

Droit de la famille : mettre l'intérêt de l'enfant au cœur de la réforme

**Mémoire présenté dans le cadre des consultations
sur la future réforme du droit de la famille**



**REGROUPEMENT DES MAISONS
POUR FEMMES VICTIMES
DE VIOLENCE CONJUGALE**

JUIN 2019

Table des matières

PRÉSENTATION DU REGROUPEMENT	4
INTRODUCTION	5
LA VIOLENCE CONJUGALE	5
Un phénomène sous-évalué	6
Des impacts majeurs sur les enfants	7
PLACER L'INTÉRÊT DE L'ENFANT AU CŒUR DE LA RÉFORME	8
RECONNAITRE LA VIOLENCE CONJUGALE ET LA VIOLENCE POST-SÉPARATION DANS LE DROIT DE LA FAMILLE	10
FORMER LES ACTEURS DU DROIT DE LA FAMILLE À LA VIOLENCE CONJUGALE	12
ENCADRER LES DROITS DE GARDE ET D'ACCÈS EN CAS DE VIOLENCE CONJUGALE	14
QUAND L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE NUIT AUX ENFANTS	14
LE MAINTIEN DES RELATIONS AVEC LE BEAU-PARENT	15
LES DANGERS DE LA MÉDIATION DANS DES CAS DE VIOLENCE CONJUGALE	16
RENDRE PLUS ACCESSIBLE L'AIDE JURIDIQUE POUR LES FEMMES	16
LES DROITS DES CONJOINT.E.S À LA DISSOLUTION DE L'UNION	17
Des inégalités persistantes au niveau socio-économique	18
L'égalité dans le choix et sur le plan de l'accès à l'information	18
Peu de protection pour les conjoints de fait et un recul pour les gens mariés	19
CONCLUSION	21
Recommandations du Regroupement	22
Annexe A – Suggestions de libellés à inclure dans le Code civil du Québec	24
Annexe B - Mentions de la violence conjugale dans les lois du Québec	27

PRÉSENTATION DU REGROUPEMENT

Le Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale constitue un vaste réseau résolument engagé, depuis 1979, pour le droit à l'intégrité physique et psychologique des femmes.

De par sa mission d'éducation, de sensibilisation et d'action, le Regroupement :

- Contribue à faire évoluer les lois et les politiques afin de rendre plus adéquates les mesures de protection pour les femmes et enfants victimes de violence conjugale;
- Déploie un éventail de stratégies de prévention permettant à la population, aux intervenantes et intervenants sociaux, et au gouvernement de mieux comprendre, dépister et agir en matière de violence conjugale;
- Conçoit, élabore et offre plusieurs formations et publications;
- Assure à ses membres un lieu de réflexion, de formation continue et de mobilisation;
- Représente les maisons d'aide et d'hébergement devant les instances publiques et gouvernementales.

Il regroupe actuellement 43 maisons d'aide et d'hébergement réparties dans 15 régions administratives du Québec. Leur mission spécifique est de travailler avec et pour les femmes violentées afin que cette violence cesse. Les maisons travaillent au plan individuel et au plan collectif pour contrer la violence conjugale.

Pour l'année 2017-2018, les statistiques recueillies dans les 43 maisons membres indiquent qu'elles ont hébergé quelque 2 800 femmes et plus de 2 200 enfants. Et c'est sans compter les femmes et les enfants qui ont reçu plus de 16 000 services autres que l'hébergement (consultations externes, accompagnement, suivi post-hébergement, etc.). Au total, les maisons membres ont répondu à plus de 49 000 demandes, majoritairement de la part de femmes, mais également de proches, de professionnel.le.s ou d'autres ressources.

Grâce à la collaboration et à l'expertise de ses membres, le Regroupement intervient aux niveaux fédéral et provincial sur toute question qui peut avoir un impact sur le « droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté¹ » des femmes dans un contexte conjugal et par extension, de leurs proches, en particulier de leurs enfants. Dans le cas qui nous intéresse ici, les intervenantes des maisons qui soutiennent pendant plusieurs mois les femmes qui tentent de mettre fin à une relation violente sont à même de constater les difficultés que celles-ci et leurs enfants vivent dans le cadre des procédures de séparation ou de divorce.

¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, Article 1.

INTRODUCTION

Le 15 mars dernier, la ministre de la Justice, Madame Sonia LeBel, annonçait le lancement d'une grande consultation publique sur la réforme du droit de la famille. Dix rencontres ont été organisées à travers le Québec afin que les citoyens et les groupes de la société civile puissent s'exprimer sur cette réforme importante. À l'invitation du ministère de la Justice, voici un mémoire présentant les recommandations du Regroupement des maisons pour femmes victimes de violence conjugale.

Dans le document de consultation, la ministre indique que: « Le droit actuel doit être revu afin de tenir compte de la diversité des unités familiales et de préserver l'intérêt et les droits des enfants lorsqu'une union se termine. »² La présente consultation vise en particulier à assurer une meilleure sécurité et une meilleure équité économique à tous les enfants du Québec. Le Regroupement souscrit totalement à cet objectif et la fin de ce mémoire portera sur cette question. Cependant, cette réforme, nous donne l'occasion, voire le devoir, de rappeler que la sécurité physique et émotionnelle de certains enfants, ceux qui sont exposés à la violence conjugale et familiale doit aussi être assurée. La réforme actuelle est l'occasion de clarifier la notion du meilleur intérêt de l'enfant qui est actuellement trop floue pour protéger ces enfants.

En 1995, le Québec s'est doté d'une politique d'intervention en matière de violence conjugale intitulée *Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*. Son dernier plan de mise en œuvre date d'août 2018. Or, si beaucoup d'actions ont été réalisées au fil des ans, la volonté gouvernementale de faire de la sécurité et de la protection des femmes et des enfants une priorité en matière d'intervention et de tenir compte des effets de la violence conjugale sur les enfants ainsi que de tenter de les atténuer³ a trouvé bien peu d'écho à la Cour supérieure, Chambre familiale. Le gouvernement a maintenant l'occasion d'assurer plus de cohérence à ce sujet. Ce sera l'essentiel de notre propos.

LA VIOLENCE CONJUGALE

La violence conjugale et familiale est une stratégie qui s'inscrit dans un cycle permettant à l'agresseur de tisser une toile autour de sa victime, en la contrôlant par la violence tout en s'assurant qu'elle ne le quitte pas. Le gouvernement du Québec la définit ainsi :

« La violence conjugale se caractérise par une série d'actes répétitifs, qui se produisent généralement selon une courbe ascendante. (...) Elle procède, chez l'agresseur, selon un cycle défini par des phases successives marquées par la montée de la tension, l'agression, la déresponsabilisation, la rémission et la réconciliation. À ces phases correspondent chez la victime la peur, la colère, le sentiment qu'elle est responsable de la violence et, enfin, l'espoir que la situation va s'améliorer.

² Ministère de la Justice du Québec (2019) *Consultation publique sur la réforme du droit de la famille*, p.3

³ Un des neuf principes directeurs de la Politique.

Toutes les phases ne sont pas toujours présentes et ne se succèdent pas toujours dans cet ordre.

La violence conjugale comprend les agressions psychologiques, verbales, physiques et sexuelles ainsi que les actes de domination sur le plan économique. Elle ne résulte pas d'une perte de contrôle, mais constitue, au contraire, un moyen choisi pour dominer l'autre personne et affirmer son pouvoir sur elle. Elle peut être vécue dans une relation maritale, extra-maritale ou amoureuse, à tous les âges de la vie⁴ ».

On le constate, la violence conjugale, c'est bien plus que la violence physique. La littérature scientifique et les intervenantes auprès des femmes parlent de plus en plus de terrorisme intime ou contrôle coercitif⁵ pour englober l'ensemble de ces manifestations qui vont jusqu'au contrôle des activités quotidiennes des femmes et de leurs enfants. Ce contrôle empêche les femmes de faire des choix de façon libre et autonome et met en péril leur capacité d'exercer leurs droits.

Un phénomène sous-évalué

Les données compilées par le ministère de la Sécurité publique (MSP) recensent, en 2015, 19 406 infractions commises en contexte conjugal⁶. Les femmes constituaient 78 % des victimes. Aussi, selon le MSP : « En 2009, le nombre de victimes indirectes s'établissait à 1 777 personnes, dont 31 % étaient âgées de moins de 18 ans et 69 % de 18 ans et plus⁷ ». Dans le cas des mineurs, on peut présumer que ces victimes indirectes étaient les enfants de la victime agressée.

La prévalence du phénomène de la violence conjugale et familiale est toutefois beaucoup plus importante. Selon Statistique Canada, seulement 36 % des femmes interrogées auraient rapporté les agressions vécues à la police⁸. De plus, aucune de ces estimations ne prend en compte le phénomène de la violence verbale et psychologique. Or, on sait maintenant que certains homicides conjugaux ou intrafamiliaux se produisent sans que l'agresseur n'ait jamais utilisé la violence physique précédemment.

⁴ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC. (1995). *Politique d'intervention en matière de violence conjugale, Prévenir, dépister, contrer la violence conjugale*, Québec, p. 23.

⁵ STARK, Evan (2014) « Une re-présentation des femmes battues, Contrôle coercitif et défense de la liberté » dans *Violence envers les femmes : réalités complexes et nouveaux enjeux dans un monde en transformation*, sous la direction de RINFRET-RAYNOR, M. LESIEUX, E., COUSINEAU, M.M., GAUTHIER, S. HARPER, E., Québec, Presses de l'université du Québec, chapitre 2

⁶ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. (2017). *Statistiques 2015 sur les infractions contre la personne commises en contexte conjugal*, Gouvernement du Québec, consulté en ligne le 8 mai 2018, <https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-et-statistiques/statistiques/violence-conjugale/2015/en-ligne.html>

⁷ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE. (2010). *La criminalité commise dans un contexte conjugal au Québec Statistiques 2009*, Gouvernement du Québec, p. 1.

⁸ STATISTIQUE CANADA ((2016) La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014, Juristat, consulté en ligne le 10 mai 2018 : <http://www.statcan.gc.ca/pub/85-002-x/2016001/article/14303-fra.pdf>

Par ailleurs, en 2017-2018, selon une étude de Statistique Canada, 8 294 femmes et 5 412 enfants, ont été hébergés au Québec dans un établissement d'hébergement offrant des services aux victimes de violence⁹. Des données considérables qui, là encore, ne reflètent pas toute la réalité. Certaines femmes n'osent pas partir de chez elles, d'autres sont refusées dans les maisons d'hébergement par manque de places, ou encore certaines ne reconnaissent pas qu'elles vivent de la violence. Mais, plus qu'une question de chiffres, la violence conjugale et familiale a des conséquences considérables sur les femmes et les enfants qui en sont victimes.

Des impacts majeurs sur les enfants

Les recherches récentes tendent à démontrer que la frontière est mince entre le fait d'être témoin de violence et celui d'être victime. On parle d'ailleurs maintenant davantage « d'enfant exposé à la violence conjugale ou victime de violence conjugale » plutôt que « d'enfant témoin de violence conjugale ».

Le fait d'être témoin de violence apparaît comme étant une source de stress comparable à celle vécue lorsque la violence ou l'abus est directement dirigé vers l'enfant lui-même. Les enfants témoins d'actes de violence familiale présentent un niveau élevé du syndrome de stress post-traumatique. Sudermann et Jaffe¹⁰ indiquent qu'une atmosphère familiale marquée par la violence provoque chez ces enfants non seulement des troubles du comportement et de l'affectivité, mais aussi des troubles psychosomatiques.

Fortin, Vaillant, Dupuis et Préfontaine font les mêmes constats. Cette violence menacerait le besoin de sécurité de ces enfants et ils présenteraient « moins de compétences sociales, une plus faible estime d'eux-mêmes, davantage de difficultés d'apprentissage et de concentration, des retards au plan cognitif et des problèmes de santé physique plus importants que les enfants ne vivant pas dans un contexte de violence conjugale¹¹ ».

Au niveau du vécu, plusieurs recherches démontrent que les enfants témoins de la violence envers leur mère sont souvent aussi violentés par leur père. Ainsi, Côté, Dallaire et Vézina rapportent que « 73 % des hommes ayant exercé de la violence conjugale mentionnent que leurs enfants ont également subi l'une ou l'autre des formes de violence qu'ils ont exercées¹² ».

⁹ STATISTIQUE CANADA (2019), Les établissements d'hébergement canadiens pour les victimes de violence, 2017-2018, <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2019001/article/00007-fra.htm>

¹⁰ JAFFE, Peter et SUDERMANN, Marlies. (1999). *Les enfants exposés à la violence conjugale et familiale : Guide à l'intention des éducateurs et des intervenants en santé et services sociaux*, Unité de prévention de la violence familiale, Santé Canada, p. 10.

¹¹ FORTIN, A., VAILLANT, L., DUPUIS, F., PRÉFONTAINE, E. (2005). *Venir en aide aux enfants exposés à la violence conjugale*, L'Escale pour Elle, Montréal, p. 18.

¹² CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.-F. et VÉZINA, J-F (2011). *Tempête dans la famille Les enfants et la violence conjugale*, Éditions du CHU Sainte-Justine, Montréal, p. 85

Cela confirme une recherche américaine (Ross)¹³ qui arrive à la conclusion que la présence de violence à l'égard de la conjointe constitue un indice de prédiction statistiquement valable de la présence d'abus sur les enfants. Plus la violence conjugale et familiale est fréquente, plus la probabilité de violence envers les enfants est grande. Selon Ross, quand il y a eu plus de 50 agressions envers la conjointe (ce qui n'est pas rare parmi les femmes que nous hébergeons), on peut quasiment être assuré de trouver la présence de violence envers les enfants.

Rappelons que les enfants témoins ou victimes de violence conjugale et familiale vivent de la honte et de la culpabilité et expérimentent une ambivalence importante à reconnaître qui est l'agresseur. Ces études, qui corroborent les constats réalisés par les intervenantes travaillant en maison d'hébergement, montrent que l'on ne peut prendre à la légère les conséquences de la violence conjugale et familiale sur les enfants.

Afin de mieux protéger ces enfants et de garantir leur droit à la sécurité, il est primordial que la notion de l'intérêt de l'enfant soit non seulement placée au cœur de la réforme du droit de la famille, mais aussi mieux balisée, et que la notion de violence conjugale et familiale soit reconnue comme un facteur affectant les besoins affectifs de l'enfant.

PLACER L'INTÉRÊT DE L'ENFANT AU CŒUR DE LA RÉFORME

Contrairement à d'autres provinces canadiennes comme l'Ontario¹⁴ et la Colombie-Britannique¹⁵, la législation québécoise ne demande pas explicitement aux tribunaux de tenir compte de la présence de violence conjugale et familiale au moment d'évaluer l'intérêt de l'enfant pour déterminer les droits de garde et d'accès. Le Code civil se borne à stipuler que :

« Les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.¹⁶»

La grande discrétion laissée aux juges et aux experts¹⁷ chargés de les conseiller sur la détermination du meilleur intérêt de l'enfant ainsi que les notions du maximum de contacts et de parent amical expliquent sans doute pourquoi les tribunaux québécois accordent des droits d'accès non supervisés, et souvent des gardes partagées, dans des situations où la violence conjugale et familiale est présente, et ce, sans évaluer l'impact de ces décisions sur la sécurité des mères et des enfants.

¹³ ROSS, S. M. (1996). "Risk of physical abuse to children of spouse abusing parents" in *Child abuse & Neglects*, 20, p. 589-598.

¹⁴ *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, chap. C.12

¹⁵ *Family Law Act* [SBC 2011] Chapter 25

¹⁶ *Code civil du Québec*, art. 33

¹⁷ GODBOUT, E., PARENT, C., SAINT-JACQUES, M.-C. (2014). « Le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée : enjeux, contexte et pratiques » in *Enfances Familles Générations*, no 20, p. 168-188

Comme le soulignent Godbout et coll.: « le système de justice peine à détecter la violence conjugale et à mettre en place des mesures adéquates pour protéger les victimes dans les ordonnances concernant la garde et les droits d'accès¹⁸». Ces auteures expliquent cette situation par le manque de coordination de l'information et des services d'une cour à l'autre (cour criminelle et celle traitant les affaires familiales)¹⁹.

Ce constat est d'autant plus désolant que les femmes victimes de violence conjugale et familiale se tournent souvent vers le tribunal dans l'espoir qu'un.e intervenant.e neutre leur permettra d'obtenir protection pour elles et leurs enfants. Comme plusieurs études l'ont constaté, ce sont en général les situations les plus conflictuelles qui se retrouvent devant les tribunaux, car les parents n'ont pas réussi à s'entendre. Or, des études québécoises rapportées par Godbout et coll. montrent une nette préférence des juges pour la garde partagée, même en présence de conflits²⁰.

Par ailleurs, il est troublant de voir certain.e.s avocat.e.s conseiller aux femmes victimes de violence conjugale et familiale de ne pas divulguer la présence de violence, pour éviter de laisser croire qu'elles ne constituent pas « un parent amical » ou être accusée de faire de l'aliénation parentale.

Ainsi, afin d'éviter que le meilleur intérêt de l'enfant ne soit déterminé en fonction des croyances et des expériences personnelles des juges, nous recommandons, à l'instar de ce qui a été fait dans le cadre du projet de loi C-78²¹, de modifier le Code civil pour y inscrire une définition claire et exhaustive de l'intérêt de l'enfant qui inclut dans les critères, la prise en compte de la violence conjugale et familiale.

Dans son mémoire sur le projet de loi C-78, le Barreau du Québec saluait la codification du principe du meilleur intérêt de l'enfant et considérait que « la définition explicite du principe permet par ailleurs de mieux baliser ce concept parfois considéré large et flou »²²

Recommandation n°1 : que le Code civil soit modifié (art. 33 C.c.Q) afin d'y définir clairement le meilleur intérêt de l'enfant et que la présence de violence conjugale et familiale soit prise en compte dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant.
Une suggestion de formulation apparaît en annexe.

¹⁸ GODBOUT, E., PARENT, C., SAINT-JACQUES, M.-C., op cit, p. 176

¹⁹ Ibid p. 176

²⁰ Ibid, p. 177

²¹ *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, qui a obtenu la Sanction royale le 21 juin 2019.

²² BARREAU DU QUÉBEC (2018) *Mémoire du Barreau du Québec Projet de loi C-78 – Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pension et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, Montréal, p. 6

RECONNAÎTRE LA VIOLENCE CONJUGALE ET LA VIOLENCE POST-SÉPARATION DANS LE DROIT DE LA FAMILLE

Comme il est présenté plus haut, la violence conjugale et familiale n'est pas un phénomène isolé touchant seulement quelques familles au Québec. Les chiffres et statistiques recueillis par différentes instances prouvent que nombre de femmes et d'enfants en sont victimes chaque jour. Il est donc impératif que le droit de la famille reconnaisse et prenne en compte, non seulement la violence conjugale et familiale, mais aussi la violence post-séparation. Dans son mémoire sur le projet de loi C-78, le Barreau du Québec soulignait son accord avec cette voie qu'a prise le législateur fédéral :

« Nous souhaitons d'abord souligner l'ajout dans le projet de loi du concept de violence familiale et de l'établissement de paramètres clairs à ce sujet permettant de guider les juges. Il s'agit effectivement d'un sujet délicat, mais dont on doit impérativement tenir compte lorsqu'il est question du meilleur intérêt de l'enfant dans un contexte donné. De plus nous jugeons que la définition de la violence est assez exhaustive et non limitative afin de s'appliquer à divers scénarios possibles²³. »

À cette fin, le Regroupement recommande :

Recommandation n°2 : que le Code civil inclut une définition de la violence conjugale et familiale et de ses impacts sur la famille, et qu'elle puisse être démontrée par une prépondérance de preuve.
Une suggestion de formulation apparaît en annexe.

Recommandation n°3 : que les tribunaux en matière familiale tiennent compte des décisions rendues par d'autres instances judiciaires, notamment en droit criminel (ordonnances de garder la paix, de ne pas approcher, condamnations pour violence conjugale et familiale, etc.).
Une suggestion de formulation apparaît en annexe.

Recommandation n°4 : que la conduite antérieure soit prise en compte par le tribunal, lorsqu'il évalue :

- a) l'utilisation de violence conjugale et familiale par une personne ;
- b) si elle est pertinente pour ce qui est de l'aptitude de cette personne à agir en tant que parent.

Recommandation n°5 : que des voies rapides soient prévues dans le Code de procédure civile pour le traitement de certains litiges familiaux dans les cas de violence et de situations très conflictuelles, notamment l'accélération des mesures provisoires.

²³ BARREAU DU QUÉBEC, op. cit. p. 2

Concernant la violence post-séparation, nous tenons à souligner qu'un nombre non négligeable d'intervenants, et notamment de juges, semble croire que la violence s'arrête à la fin de l'union. Les statistiques annuelles du ministère de la Sécurité publique montrent que la réalité est bien différente. En effet, en 2015, les victimes de violence conjugale étaient les ex-conjointes des agresseurs dans 32,6 % des cas²⁴.

Dans un rapport de recherche²⁵, Elizabeth Harper rapportait que « des données démontrent que c'est surtout au moment de la rupture, souvent juste après, que les femmes et les enfants sont tués par leur conjoint²⁶ ». Ces données sont confirmées par le Comité d'examen des décès dus à la violence familiale de l'Ontario, qui indique dans son dernier rapport que la séparation effective ou imminente est le deuxième facteur de risque le plus souvent rencontré (67%) tout de suite après les antécédents de violence familiale (73%)²⁷. Le terme « violence familiale » inclut ici la violence conjugale.

En 2014, 45,5 % des homicides commis en contexte conjugal ont été commis par un ancien partenaire²⁸. En 2015, ce sont 8 Québécoises qui ont perdu la vie aux mains de leur conjoint ou ex-conjoint et 29 qui ont survécu à une tentative de meurtre²⁹. Les enfants, malheureusement, n'échappent pas à cette violence. Les chiffres du ministère de la Sécurité publique indiquent qu'en 2014, il y a eu 6 homicides de victimes collatérales dans un contexte conjugal. 3 jeunes filles âgées de 11, 13 et 17 ans, 2 garçons de 5 et 17 ans et 1 homme de 39 ans ont perdu la vie³⁰.

Sans aller jusqu'au meurtre, le conjoint violent déploiera bien souvent différentes stratégies pour maintenir son pouvoir. Rinfret-Raynor rapporte que des « ex-conjoints vont culpabiliser les femmes (...) en disant qu'elles ne sont pas de bonnes mères, d'autres menacent les femmes de leur enlever la garde des enfants si elles ne rencontrent pas leurs exigences »³¹. Il indique aussi que les conjoints vont utiliser les contacts liés aux droits d'accès aux enfants pour continuer d'exercer de la violence sur leur ex-conjointe.

²⁴ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE (2017). Op cit,

²⁵ HARPER, E. (2002). *Projets intersectoriels en matière de services pour les enfants exposés à la violence conjugale et les membres de leur famille*, Table de concertation en matière de violence conjugale de Montréal, p. 17.

²⁶ DUBÉ, M. (2001). *Étude rétrospective des facteurs de risque et des indices comportementaux précurseurs de filicide chez une cohorte de parents québécois*, Montréal, Département de psychologie, Université de Montréal, 1998. JAFFE P., S. POISSON et A. CUNNINGHAM. "Domestic violence and high-conflict divorce: developing a new generation of research for children" in BERMANN, S.A. et J.L. EDLESON. *Domestic Violence in the Lives of Children: The Future of Research, Intervention, and Social Policy*. American Psychological Association, Washington (D.C.).

²⁷ COMITÉ D'EXAMEN DES DÉCÈS DUS À LA VIOLENCE FAMILIALE DE L'ONTARIO (2017). *Rapport annuel 2016*, Bureau du coroner, consulté en ligne le 3 mai 2019 : https://www.mcscs.jus.gov.on.ca/french/Enquêtesurlesdécès/BureauDuCoronerenChef/Publicationsetrapports/2016Comitéd'examenledesdécèsdusàlaviolencefamilialeRapportannuel_fr.html#Chapter2

²⁸ MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE (2016). *Statistiques 2014 sur les infractions contre la personne commises dans un contexte conjugal au Québec*. Québec, consulté en ligne le 9 mai 2018 : <https://www.securitepublique.gouv.qc.ca/police/publications-et-statistiques/statistiques/violence-conjugale/2014/en-ligne.html>

²⁹ bid

³⁰ Ibid

³¹ RINFRET-RAYNOR, M. et coll., (2008). "Violence conjugale post-séparation en contexte d'exercice des droits d'accès aux enfants" in *Violence faite aux femmes*, Presses de l'Université du Québec, Québec, p. 198

Jaffe, Poisson et Cunningham³² mentionnent que certains hommes violents menacent de demander la garde ou la garde partagée comme moyen de maintenir le contrôle sur leur ex-conjointe. Les conjoints violents font plusieurs requêtes judiciaires et, selon Bowermaster, Johnson³³ et Zorza³⁴, ils sont deux fois plus susceptibles de demander la garde et ont la même chance de l'obtenir que les pères non violents.

Comme ces chiffres le démontrent, le besoin de contrôle et de pouvoir des hommes qui cherchent à dominer leur conjointe pendant leur relation amoureuse ou maritale ne se termine pas avec la fin de la relation. Au contraire, il se manifeste souvent de façon plus intense lorsque la femme quitte son conjoint. Si ce sont les femmes qui subissent directement les effets de ces stratégies, les impacts sur leurs enfants ne sont pas négligeables pour autant.

Pour protéger les enfants, il importe de protéger les femmes des actes contrôlant de leur ex-conjoint. Si l'enfant sait que sa mère n'aura plus à vivre de violence familiale, son bien-être et sa santé ne pourront que s'améliorer. Une meilleure protection des mères évitera aux enfants cette exposition nocive à la violence et les risques de subir eux aussi des actes de violence.

FORMER LES ACTEURS DU DROIT DE LA FAMILLE À LA VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE

Le Regroupement et ses maisons membres constatent une méconnaissance de la violence conjugale et familiale et de ses mécanismes chez une majorité de conseiller.e.s juridiques et d'avocat.e.s, ce qui peut être un danger pour les femmes et leur enfant.

Le Centre Muriel McQueen Ferguson (Neilson, 2001) a fait valoir que dans la plupart des dossiers, les avocat.e.s omettent d'inscrire les informations relatives à la violence ou décident de décourager la divulgation d'éléments de preuve de violence dans les procédures judiciaires. Cette chercheuse a conclu que « l'information concernant la violence et un exercice irresponsable des responsabilités parentales est exclue ou omise à chaque étape du processus judiciaire : durant les entrevues entre l'avocat et le client, durant l'interprétation juridique de ces entrevues, durant la préparation des documents de procédure, durant les négociations entre avocats et durant la présentation des éléments de preuve aux juges. Par conséquent, lorsque la cause est entendue par le juge, aux fins de décision ou de confirmation des ordonnances sous " consentement ", les éléments de

³² JAFFE, P., S. POISSON et A. CUNNINGHAM. Op cit.

³³ BOWERMASTER, J. et D. JOHNSON. *The Role of Domestic Violence in Family Court Child Custody Determinations : An interdisciplinary investigation*. Presented at the Fourth International Conference on Children Exposed to Conjugal Violence, San Diego (CA), 1998.

³⁴ ZORZA, Joan. (1995). "How Abused Women Can Use the Law to Help Protect their Children" in *Ending the Cycle of Violence: Community Responses to Children of Battered Women*, sous la direction de PELED, E., JAFFE, P., EDLESON, J., Thousand Oaks (ca), Sage Publications, p. 147-169.

preuve concernant la violence et l'exercice irresponsable des responsabilités parentales ont disparu du processus³⁵».

Par ailleurs, l'expérience vécue par de nombreuses femmes nous révèle que même lorsque la violence est rapportée à la cour, les juges n'en tiennent pas compte. Combien de fois les intervenantes et les femmes victimes de violence conjugale ont-elles entendu un juge demander si le père avait déjà frappé son enfant ? Et, en l'absence de coups, rétorquer que la violence vécue par madame ne faisait pas de monsieur un mauvais père³⁶. Pire encore, dans certains cas, la présence de violence à l'égard de l'enfant peut même être pardonnée devant le « ferme propos » du père de s'amender et de s'investir auprès de sa progéniture³⁷.

Pour remédier à cette situation, nous recommandons une formation obligatoire pour tous les acteurs du droit de la famille sur la violence conjugale et familiale, les ressources disponibles qu'ils peuvent consulter et l'utilisation des grilles de dépistage existantes pour déterminer la présence de violence conjugale et familiale.

Recommandation n°6 : que les acteurs du droit de la famille se dotent d'outils spécifiques de dépistage de la violence conjugale et familiale afin d'en identifier la présence et de déterminer dans quelle mesure elle peut avoir une incidence négative sur la sécurité de la partie ou d'un membre de sa famille et la capacité de la partie de négocier une entente équitable.

Recommandation n°7 : que les instances responsables de l'administration du droit de la famille informent et forment davantage les professionnel.l.e.s de la justice sur la réalité de la violence conjugale et familiale afin qu'elles et ils puissent dépister ces situations et intervenir de manière appropriée.

Recommandation n°8: que les avocat.e.s soient tenu.e.s de vérifier la présence de violence conjugale et familiale et communiquer cette information dans le cadre des représentations qu'ils et elles feront au tribunal lorsque la victime y consent.

³⁵ NEILSON, Linda C. (2001) *Spousal Abuse, Children and the Legal System. Part IV B, Assessing Abuse - Gender and Reporting Rates*, Muriel McQueen Ferguson Centre for Family Violence Research, Université du Nouveau-Brunswick.

³⁶ Les décisions suivantes illustrent ce problème : *Droit de la famille – 071827*, 2007 QCCS 3569 ; *Droit de la famille – 071167*, 2007 QCCS 2351 ; *Droit de la famille – 093178*, 2009 QCCS 6019 ; *Droit de la famille – 092467*, 2009 QCCA 1927 ; *Droit de la famille – 16896*, 2016 QCCS 1771. Elles sont analysées plus en détail dans : Bernier, D., Gagnon, C., Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, *Analyse des décisions en matière de violence conjugale devant la Cour supérieure du Québec*, Service aux collectivités de l'UQAM, juin 2019 (titre provisoire) [Rapport Bernier, Gagnon, FMHF, 2019].

³⁷ De façon plus générale, la difficulté des tribunaux québécois de droit civil à prendre en compte la violence conjugale a été récemment documentée dans le rapport Bernier, Gagnon, FMHF 2019, op.cit.

ENCADRER LES DROITS DE GARDE ET D'ACCÈS EN CAS DE VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE

Le Regroupement et ses maisons membres ont de nombreuses fois constaté que la Cour supérieure accordait des droits d'accès ou de visite à un père qui a été accusé d'une infraction liée à la violence conjugale et familiale et qui est sous le coup d'une ordonnance limitant les contacts qu'il peut avoir avec son ex-conjointe et avec ses enfants. Bien souvent, ces droits d'accès ne sont encadrés d'aucune façon que ce soit (visites supervisées, mécanismes pour le transfert des enfants, etc.) par des ressources formées et spécialisées. Sans encadrement, c'est la sécurité de la mère et des enfants qui est mise en danger. Pour y pallier, nous proposons trois recommandations :

Recommandation n°9 : que le Code civil soit modifié pour que toute possibilité d'ordonnance de garde partagée dans les situations de violence conjugale et familiale soit exclue.

Recommandation n°10 : que le tribunal considère en présence de violence conjugale et familiale, pour toute ordonnance de garde ou d'accès, la possibilité de prévoir la supervision de ces droits d'accès ou des échanges des enfants entre les parents.

Recommandation n°11 : que les services de supervision des droits d'accès soient bonifiés à travers tout le Québec et bénéficient d'un meilleur financement.

QUAND L'EXERCICE DE L'AUTORITÉ PARENTALE NUIT AUX ENFANTS

Les articles 600 et suivants du Code civil du Québec prévoient que les parents, qu'ils vivent ensemble ou non, exercent conjointement l'autorité parentale. Ainsi, au Québec, l'attribution exclusive de la garde à un parent ne prive pas l'autre de l'exercice de l'autorité parentale. Bien que le parent gardien puisse prendre les décisions courantes au sujet de l'enfant et déterminer son lieu de résidence, le parent non gardien conserve son droit de surveillance, il doit être informé et consulté au sujet de l'enfant et peut contester toutes les décisions du parent gardien, même celles qui sont mineures.

Par contre, lorsque l'intérêt de l'enfant le dicte, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité à un seul parent ou restreindre certains attributs de l'autorité parentale d'un des deux parents. Les cas de déchéance parentale (Art. 600 à 610) sont toutefois rarissimes.

Aussi, l'article 604 prévoit également qu' « En cas de difficultés relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le titulaire de l'autorité parentale peut saisir le tribunal qui statuera dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties. »

Par ailleurs, le Code civil du Québec (art. 14) prévoit également que « Le consentement aux soins requis par l'état de santé du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur. ». En présence de violence conjugale et familiale, lorsque les

enfants ont besoin de soins et de soutien pour faire face aux conséquences qu'a sur eux la violence exercée à l'endroit de leur mère, ou lorsque le parent est l'auteur de violence directe sur les enfants, comme dans le cas d'inceste, la conjonction de ces dispositions fait en sorte que le responsable des traumatismes pour lesquels on souhaite aider l'enfant a le pouvoir de s'y opposer.

Par exemple, en fonction de leur code de déontologie, les psychologues doivent en cas de conflit obtenir l'autorisation des deux parents, ce qui est problématique dans des cas de violence conjugale et familiale. Les conjoints violents ne reconnaissent généralement pas les gestes qu'ils ont posés. Il y a fort à parier que, dans un tel contexte, un père soit peu enclin à donner son consentement pour que son enfant reçoive de l'aide. Et c'est un bien lourd fardeau émotif et financier que de demander à la mère de saisir le tribunal pour que celui-ci tranche. Dans bien des cas, les enfants n'auront pas l'aide dont ils auraient besoin.

Pour s'assurer que les enfants qui ont subi des préjudices du fait des comportements violents d'un parent puissent avoir accès à des soins et du soutien, nous recommandons :

Recommandation n°12 : que le Code civil soit modifié de façon à permettre que le consentement d'un seul parent soit nécessaire pour consentir aux soins pour son enfant mineur lorsque le préjudice a été causé par le comportement de l'autre parent, et ce, sans avoir à obtenir l'intervention du tribunal.

Recommandation n°13 : que le Code civil soit modifié de façon à ce que le parent responsable de violence conjugale et familiale voit son autorité parentale et ses responsabilités décisionnelles limitées en fonction du meilleur intérêt de l'enfant.

LE MAINTIEN DES RELATIONS AVEC LE BEAU-PARENT

Dans ses propositions, la ministre indique que « L'enfant devrait avoir le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'ex-conjoint de son parent afin de maintenir des liens significatifs qui l'unissent à cette personne, à moins que ce ne soit pas dans son intérêt ». Il précise qu' « Il ne s'agit pas d'attribuer au beau-parent un droit de garde ou un droit d'accès. Le maintien des relations personnelles pourrait prendre différentes formes, par exemple, des contacts téléphoniques ou des échanges par courriel. ».

Concernant cette proposition, le Regroupement souhaite mettre en garde le ministère. En cas de violence conjugale de la part du beau-parent, celui-ci pourrait profiter de ces contacts pour maintenir son contrôle sur son ex-conjointe et exposer l'enfant à cette violence. Ici encore, définir le meilleur intérêt de l'enfant et, ce faisant, tenir compte de la présence de violence conjugale ou familiale s'imposent. À cette fin, le Regroupement recommande :

Recommandation n°14 : que le tribunal fasse primer avant tout l'intérêt de l'enfant avant de décider du possible maintien des relations avec le beau-parent.

LES DANGERS DE LA MÉDIATION DANS DES CAS DE VIOLENCE CONJUGALE

Il est généralement reconnu que la médiation n'est pas un mécanisme approprié pour régler la séparation ou le divorce en présence de violence conjugale et familiale, car les éléments nécessaires au succès d'une telle démarche, soit l'équilibre des forces en présence et la capacité de négocier d'égal à égal, sont absents. Divers spécialistes en matière de violence conjugale et familiale s'entendent, tout comme Côté, Dallaire et Vézina (2011), pour dire que:

«Le recours à la thérapie conjugale ou à la médiation familiale n'est pas préconisé dans les cas où la violence conjugale est encore présente. Ces interventions peuvent même constituer une menace supplémentaire pour les victimes, femmes et enfants. (...) En ce qui concerne le premier élément, la sécurité des victimes, soulignons que dans une négociation où toutes les concessions peuvent être (et risquent d'être) interprétées comme une perte [par le conjoint agresseur]³⁸, des représailles peuvent survenir, et se prolonger bien au-delà de la période prévue pour l'intervention. Dans les cas de violence conjugale, l'expression «tout ce que vous allez dire ou faire pourra être retenu contre vous», n'est pas l'exception, mais bien la règle³⁹».

Le nouveau Code de procédure civile du Québec confirme d'ailleurs, à l'article 417, que les victimes de violence conjugale peuvent être exemptées d'assister aux séances d'information sur la parentalité et la médiation familiale. De plus, l'article 420 reconnaît l'importance de prendre en compte la présence de violence conjugale avant de diriger les conjoint.e.s vers un service de médiation familiale (voir annexe B).

Afin que les femmes puissent avoir la liberté de choisir des mécanismes de règlement des différends qui répondent le mieux à leurs besoins et qui ne les obligent pas à se retrouver confrontées à leur ancien conjoint, le Regroupement formule deux propositions :

Recommandation n°15 : qu'un système de dépistage de la violence, avant le début de la médiation et de façon continue pendant le processus, soit instauré afin de diriger les ex-conjoint.e.s vers le tribunal.

Recommandation n°16 : que le deuxième paragraphe de l'article 420 soit modifié de façon à ce qu'un juge ne puisse diriger les parents vers la médiation lorsqu'une situation de violence familiale ou conjugale existe.

RENDRE PLUS ACCESSIBLE L'AIDE JURIDIQUE POUR LES FEMMES

Afin que nos recommandations portent leurs fruits et soient les plus efficaces possibles, elles doivent s'accompagner de ressources adéquates, notamment pour le financement de l'aide juridique. En effet, le Regroupement considère que l'accès à l'aide juridique devrait être augmenté sensiblement, de façon à ce que toutes les personnes puissent

³⁸ Ajouté par nous

³⁹ CÔTÉ, I., DALLAIRE, L.F., VÉZINA, J.-F. op. cit., p. 135.

faire valoir leurs droits et ainsi avoir accès à la justice. De nombreuses femmes qui sont pourtant démunies financièrement en sont encore aujourd'hui privées. Au Québec, les honoraires versés aux avocates et avocats en pratique privée par le biais de l'aide juridique sont si bas que plusieurs refusent de tels mandats, particulièrement lorsqu'il s'agit de causes plus complexes comme celles où il y a de la violence. Cela a pour effet de limiter le nombre d'avocates et avocats disponibles, surtout dans les régions rurales, et d'augmenter considérablement les délais.

Par contre, le gouvernement québécois défraie jusqu'à 7h30 de médiation pour tous les couples avec enfants. Il n'est pas surprenant que plusieurs femmes acceptent d'aller en médiation, au détriment de leur sécurité, plutôt que de faire valoir leurs droits devant un tribunal: elles n'ont tout simplement pas les moyens financiers de payer l'avocat.e qui les y représenterait. Elles espèrent ainsi, en tentant de «régler leur dossier» par la médiation, mettre fin à la violence et au harcèlement. Malheureusement, la réalité s'avère souvent très décevante.

Face à cela, il est primordial que le gouvernement prenne en compte cette réalité et augmente significativement les sommes allouées pour augmenter le financement de l'aide juridique.

Recommandation n°17 : que l'accessibilité à l'aide juridique soit augmentée par l'octroi d'un financement adéquat qui puisse tenir compte de la complexité des causes où la violence conjugale et familiale est présente, notamment de la multiplication des procédures.

LES DROITS ET OBLIGATIONS DES CONJOINT.E.S À LA FIN DE L'UNION

Dans le cadre de la consultation, le ministère de la Justice (MJQ) invitait les citoyen.ne.s et organismes québécois à donner leur point de vue sur les droits et obligations à consentir, à préserver ou à modifier, aux conjoints et à leurs enfants à la dissolution de l'union ou au décès d'un des conjoint.e.s. Ce sont des pressions répétées réclamant pour les conjoint.e.s de fait, un traitement semblable à celui qui existe pour les couples mariés qui ont mené aux propositions mises au jeu par le MJQ. Or, si elles vont dans le sens d'accorder plus de protection aux conjoint.e.s de fait avec enfants, on propose une nouvelle mesure, la prestation compensatoire parentale, qui risque de s'avérer plus complexe et moins efficace que les mécanismes actuels (pension alimentaire, partage du patrimoine, etc.). Du même souffle, le ministère propose de permettre aux gens mariés de renoncer aux protections actuelles. Il pose l'égalité comme prémisses à sa réflexion sur le droit de la famille et base sa vision du couple sur « les valeurs d'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle des conjoints »⁴⁰.

Si nous ne pouvons qu'être d'accord avec le principe d'égalité, nous tenons à rappeler que c'est loin d'être l'apanage de tous les couples. En effet, travaillant chaque jour auprès de femmes restreintes sur le plan du contrôle sur leur vie et bien souvent défavorisées en raison du contrôle économique exercé par leur conjoint, le Regroupement constate que

⁴⁰ Ministère de la Justice du Québec (2019). Consultation publique sur la réforme du droit de la famille, consulté en ligne : <https://www.justice.gouv.qc.ca/ministere/dossiers/famille/>, p. 8

l'égalité de droit qui leur est reconnue par les chartes et autres législations ne se traduit pas par une égalité de fait.

Des inégalités persistantes au niveau socio-économique

Dans son *Portrait des Québécoises*, le Conseil du Statut de la Femme pointe que « quel que soit leur niveau d'études, les femmes reçoivent, à leur entrée sur le marché du travail, un salaire moyen inférieur à celui des hommes⁴¹ ». En 2017, les femmes étaient deux fois plus nombreuses (24,3%) que les hommes (13%) à occuper un emploi à temps partiel, et toujours pour la même année, les femmes touchaient en moyenne 23,58 \$ l'heure, par rapport à 26,25 \$ l'heure pour les hommes⁴². Le manque à gagner des femmes (salaire horaire ou hebdomadaire moyen, salaire avec un baccalauréat ou une maîtrise) par rapport aux hommes dépasse les 10%. En plus de cette différence salariale, les femmes subissent une perte de revenus pendant 5 ans après la naissance d'un enfant alors que les revenus des pères augmentent⁴³. Ces quelques chiffres montrent que l'égalité économique entre les femmes et les hommes, même s'il y a eu des avancées, est loin d'être encore acquise.

Par ailleurs, rien dans la réforme ne laisse présager un changement dans la façon dont les lois sociales et fiscales (aide sociale, aide juridique, impôt, etc.) considèrent les conjoints de fait, c'est-à-dire de la même façon que les époux, après une période de cohabitation de 1 à 3 ans. Ainsi, des femmes continueront à perdre leur droit à diverses allocations (aide sociale, aide juridique, par exemple) si elles forment un couple avec un conjoint.e. Elles seront réputées être dépendantes du conjoint lorsqu'il sera question de bénéfices provenant de l'État, mais indépendantes et autonomes lorsque viendra le temps de partager les biens à la dissolution de l'union avec ce ou cette même conjoint.e, ou à son décès. Ainsi, les lois sociales les défavoriseront pendant l'union alors que le droit de la famille ne leur offrira aucun avantage à la fin de l'union. Elles seront perdantes sur tous les tableaux.

L'égalité dans le choix et sur le plan de l'accès à l'information

Lors des consultations, on a beaucoup entendu parler des notions d'autonomie, de choix et de la possibilité pour les conjoint.e.s de convenir d'ententes notariées. Or, on le constate, plusieurs personnes n'ont pas le même accès à l'information, et une large frange de la population croit encore à tort que les conjoint.e.s de fait ont les mêmes droits que les personnes mariées.

En effet, la décision de ne pas se marier ou de ne pas conclure un contrat d'union de fait ne repose pas nécessairement sur une connaissance de ses droits et sur une affirmation de sa volonté d'autonomie. Comme le signalent Lavallée, Belleau et Guilhermont (2017) : « il faut être deux pour se marier ou faire un contrat de vie commune, ce qui signifie que le conjoint le mieux nanti dispose en quelque sorte d'un droit de veto quant à la protection

⁴¹ Conseil du Statut de la Femme (2018) *Portrait des Québécoises*, p. 20 à 31

⁴² Ibid.

⁴³ Banque du Canada: <http://www.rbc.com/economics/economic-reports/pdf/other-reports/FamilyMatters.pdf>

juridique que le couple peut se donner ou non⁴⁴ ». Ainsi, 29 % des répondant.e.s à l'enquête menée par ces chercheuses ont indiqué qu'un membre du couple aurait souhaité se marier et l'autre pas et « parmi ces couples hétérosexuels, 8 fois sur 10 c'est l'homme qui ne désire pas se marier⁴⁵ ».

En ce qui concerne la liberté de choix, à l'instar de plusieurs juristes ou intervenant.e.s dans ce dossier, nous croyons que le choix de l'union libre est le plus souvent la décision d'un des conjoint.e.s, celui qui impose sa vision, généralement l'homme. C'est certainement le cas dans les couples où un conjoint exerce son contrôle sur sa compagne.

À notre avis, il faut donc être extrêmement prudent avant d'appuyer des mesures qui laissent supposer que les couples qui le désirent contracteront devant le notaire (opting in). De même pour la proposition d'opting out. On peut déjà prévoir que de nombreuses femmes mariées subiront des pressions de leur conjoint pour renoncer à leurs droits et leurs biens.

Face à ce constat, nous considérons que garantir une protection aux conjoint.e.s de fait (comme c'est le cas actuellement pour les gens mariés) protégera davantage les conjoint.e.s les plus vulnérables, bien souvent les femmes. Il convient également de noter que le coût non négligeable lié à la signature de contrats peut être dissuasif pour certains couples, notamment les jeunes.

Peu de protection pour les conjoints de fait et un recul pour les gens mariés

En étudiant les propositions du ministère de la Justice, nous avons constaté une volonté d'offrir une certaine équité entre les parents (qu'ils soient mariés ou en union de fait). Le ministère propose l'instauration de deux mesures phares : la protection de la résidence familiale et un régime impératif parental (la prestation compensatoire parentale). Ce mécanisme nous semble complexe à mettre en œuvre, cela pourrait dissuader bien des femmes d'exercer leurs droits. Ils apportent également leurs lots de questions.

Pour la prestation compensatoire parentale, le fait de procéder par un versement définitif nous questionne. Si jamais le débiteur n'a pas la somme suffisante au moment du jugement pour s'acquitter du montant de la compensation, que va-t-il arriver? Nous tenons également à souligner que le fardeau de la preuve reposera sur le parent, généralement la mère, qui aura subi les désavantages. De plus, nous craignons que pour faire opposition à cette compensation, des conjoints invoquent le fait que la femme ait choisi de ne pas aller travailler pour prendre soin des enfants. Aussi, une femme qui aurait été obligée de quitter son emploi par son conjoint au moment de la naissance des enfants ou avant, ou qui l'aurait quitté en raison des impacts de la violence, pourrait sans doute rencontrer de grandes difficultés pour faire reconnaître le lien de causalité entre le soin des enfants et les désavantages financiers qu'elle aurait subis. Les mécanismes actuels prévus pour les gens mariés nous semblent plus appropriés que cette nouvelle prestation.

⁴⁴ Lavallée, C., Belleau, H., Guilhermont, E. (2017) La situation juridique des conjoints de fait québécois dans *Droit et cultures*, p. 68-89

⁴⁵ Ibid

Par ailleurs, les conjoint.e.s de fait avec enfants n'auraient pas plus accès au partage du patrimoine ou d'autres biens acquis pendant l'union. Ils ne pourraient réclamer une pension alimentaire et n'auraient pas la possibilité d'hériter en l'absence d'un testament. Pour les couples sans enfants, on propose à peu de choses près le statu quo, c'est-à-dire aucune protection. Si quelques-uns font le choix délibéré et consensuel de ne pas se marier et s'il peut être opportun de reconnaître ce fait, il convient également d'offrir une protection aux autres couples en union de fait, sans doute la majorité.

Et en toute cohérence, se basant sur le mythe de l'égalité atteinte et de l'autonomie des conjoint.e.s, le MJQ propose des reculs importants sur le principe de solidarité dans les couples. Pour les gens mariés, le ministère propose de leur retirer les droits et obligations conférés actuellement par la société d'acquêts (qui assure un certain partage des biens en l'absence d'un contrat de mariage) pour ne conserver que le partage du patrimoine (auquel ils et elles pourraient aussi renoncer). Ce sont des reculs majeurs pour le ou la conjoint.e plus vulnérable. À la dissolution de l'union, ces personnes, très souvent les femmes, se retrouveraient plus démunies que maintenant.

Pour les gens mariés sans enfant, la possibilité qui leur est offerte de se soustraire au principe de contribution aux charges de la famille en proportion de leurs facultés respectives ainsi qu'au régime de protection de la résidence familiale, fait aussi partie de ces reculs.

Ainsi, en cas de déséquilibre financier ou de pouvoir dans le couple, le conjoint plus avantageux pourra exercer des pressions sur la conjointe pour qu'elle y renonce. De nombreuses femmes deviendront ainsi plus pauvres à la fin de l'union.

Nous considérons donc que ces mesures, en plus de n'offrir que bien peu de protection supplémentaire pour les conjoint.e.s en union de fait, vont diminuer la protection des personnes mariées. Pour parer cela, voici nos recommandations :

Recommandation 18 : que les conjoint.e.s de fait ayant des enfants aient les mêmes obligations, droits et mécanismes de partage que ceux régissant actuellement les couples mariés, que ce soit à la fin de l'union ou au décès de l'autre conjoint.e, et ce, sans avoir à signer un contrat notarié (*opting in*).

Recommandation 19 : que les gens mariés sans contrat continuent à jouir des protections prévues par le régime de la société d'acquêts sans avoir l'obligation de signer un contrat de mariage.

Recommandation 20 : que la possibilité d'*opting out* pour les gens mariés avec ou sans enfant ne soit pas retenue dans la future réforme. Nous recommandons de conserver les mêmes droits, obligations et mécanismes que maintenant.

Recommandation 21 : que les conjoint.e.s de fait sans enfant aient les mêmes droits et obligations que les gens mariés, après période de cohabitation d'une durée à déterminer, tout en leur permettant de renoncer à ces droits et obligations (*opting out*) après que chacun.e des conjoint.e.s ait consulté un.e conseiller.e juridique indépendant.e.

CONCLUSION

Pour le Regroupement, il est primordial que la future réforme tienne compte des rapports de force qui existent encore aujourd'hui dans nombre de couples, et ce, à des degrés divers pouvant aller jusqu'à la violence conjugale. Cette violence est une réalité qui a des conséquences importantes sur la sécurité physique, morale et économique des femmes et de leurs enfants. Les femmes vivant de la violence conjugale ne jouissent aucunement de « l'autonomie et de la liberté contractuelle » qui guident les propositions soumises à la consultation. Assurer leur protection ne se résume pas à leur offrir des services et à sanctionner les actes criminels commis en contexte conjugal. Cela doit toucher toutes les sphères de leur vie.

Les réformes du droit de la famille sont rares. Nous appelons vivement la ministre à saisir cette opportunité afin de rendre le droit plus cohérent avec les efforts faits par le Gouvernement du Québec, et par la société civile, pour protéger les victimes de violence conjugale et leurs enfants. De plus, avec l'adoption de la *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, si le Code civil n'est pas modifié de façon conséquente, les enfants issus de couples en union de fait où sévit la violence conjugale ne verront pas leur droit à la sécurité reconnu de la même façon que ceux dont les parents sont mariés. Il faut donc saisir l'occasion qui nous est offerte pour moderniser le droit existant afin de protéger davantage tous les enfants exposés à la violence conjugale ainsi que leur mère. Cela passe, en priorité, par la définition de la notion de l'intérêt de l'enfant dans le Code civil et par la reconnaissance de la violence conjugale et familiale et de ses impacts.

Nous demandons également à la ministre de garder en tête les inégalités persistantes entre les hommes et les femmes, et même au sein de couples de même sexe, et à opter pour des valeurs de solidarité. Comme le disaient nos collègues de la Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec : « les deux membres d'un couple ne sont pas de simples colocataires », en général ils et elles partagent un projet commun.

RECOMMANDATIONS

Le Regroupement recommande que :

1. Le Code civil soit modifié (art. 33 C.c.Q) afin d'y définir clairement le meilleur intérêt de l'enfant et que la présence de violence conjugale et familiale soit prise en compte dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant.
2. Le Code civil inclut une définition de la violence conjugale et familiale et de ses impacts sur la famille, et qu'elle puisse être démontrée par une prépondérance de preuve.
3. Les tribunaux en matière familiale tiennent compte des décisions rendues par d'autres instances judiciaires, notamment en droit criminel (ordonnances de garder la paix, de ne pas approcher, condamnations pour violence conjugale et familiale, etc.).
4. La conduite antérieure soit prise en compte par le tribunal lorsqu'il évalue :
 - a) l'utilisation de violence conjugale et familiale par une personne ;
 - b) si elle est pertinente pour ce qui est de l'aptitude de cette personne à agir en tant que parent.
5. Des voies rapides soient prévues dans le Code de procédure civile pour le traitement de certains litiges familiaux dans les cas de violence et de situations très conflictuelles, notamment l'accélération des mesures provisoires.
6. Les acteurs du système de justice se dotent d'outils spécifiques de dépistage de la violence conjugale et familiale afin d'en identifier la présence et de déterminer dans quelle mesure elle peut avoir une incidence négative sur la sécurité de la partie ou d'un membre de sa famille et la capacité de la partie de négocier une entente équitable.
7. Les instances responsables de l'administration de la justice informent et forment davantage les professionnelles et professionnels de la justice sur la réalité de la violence conjugale et familiale afin qu'ils puissent dépister les situations de violence conjugale et familiale et intervenir de manière appropriée.
8. Les avocat.e.s soient tenu.e.s de vérifier la présence de violence conjugale et familiale et communiquer cette information dans le cadre des représentations qu'ils feront au tribunal lorsque la victime y consent;
9. Le Code civil soit modifié pour que toute possibilité d'ordonnance de garde partagée dans les situations de violence conjugale et familiale soit exclue.
10. En présence de violence conjugale et familiale, le tribunal considère, pour toute ordonnance de garde ou d'accès, la possibilité de prévoir la supervision de ces droits d'accès ou des échanges des enfants entre les parents.
11. Les services de supervision des droits d'accès soient bonifiés à travers tout le Québec et bénéficient d'un meilleur financement.
12. Le Code civil soit modifié de façon à permettre que le consentement d'un seul parent soit nécessaire pour consentir aux soins pour son enfant mineur lorsque le préjudice a été causé par le comportement de l'autre parent, et ce, sans avoir à obtenir l'intervention du tribunal.
13. Le Code civil soit modifié de façon à ce que le parent responsable de violence conjugale et familiale voit son autorité parentale et ses responsabilités

décisionnelles limitées en fonction du meilleur intérêt de l'enfant.

14. Le tribunal fasse primer avant tout l'intérêt de l'enfant avant de rendre une ordonnance parentale ou de contact, notamment à un demandeur autre que les conjoints ou les parents de l'enfant.
15. Un système de dépistage de la violence, avant le début de la médiation et de façon continue pendant le processus, soit instauré afin de diriger les ex-conjoint.e.s vers le tribunal.
16. La modification du deuxième paragraphe de l'article 420 de façon à ce qu'un juge ne puisse diriger les parents vers la médiation lorsqu'une situation de violence familiale ou conjugale existe.
17. L'accessibilité à l'aide juridique soit augmentée par l'octroi d'un financement adéquat qui puisse tenir compte de la complexité des causes où la violence conjugale et familiale est présente, notamment de la multiplication des procédures.
18. Les conjoint.e.s de fait ayant des enfants aient les mêmes obligations, droits et mécanismes de partage que ceux régissant actuellement les couples mariés, que ce soit à la fin de l'union ou au décès de l'autre conjoint.e, et ce sans avoir à signer un contrat notarié (*opting in*).
19. Les gens mariés sans contrat continuent à jouir des protections prévues par le régime de la société d'acquêts sans avoir l'obligation de signer un contrat de mariage.
20. La possibilité d'*opting out* pour les gens mariés avec ou sans enfant ne soit pas retenue dans la future réforme. Nous recommandons de conserver les mêmes droits, obligations et mécanismes que maintenant.
21. Les conjoint.e.s de fait sans enfant aient les mêmes droits et obligations que les gens mariés, après période de cohabitation d'une durée à déterminer, tout en leur permettant de renoncer à ces droits et obligations (*opting out*) après que chacun.e des conjoint.e.s ait consulté un.e conseiller.e juridique indépendant.e.

Annexe A

Suggestions de libellés à inclure dans le Code civil du Québec

Intérêt de l'enfant⁴⁶

(1) Le tribunal tient uniquement compte de l'intérêt de l'enfant à charge lorsqu'il rend une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact.

Considération première :

(2) Le tribunal accorde une attention particulière au bien-être et à la sécurité physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant.

(3) En cas de violence conjugale et familiale, le tribunal doit tenir compte et assurer la sécurité de la mère afin de garantir le meilleur intérêt de l'enfant.

Facteurs à considérer

(1) Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :

a) la présence de violence conjugale et familiale et ses effets sur, notamment :

(i) son impact sur l'enfant;

(ii) l'opportunité de rendre une ordonnance qui obligerait les personnes visées par l'ordonnance à collaborer sur des questions touchant l'enfant;

(iii) l'importance de protéger la sécurité et le bien-être physiques, émotionnels et psychologiques de l'enfant et du conjoint qui ne s'adonne pas à de la violence conjugale et familiale;

(iv) son association avec des pratiques parentales négatives de la part de la personne qui s'est adonnée à un schéma cumulatif de violence conjugale et familiale;

(v) la capacité démontrée de toute personne qui s'est adonnée à de la violence conjugale et familiale d'accorder la priorité à l'intérêt de l'enfant et de répondre aux besoins de l'enfant.

(VI) son impact sur les critères énoncés ci-dessous

b) les besoins de l'enfant, dont son besoin de stabilité, compte tenu de son âge et du stade de son développement;

c) la qualité de ses rapports avec chaque conjoint, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans sa vie;

d) la volonté de chaque conjoint de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre conjoint, sauf quand il y a un risque de violence conjugale et familiale;

e) l'historique des soins qui lui sont apportés;

f) son point de vue et ses préférences, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis;

g) son patrimoine et son éducation culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s'ils sont autochtones;

h) tout plan concernant ses soins;

i) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins, sauf quand il y a un risque de violence conjugale et familiale;

⁴⁶ L'article ci-après est fortement inspiré de celui inclus dans la *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, qui a obtenu la Sanction royale le 21 juin 2019.

- j) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer, en particulier entre eux, à l'égard de questions le concernant, sauf quand il y a un risque de violence conjugale et familiale;
- k) toute instance, ordonnance, condition ou mesure, de nature civile ou pénale, intéressant sa sécurité ou son bien-être.

Violence conjugale et familiale⁴⁷ : s'entend de toute conduite, constituant une infraction criminelle ou non, d'un membre de la famille envers un autre membre de la famille, qui est violente ou menaçante, qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant ou qui porte cet autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne — et du fait, pour un enfant, d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite —, pendant ou après l'union, y compris :

- a) les mauvais traitements corporels, notamment l'isolement forcé, à l'exclusion de l'usage d'une force raisonnable pour se protéger ou protéger quelqu'un;
- b) les abus sexuels;
- c) les menaces de tuer quelqu'un ou de causer des lésions corporelles à quelqu'un;
- d) le harcèlement, y compris la traque;
- e) le défaut de fournir les choses nécessaires à l'existence;
- f) les mauvais traitements psychologiques;
- g) l'exploitation financière;
- h) les menaces de tuer ou de blesser un animal ou d'endommager un bien;
- i) le fait de tuer un animal, de causer des blessures à un animal ou d'endommager un bien;
- k) la légitime défense ne doit pas être considérée comme de la violence conjugale et familiale.

Membre de la famille

Est assimilé à un membre de la famille un membre du ménage de l'enfant à charge ou d'un des conjoints ou ex-conjoints ainsi que le partenaire amoureux d'un des conjoints ou ex-conjoints qui participe aux activités du ménage.

Facteurs relatifs à la violence conjugale et familiale

(1) Lorsqu'il examine les effets de la violence conjugale et familiale, le tribunal tient compte des facteurs suivants :

- a) la nature, la gravité et la fréquence de la violence conjugale et familiale, ainsi que le moment où elle a eu lieu;
- b) le fait qu'une personne tende ou non à avoir, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant à l'égard d'un membre de la famille;
- d) le tort physique, affectif ou psychologique causé à l'enfant ou le risque qu'un tel tort lui soit causé;
- e) le fait que la sécurité de l'enfant ou d'un autre membre de la famille soit ou non compromise;
- f) le fait que la violence conjugale et familiale amène l'enfant ou un autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne et l'impact que cela a sur la sécurité psychologique de l'enfant;
- h) la démonstration claire, sans équivoque et convaincante pour le tribunal et pour l'autre conjoint, que l'auteur a changé son comportement suite à la prise de mesures pour

⁴⁷ Ibid.

prévenir de futurs épisodes de violence conjugale et familiale et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins;

i) tout autre facteur pertinent.

(2) Lorsqu'il examine la présence de violence conjugale et familiale, le tribunal prend en considération :

- a) que la violence conjugale et familiale n'a pas nécessairement pris fin avec la rupture;
- b) que la violence conjugale et familiale peut avoir eu lieu même si les conjoints continuent de résider à la même place ou poursuivent leur relation;
- c) que la violence conjugale et familiale peut avoir eu lieu, même en l'absence de communication ou de son signalement avant la séparation;
- d) que la violence conjugale et familiale peut avoir eu lieu, même en l'absence de blessures physiques observables ou en l'absence d'expressions extérieures de crainte;
- e) que des déclarations de violence conjugale et familiale faites tardivement dans l'instance ou qui n'ont pas été faites dans une action antérieure, peuvent être vraies et ne pas être exagérées;
- f) que la violence conjugale et familiale peut avoir eu lieu, même en l'absence ou la rétractation d'accusations criminelles ou encore en l'absence d'intervention des autorités de protection de l'enfance.

Renseignements au sujet d'autres ordonnances ou instances⁴⁸ :

(1) le tribunal est tenu, dans le cadre de toute instance où il est question de mesures accessoires, de vérifier si l'une ou l'autre des parties est, ou a été, visée par ce qui suit :

- a) une ordonnance civile de protection ou une instance relative à une telle ordonnance;
- b) une ordonnance, instance, entente ou mesure relative à la protection de la jeunesse;
- c) une ordonnance, une instance, une promesse ou un engagement, relatifs à une question de nature pénale.

⁴⁸ Ibid.

Annexe B

Mentions de la violence conjugale dans les lois du Québec qui gèrent les relations entre conjoint.e.s ou ex-conjoint.e.s.

Article 1974.1 du Code civil du Québec : « Un locataire peut résilier le bail en cours si, en raison de la **violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint** ou en raison d'une agression à caractère sexuel, même par un tiers, sa sécurité ou celle d'un enfant qui habite avec lui est menacée. (...)».

Article 417 du nouveau Code de procédure civile du Québec : les **victimes de violence conjugale** peuvent être exemptées d'assister aux séances d'information sur la parentalité et la médiation familiale.

Article 420 du nouveau Code de procédure civile du Québec : il reconnaît l'importance de prendre en compte la présence de violence conjugale avant de diriger les conjoint.e.s vers un service de médiation familiale : «Le tribunal peut, à tout moment, suspendre l'instance ou ajourner l'instruction pour permettre aux parties d'entreprendre ou de poursuivre une médiation auprès d'un médiateur accrédité qu'elles choisissent ou pour demander au service de médiation familiale d'intervenir auprès d'elles. Avant de rendre une telle décision, le tribunal prend en considération le fait que les parties ont déjà ou non vu un médiateur accrédité, **l'équilibre des forces en présence, l'existence ou non d'une situation de violence familiale ou conjugale et l'intérêt des parties** et de leurs enfants. La médiation obéit aux principes généraux inscrits au présent code et suit le processus qui y est prévu. »

Article 2926.1 du Code civil du Québec : il permet d'allonger le délai de prescription pour des poursuites civiles lorsque le préjudice résulte de la **violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint**.