

**La médiation familiale au Canada :
ses implications pour l'égalité des femmes**

**Une étude de la littérature et une analyse des données de quatre programmes de
médiation canadiens subventionnés**

(Traduction)

Sandra A. Goundry, B.A., LL.B.
Yvonne Peters, B.S.Soc., LL.B.
Rosalind Currie, B.A., LL.B.
Firme de consultantes Equality Matters!

en collaboration avec

l'Association nationale de la femme et du droit (ANFD)

La recherche et la production de cette étude ont été financées par le Fonds de recherche en matière de politiques de Condition féminine Canada. Ce document exprime les opinions et points de vue des auteurs et ne correspond pas nécessairement à la politique officielle ou aux opinions de Condition féminine Canada ni du gouvernement du Canada.

Mars 1998

Condition féminine Canada s'est engagée à assurer que toute la recherche menée grâce à son Fonds de recherche en matière de politiques adhère à des principes professionnels, déontologiques et méthodologiques de haut niveau. La recherche se doit aussi d'apporter une contribution experte et unique en son genre au débat actuel sur les politiques, et être utile aux stratégestes de politiques, à ceux et celles qui s'adonnent à la recherche, aux groupes de femmes, aux communautés et à toute autre personne intéressée au domaine des politiques. Chaque document a été révisé anonymement par des spécialistes de la question, à qui on a demandé de faire des commentaires sur :

- la précision, le fini et la pertinence de l'information présentée;
- la mesure selon laquelle l'analyse et les recommandations sont endossées par l'approche méthodologique et les données recueillies;
- la contribution originale que le rapport est à même d'apporter aux travaux déjà effectués dans le domaine et son utilité auprès d'organismes plaidant en faveur de l'égalité des sexes, les groupes de défense des droits, les stratégestes de politiques des gouvernements, les chercheuses et chercheurs et autres publics cibles.

Condition féminine Canada remercie toutes les personnes qui ont participé à ce processus de révision entre pairs.

Données de catalogage avant publication (Canada)

Goundry, Sandra A.

La médiation familiale au Canada : ses implications pour l'égalité des femmes

Publ. aussi en anglais sous le titre : Family mediation in Canada: Implications for Women's Equality

Comprend des références bibliographiques.

Également publ. sous forme électronique sur le réseau informatique Internet.

ISBN 0-662-82832-1

No de cat. : SW21-30/1998

1. Médiation familiale -- Canada.

2. Famille -- Droit -- Canada.

3. Femmes -- Droit -- Canada.

I. Peters, Yvonne.

II. Currie, Rosalind.

III. Canada. Condition féminine Canada.

IV. Titre

HQ838.P47 1998 346.7101'5 C98-980142-X

Gestion du projet : Sarah Bélanger, Condition féminine Canada

Coordination de l'édition : Angela McLaughlin, Condition féminine Canada

Révision et Traduction : Staigh Associates Limited

Pour d'autres renseignements, veuillez communiquer avec la :

Division de la recherche

Condition féminine Canada

360, rue Albert, bureau 700

Ottawa, Ontario K1A 1C3

Téléphone : (613) 995-7835

Télécopieur : (613) 957-3359

ATME : (613) 996-1322

C. élec. : research@swc-cfc.gc.ca

Ce document est aussi accessible
sur le site Web de Condition féminine
Canada à l'adresse : <http://www.swc-cfc.gc.ca/>.

PRÉFACE

Le Fonds de recherche en matière de politiques de Condition féminine Canada a été créé en 1996 dans le but de soutenir la recherche indépendante en matière de politiques, valable à l'échelle nationale, qui porte sur des enjeux liés à l'égalité entre les sexes. Afin de déterminer la structure et les priorités du Fonds de recherche en matière de politiques, Condition féminine Canada a tenu, de mars à mai 1996, des consultations avec une gamme de groupes de femmes nationaux, régionaux et locaux, des chercheuses, des chercheurs, des organismes de recherche, des groupes communautaires, de services sociaux et professionnels, ainsi que d'autres paliers de gouvernement et des personnes que la question de l'égalité des femmes intéresse. Les participantes et participants aux consultations ont exprimé leur appui pour le Fonds, qui doit se pencher sur des enjeux à long terme et nouveaux, ainsi que sur des enjeux urgents, et ont recommandé qu'un petit comité externe non gouvernemental joue un rôle clé dans la détermination des priorités, le choix des propositions de recherche à financer et le contrôle de la qualité des rapports de recherche finaux.

En tant que mesure provisoire, au cours de l'exercice 1996-1997, les participantes et participants aux consultations ont convenu que des projets de recherche à court terme, qui aborderaient des besoins immédiats, seraient entrepris en attendant la formation du comité externe chargé d'élaborer des priorités à plus long terme. Dans ce contexte, on a identifié comme prioritaire la recherche en matière de politiques portant sur des enjeux liés au Transfert canadien en matière de santé et des programmes sociaux (TCSPS) et sur l'accès au système de justice.

Le 21 juin 1996, un appel de propositions sur l'incidence du TCSPS sur les femmes a été lancé. Les propositions ont été évaluées par Condition féminine Canada et par des évaluatrices externes. Les projets de recherche retenus à des fins de financement dans ce domaine portent sur les femmes qui ont recours à l'assistance sociale, la sécurité économique des familles avec des enfants, les femmes ayant un handicap, la disponibilité et le caractère abordable des services de garde d'enfants, les femmes et les soins de santé et les droits humains des femmes.

L'appel de propositions sur l'accès à la justice a été lancé le 18 juillet 1996. Les projets de recherche en matière de politiques retenus et examinés par Condition féminine Canada et des évaluatrices externes comprennent des études sur les femmes immigrantes victimes de violence, les lesbiennes, les femmes et l'aide juridique en matière civile, la médiation familiale et les conséquences de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Béliveau-St-Jacques* pour les victimes de harcèlement sexuel.

Le but du Fonds de recherche en matière de politiques est de favoriser le débat public sur les questions liées à l'égalité entre les sexes et d'accroître la capacité des personnes et des

organisations de participer plus efficacement au processus d'élaboration de politiques, pour assurer de meilleures politiques gouvernementales. Condition féminine Canada remercie les auteures et auteurs de toutes les recherches pour leur contribution à l'atteinte de cet objectif.

La liste complète des projets de recherche financés par Condition féminine Canada sur les enjeux liés au Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux et à l'accès à la justice se trouve à la fin du présent rapport.

REMERCIEMENTS

La firme de consultantes Equality Matters! remercie tout particulièrement **Lisa Philipps** pour son soutien inestimable et les innombrables heures consacrées à ce projet. Nous remercions également l'**Association nationale de la femme et du droit** (ANFD) pour avoir mis sur pied le comité consultatif du projet. De plus, nous tenons à souligner l'aide précieuse des membres du comité consultatif, des recherchistes et du personnel de soutien suivants dans l'élaboration du présent rapport :

Membres du comité consultatif

Lisa Philipps, membre du comité directeur de l'ANFD, professeure —
Osgoode Hall Law School (Toronto)

Carole Curtis, avocate et conseillère — praticienne autonome (Toronto)

Ellen Murray, avocate et conseillère — Murray & Gregory (Toronto)

Yasmin Jiwani, coordonnatrice exécutive — Feminist Research, Education,
Development and Action Centre (F.R.E.D.A.) (Vancouver)

Michelle Williams, recherchiste et analyste en matière de politiques —
The African Canadian Legal Clinic (Toronto)

Eileen Morrow, coordonnatrice de groupe de pression — Ontario Association of Interval
and Transition Houses (Toronto)

Janet Mosher, professeure — University of Toronto, faculté de droit

Susan Boyd, professeure — University of British Columbia, faculté de droit (Vancouver)

Assistants à la recherche

Christianne Dugas (Winnipeg) et **Daphne M. Higgs** (Vancouver)

Soutien administratif et technique

Patty Eadie (Winnipeg) et **Candice Lee** (Vancouver)

Rédactrice

Gayla Reid (Vancouver)

Le présent rapport a été financé par le Fonds de recherche en matière de politiques de Condition féminine Canada

Firme de consultant Equality Matters!

La firme de consultant Equality Matters! est une association de juristes-conseils indépendantes (Sandra A. Goundry, Yvonne Peters et Rosalind Currie) qui compte plus de 10 ans d'expérience dans les domaines des droits de la personne et de la justice sociale au Canada. L'équipe offre une vaste gamme de services, souvent à caractère éducatif et formateur, en consultation juridique, en élaboration de politiques et en recherche.

Ensemble, les membres de l'équipe possèdent une expertise en matière de recherche et d'analyse de questions liées aux politiques gouvernementales dans une perspective d'égalité et des droits de la personne. L'équipe offre toute une gamme de services, parmi lesquels sont l'élaboration et l'analyse de politiques, la rédaction de recherches et de rapports, et la gestion de projets.

Association nationale de la femme et du droit (ANFD)

L'ANFD est une organisation sans but lucratif qui se consacre à l'amélioration du droit des femmes à l'égalité par un travail de recherche, de réforme active du droit et d'éducation. Les membres de l'ANFD et ses partenaires regroupent des avocates et avocats, des universitaires, des étudiantes et étudiants en droit, des militantes et militants pour les droits de la personne, des groupes de femmes locaux, des analystes de politiques sociales et d'autres personnes appuyant les buts et objectifs de l'ANFD. L'Association est dirigée par un comité directeur représentatif de la région, élu par ses membres. L'ANFD s'est réunie dans plusieurs collectivités partout au Canada, lesquelles sont très actives dans l'organisation d'activités éducatives, de moyens de pression et au niveau du partage de l'information.

Depuis sa fondation en 1974, l'ANFD a considérablement contribué à l'avancement de l'égalité entre les sexes dans différents domaines du droit, incluant l'aspect constitutionnel, la famille, la justice pénale, l'égalité, les droits de la personne, la santé, la profession, la sécurité du revenu et l'emploi. Ces gains obtenus grâce à un travail de recherche et de défense des droits reposent sur une consultation massive auprès de la grande collectivité diversifiée des Canadiennes.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| Remerciements | i |
| Sommaire | 1 |
| PARTIE I — Introduction et aperçu | 5 |
| A. Remarques préliminaires..... | 5 |
| B. Objectifs du rapport de recherche | 7 |
| C. Portée du rapport | 8 |
| D. Structure du rapport | 9 |
| PARTIE II — Méthode de recherche | 11 |
| A. Introduction | 11 |
| B. Analyse documentaire..... | 11 |
| C. Analyse de données des quatre programmes de médiation familiale subventionnés et analyse de documentation relative aux programmes | 11 |
| D. Contribution de l'ANFD et du comité consultatif | 13 |
| E. Considérations..... | 13 |
| PARTIE III — La gamme des méthodes de résolution de conflits dans les questions familiales : Aperçu | 15 |
| A. Qu'entend-on par résolution extrajudiciaire de conflits (REC)? | 15 |
| B. Définition des concepts | 16 |
| C. Sujets de discussion et récapitulation | 19 |
| PARTIE IV — Procédures de médiation telles que présentées dans la législation | 23 |
| A. Cadre constitutionnel | 23 |
| B. Législation fédérale..... | 24 |
| C. Législation provinciale..... | 24 |
| D. Rapport entre les services de médiation et le système judiciaire familial | 29 |
| PARTIE V — Démystification du recours à la médiation : une analyse de la documentation | 31 |
| A. Les principaux problèmes détectés dans le système judiciaire familial actuel fondé sur le recours aux tribunaux.... | 31 |
| 1. <i>La critique de l'accès à la justice</i> | 34 |
| B. Les arguments en faveur de la médiation..... | 35 |
| C. Critiques de la médiation | 38 |
| 1. <i>La privatisation du droit familial</i> | 39 |
| 2. <i>Manque de protection des droits individuels et de la recevabilité</i> | 41 |

| | | |
|--|---|----|
| 3. | <i>Justice de deuxième classe ou tribunal secondaire</i> | 42 |
| 4. | <i>L'intégration des questions liées à la diversité et le risque accru de discrimination basée sur la classe sociale et autres formes de préjugés</i> | 42 |
| 5. | <i>Conserver le positif et remédier aux facettes négatives du système formel de justice pour la famille basé sur les tribunaux</i> | 44 |
| 6. | <i>Questions relatives aux abus et aux déséquilibres de pouvoir</i> | 45 |
| | (a) <i>Le déséquilibre de pouvoir entre les parties</i> | 47 |
| 7. | <i>Parti pris pour la garde partagée ou «la condition parentale partagée ou coopérative»</i> | 48 |
| 8. | <i>Le rôle de la coercition dans les programmes de médiation obligatoires (et volontaires)</i> | 49 |
| 9. | <i>La responsabilité professionnelle de la médiatrice ou du médiateur — normes, compétences et formation</i> | 51 |
| 10. | <i>La neutralité de la médiatrice ou du médiateur comme cause possible d'une renonciation à la responsabilité</i> | 53 |
| 11. | <i>Le manque de mécanismes qui permettent d'assurer la divulgation financière</i> | 53 |
| 12. | <i>Questions relatives à la confidentialité des médiatrices et des médiateurs</i> | 54 |
| D. | Commentaires récapitulatifs | 54 |
| | | |
| PARTIE VI — Analyse des données de quatre programmes subventionnés en médiation familiale | | |
| A. | Introduction | 57 |
| B. | Contexte et description générale des quatre programmes subventionnés de médiation familiale | 58 |
| | 1. <i>Colombie-Britannique</i> | 59 |
| | 2. <i>Ontario</i> | 60 |
| | 3. <i>Saskatchewan</i> | 62 |
| | 4. <i>Manitoba</i> | 62 |
| C. | Analyse des questions clés liées aux préoccupations en matière d'égalité des femmes et ressortant des données | 63 |
| | 1. <i>Problèmes de langue et de diversité</i> | 63 |
| | 2. <i>Divulgation d'information financière (biens)</i> | 64 |
| | 3. <i>Accès à la représentation et à l'aide juridiques</i> | 65 |
| | (a) <i>Accès à la représentation juridique</i> | 65 |
| | (b) <i>Accès à l'aide juridique</i> | 67 |
| | 4. <i>Violence et déséquilibres du pouvoir — outils de dépistage et protocoles de protection de la sécurité des clientes et des clients</i> | 69 |
| | 5. <i>Responsabilité des médiatrices et médiateurs — agrément, certificat d'études et formation</i> | 70 |

| | | |
|----------------------|---|------------|
| 6. | <i>Caractère volontaire de la médiation — programmes d'éducation des parents et médiation obligatoire au Québec</i> | 73 |
| | (a) Programmes d'éducation des parents | 73 |
| | (b) Médiation obligatoire au Québec..... | 75 |
| D. | Commentaires récapitulatifs et observations générales sur les quatre programmes de médiation familiale subventionnés .. | 76 |
| PARTIE VII | — Conclusions et recommandations | 81 |
| A. | Quelques conclusions générales sur la médiation familiale en ce qui concerne les femmes..... | 81 |
| B. | Principes clés d'un cadre d'analyse | 84 |
| C. | Recommandations précises | 85 |
| | 1. <i>Éducation, information et soutien</i> | 85 |
| | 2. <i>Caractère volontaire</i> | 85 |
| | 3. <i>Représentation par avocate ou avocat et aide juridique</i> ... | 86 |
| | 4. <i>Responsabilité de la médiatrice ou du médiateur — Normalisation de la formation et de l'accréditation</i> | 86 |
| | 5. <i>Mécanismes de dépistage et équilibrage du pouvoir</i> | 87 |
| | 6. <i>Obligation de fournir un exposé complet des états financiers</i> | 88 |
| | 7. <i>Questions de diversité</i> | 88 |
| | 8. <i>Recherches, évaluation et surveillance</i> | 89 |
| ANNEXE A | — Description de quatre programmes de médiation | 93 |
| ANNEXE B | — Résumé de la réunion du comité consultatif de l'ANFD | 125 |
| ANNEXE C | — La médiation familiale dans d'autres systèmes juridiques | 137 |
| ANNEXE D | — Liste des personnes-ressources | 145 |
| ANNEXE E | — Guide d'entrevue | 153 |
| ANNEXE F | — Outils de dépistage | 163 |
| BIBLIOGRAPHIE | | 187 |

SOMMAIRE

Au cours de la dernière décennie, de nombreux programmes de médiation familiale, tant dans les secteurs public que privé, ont été créés partout au Canada. Aujourd'hui, pratiquement toutes les provinces financent et dirigent un programme de médiation familiale sous une forme ou une autre. Ces programmes sont souvent directement liés aux tribunaux ou alors ils sont communautaires et liés aux tribunaux ainsi qu'à d'autres services sociaux. La médiation familiale devient de plus en plus un complément, voire une solution de rechange aux services du droit de la famille relevant des tribunaux. Elle est considérée comme une solution de rechange constructive, consensuelle et à bon marché pour régler les litiges.

Le présent rapport constitue une étude critique de cette tendance dans une perspective d'égalité pour les femmes. L'accent a été mis sur les préoccupations des femmes et la mesure dans laquelle les programmes de médiation familiale subventionnés au Canada répondent à ces préoccupations. Dès le départ, il a été convenu que les services de médiation familiale devaient être offerts de façon à améliorer, et non à diminuer, les droits des femmes à l'égalité.

La recherche qui soutient le présent rapport comprend une analyse documentaire permettant de prendre connaissance des problèmes liés à la médiation familiale relevés par des porte-parole des femmes et des professeures féministes. Elle comporte également des entrevues avec des témoins privilégiés provenant des quatre services de médiation familiale subventionnés. L'analyse documentaire et les entrevues révèlent qu'il importe de voir à certains points importants pour éviter que la médiation ne présente les mêmes lacunes que le système judiciaire relevant des tribunaux ou, pire encore, qu'elle ne devienne un service de qualité inférieure à d'autres mécanismes de résolution de conflits. Le rapport tente de mettre en évidence ces points et propose quelques solutions réalisables. La recherche, l'analyse et la rédaction de ce rapport ont été complétées entre le 15 décembre 1996 et le 31 mars 1997.

Les programmes de médiation sont conçus pour aider deux parties à trouver une entente lorsqu'elles sont en conflit pour des questions relatives au droit de la famille. Le rôle de la médiatrice ou du médiateur est d'agir comme tiers impartial et de faciliter le processus de négociation entre les parties. Bien que cette approche soit très répandue pour résoudre des conflits au sujet de la garde et de l'accès, les programmes de médiation sont de plus en plus utilisés pour aider les couples à conclure une entente pour l'ensemble des questions familiales, incluant le partage des biens ainsi que la pension alimentaire pour le conjoint ou la conjointe et l'enfant.

Même si elle n'est qu'une des options possibles pour résoudre un conflit familial, les décisionnaires semblent se tourner vers la médiation plus que tout autre mécanisme de résolution de conflits pour tenter de freiner l'augmentation constante des arriérés judiciaires et les coûts florissants liés à la résolution de conflits familiaux.

L'un des points les plus critiqués par rapport à la médiation est le manque d'évaluation, d'étude et d'analyse de l'efficacité des programmes déjà amorcés, notamment en ce qui a trait aux droits des femmes. La question se pose également pour les programmes d'éducation des parents, surtout lorsqu'il s'agit de rendre ces programmes obligatoires pour les parties engagées dans un litige de droit de la famille. Bien que le travail de sensibilisation auprès des clients sur les différents services non conventionnels de résolution de conflits familiaux soit important, il semble que les programmes exercent une pression plus ou moins subtile pour que les gens choisissent la médiation plutôt qu'une autre forme de résolution de conflits.

Les porte-parole des femmes sont particulièrement préoccupées par les risques que représente la médiation pour les femmes. La médiation convient-elle aux femmes qui sortent d'une relation violente ou abusive ou à celles qui ont été contrôlées et dominées par leur partenaire? D'après leurs observations, la médiation semble s'adresser aux parties qui entament volontairement des négociations et possèdent le même pouvoir de négociation. Il est probable qu'une femme qui quitte une relation où il existe un déséquilibre des pouvoirs à cause de la violence, de l'abus, ou encore des problèmes d'alcoolisme, de surconsommation de drogues ou de santé mentale de leur partenaire ou d'elle-même, ne choisit pas nécessairement de plein gré la médiation et n'a pas le même pouvoir de négociation.

La popularité croissante de la médiation est attribuable en partie aux nombreux problèmes liés au système du droit de la famille conventionnel. En voici une liste :

- la nature accusatrice des procédures judiciaires qui laissent aux familles un sentiment d'amertume et de ressentiment;
- une maîtrise insuffisante des procédures judiciaires et de leurs conséquences par les parties;
- le coût élevé des services juridiques;
- les nombreuses compressions au niveau de l'aide juridique qui privent plusieurs de l'accès à une représentation légale;
- le manque de considération par la loi de l'important problème d'inégalité que subissent les femmes, comme les problèmes de violence et d'abus, la sous-évaluation du travail des femmes rémunéré ou non rémunéré, les obstacles structurels à leur pleine participation à l'économie de marché;

- les problèmes particuliers des femmes défavorisées par leur race, un handicap, leur orientation sexuelle, la pauvreté et autres facteurs.

Les problèmes sont tels que les décisionnaires préconisent la médiation comme mesure de circonstance et comme solution miracle plutôt que de recourir au système conventionnel du droit de la famille.

Les promotrices et promoteurs de la médiation familiale soulignent un certain nombre de facteurs qui rendent intéressante la médiation comme moyen de résolution de conflits. Figurent parmi ces facteurs :

- la nature non accusatrice de la médiation et l'encouragement auprès des parties à trouver des solutions communes;
- un taux plus élevé du respect des ententes;
- des coûts moins élevés et moins de perte de temps;
- un taux plus élevé de la satisfaction des parties.

Toutefois la réalité apparaît tout autre quand on examine et évalue ces facteurs de plus près. Les critiques soutiennent que plusieurs des problèmes inhérents au système judiciaire sont tout simplement reproduits dans un cadre privé et moins visible, soit la salle de médiation.

Plusieurs points communs ressortent de l'analyse documentaire, des entrevues avec les décisionnaires et les prestataires de service des quatre programmes de médiation familiale subventionnés au Canada, et du comité consultatif de ce projet de recherche. Parmi les points communs figurent les suivants :

- Les décisionnaires et les prestataires de service, considérant la médiation comme une possibilité d'action intéressante et à bon marché, n'ont pas suffisamment évalué les conséquences des programmes de médiation familiale sur l'égalité des femmes.
- Les pressions plus ou moins subtiles incitant ou même obligeant les parties à choisir la médiation familiale plutôt qu'un autre mécanisme de résolution de conflits corrodent le caractère volontaire de la médiation. L'introduction récente d'une législation rendant la médiation familiale obligatoire au Québec constitue un bon exemple de cette corrosion.
- Le déploiement d'efforts pour s'assurer que les programmes de médiation subventionnés tiennent compte des femmes défavorisées aux niveaux socio-historique, légal et politique n'est pas suffisant. Il semble que plusieurs de ces femmes n'utilisent pas les services de médiation compte tenu des difficultés d'accès au sein du système du droit de la famille.

- Les médiatrices et médiateurs n'ont pas le pouvoir d'obliger les parties à une divulgation complète des données financières.
- Plusieurs des programmes de médiation subventionnés ne fournissent pas d'aide juridique sur place ou n'assurent pas l'accès à une aide juridique; les parties concluent donc des ententes sans avoir profité d'une aide ou de conseils juridiques. De plus, les importantes compressions au niveau du financement de l'aide juridique partout au pays ne font qu'aggraver la situation.
- Le manque de structures et de procédures pouvant attester la responsabilité de la médiatrice ou du médiateur, soit les normes d'accréditation, les certificats d'études et la formation, peut entraîner des incohérences aux niveaux des normes de pratique et de la qualité du service.
- Il existe encore de sérieuses préoccupations concernant l'incapacité des services de médiation de repérer, avec le plus de justesse possible, les femmes qui subissent de la violence et des abus et qui pourraient se retrouver dans une situation dangereuse au cours du processus de médiation. Des outils ont été créés pour repérer les cas inapplicables et, si les cas sont acceptés, pour établir l'équilibre au niveau des pouvoirs entre les parties. Toutefois, l'efficacité de ces outils n'est pas encore tout à fait comprise et doit donc faire l'objet d'une évaluation.

Les critiques de la médiation familiale s'inquiètent qu'on accorde la priorité à l'efficacité plutôt qu'à l'efficacite. Selon ces critiques, les femmes rencontrent encore des obstacles au sein du système judiciaire même après avoir livré bataille et obtenu une reconnaissance juridique pour plusieurs de leurs droits. La médiation familiale doit donc être abordée de façon réfléchie afin de s'assurer que les droits des femmes à l'égalité soient élargis et non diminués. Bien que les décideurs et les prestataires de service aient franchi d'importants pas pour résoudre ces problèmes, d'autres efforts doivent être déployés.

À cette fin, le présent rapport propose quelques principes clés pour un cadre d'analyse et formule un certain nombre de recommandations précises. Plus particulièrement, il est proposé d'entreprendre davantage de recherches, d'analyses, d'évaluations et de processus d'élaboration de politiques dans les domaines suivants :

- (i) les conséquences de la médiation familiale sur les intérêts en matière d'égalité des femmes, plus particulièrement chez les femmes qui sortent d'une relation violente ou abusive;
- (ii) les conséquences des compressions aux niveaux du financement et des stratégies de réduction du déficit sur les programmes de médiation familiale et sur leur capacité à protéger les droits des femmes;
- (iii) les conséquences des compressions budgétaires imputées à l'aide juridique sur les droits des femmes utilisant des services de médiation.

Si les gouvernements veulent continuer d'offrir ces programmes, ils doivent repenser et restructurer les services de médiation familiale pour répondre davantage à leur clientèle féminine. Les décideurs doivent accorder suffisamment de ressources et d'attention pour s'assurer que tous les aspects du système du droit de la famille, y compris la médiation, ne dérogent plus aux intérêts des femmes en matière d'égalité, mais plutôt les accroissent par un service qui respecte les intérêts des femmes.

PARTIE I — INTRODUCTION ET APERÇU

A. Remarques préliminaires

La prolifération de services de médiation familiale publics et privés à travers l'Amérique du Nord, au cours de la dernière décennie, a nettement contribué à faire de la médiation familiale un sujet d'intérêt public. En effet, la médiation familiale n'a cessé de gagner en popularité auprès des décideurs, législatrices et législateurs, prestataires de services, administratrices et administrateurs de tribunaux, de même qu'auprès d'une clientèle potentielle en matière de droit familial. L'un des signes de cet engouement se voit au nombre croissant d'instances juridiques ayant mis sur pied (ou qui travaillent à le faire) des programmes de médiation familiale, lesquels constituent des services subventionnés ayant des liens avec les tribunaux ou établis dans la collectivité. Un certain nombre de facteurs liés entre eux sont responsables de la prolifération des services de médiation, autant publics que privés.

Premièrement, le recours à la médiation est attrayant. La définition même du terme « médiation » en dit beaucoup sur ce qui rend le concept attirant pour les décideurs, les prestataires de services et la clientèle potentielle en matière de droit familial. La médiation, généralement définie comme une démarche informelle et volontaire, a été conçue pour venir en aide aux parties en conflit — lesquelles disposent d'un pouvoir de négociation à peu près équivalent — afin qu'elles en arrivent à un règlement au moyen d'une entente. Le processus de médiation implique la participation neutre d'une troisième partie, la médiatrice ou le médiateur, qui ne dispose d'aucun pouvoir décisionnel lors du processus. Comparée aux procédures légales de confrontation, qui constituent la base formelle d'un système de règlement devant tribunal, la médiation est souvent perçue comme étant plus humaine, consensuelle et constructive. Deuxièmement, le *Rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile*¹ a identifié les coûts et les délais comme étant les deux principaux obstacles limitant l'accès du public au système de justice civile — une observation qui s'applique également aux tribunaux où s'exerce le droit familial. La médiation familiale, par ailleurs, a pour objectif de favoriser le contrôle du processus par les parties opposées tout en éliminant les frais de justice élevés. Troisièmement, la prise de conscience des nombreux problèmes qui entravent le fonctionnement des tribunaux de la famille gagne toujours en importance, contribuant à décourager le maintien d'une aussi lourde dépendance envers le système. Les problèmes

¹ Association du Barreau canadien, *Rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile* (août 1996) (ci-après le *Rapport du Groupe de travail*).

d'inégalité des sexes en rapport avec la partialité, notamment, au sein du système juridique, ont été largement médiatisés ces dernières années et ont alimenté la recherche d'autres approches pour résoudre les conflits d'ordre familial ou autres.

Le présent rapport de recherche, consacré à l'étude des services canadiens de médiation familiale subventionnés, se fonde sur une approche féministe critique, une perspective où la valeur de la médiation familiale est évaluée à partir du critère d'égalité matérielle des femmes. Dans sa formulation la plus simple, l'essentiel de cette analyse consiste à déterminer si la médiation familiale favorise l'égalité des femmes ou si, en fait, elle contribue à amoindrir celle-ci.

On a déjà fait allusion au fait qu'un des objectifs politiques qui a présentement la cote, auprès des Canadiennes et Canadiens, est de promouvoir la médiation familiale comme mesure de soutien, voire comme solution de rechange au règlement judiciaire des litiges familiaux. Cette tendance a d'énormes implications en ce qui touche l'égalité des femmes. Le présent rapport va jusqu'à dire que, dans l'ordre actuel des choses, ces implications apparaissent pour la plupart négatives. Les raisons qui justifient cette conclusion sont ici formulées brièvement mais sont explicitées en détails dans la suite du rapport.

Tout d'abord, on se doit de rappeler que les services de médiation opèrent dans un contexte économique et social marqué par « l'inégalité matérielle » des femmes. Le terme renvoie à la persistance de l'inadéquation des conditions de vie, des débouchés et du statut des femmes sur le plan culturel, même en ce qui touche les aspects de la vie où elles ont obtenu l'égalité juridique formelle². L'inégalité matérielle se voit à des problèmes tels que la persistance de la violence à l'endroit des femmes, dans le contexte familial ou sous d'autres formes; la sous-évaluation du travail exécuté par des femmes, rémunéré ou non; les barrières systémiques à la pleine participation des femmes à l'économie de marché; enfin, l'indice élevé de la pauvreté chez les femmes et les enfants. La persistance de perceptions basées sur des stéréotypes, autant que de préjugés envers les femmes — en particulier, à l'endroit des femmes ayant des handicaps physiques ou mentaux, des lesbiennes et des femmes appartenant à une minorité raciale ou ethnique — contribuent également à empêcher la réalisation de l'égalité matérielle. Les politiques et les programmes qui ne sont pas élaborés avec le soin requis pour tenir compte de ces questions s'avèrent peu susceptibles de bien servir les femmes. Ceux-ci risquent plutôt de renforcer et d'exacerber l'inégalité matérielle entre les sexes.

² Voir Condition féminine Canada, *À l'aube du XXI^e siècle : Plan fédéral pour l'égalité entre les sexes* (Ottawa : Condition féminine Canada, 1995) aux pages 10 et 11.

En deuxième lieu, ces aspects relatifs à l'inégalité entre les sexes sont directement liés aux répercussions de l'éclatement de la famille sur les femmes. Des recherches antérieures ont montré qu'en raison de plusieurs des motifs notés ci-haut, les coûts de l'éclatement de la famille taxaient plus lourdement les femmes que les hommes, et aussi que le système juridique exacerbait souvent l'impact du divorce sur celles-ci. Ainsi, il y a lieu de se demander si les services de médiation, tels qu'offerts présentement, ne perpétuent pas les mêmes problèmes dans le cadre d'un forum qui n'est que plus privé et moins visible.

Il existe de sérieux écarts et contradictions, en matière de médiation, entre la théorie et la façon dont elle est appliquée dans les faits. Dans un contexte de restrictions financières, la tentation pour les gouvernements d'envisager la médiation comme une mesure d'économie restreint sérieusement le potentiel qu'elle offre d'améliorer le système juridique familial. Si la médiation n'est pas réellement volontaire, que les parties en présence disposent d'un pouvoir inégal, que la consultation juridique n'est pas accessible ou encore, que les décisionnaires et les prestataires de services s'appuient sur des perceptions biaisées des rapports sociaux entre les sexes, ou faisant preuve d'insensibilité à l'inégalité matérielle des femmes, le processus échouera à résoudre, et pourrait même exacerber, les problèmes qu'elles rencontrent dans le système juridique familial. Bien que des promotrices et promoteurs et des prestataires de services de médiation soient conscients des possibles désavantages qu'elle peut occasionner aux clientes, les ressources et la volonté politique sont requises pour se pencher sur ces faiblesses.

La prise en considération de ce contexte, dans la perspective de l'égalité des femmes, est impérative à tout examen des services de médiation familiale. Il est clair que toute évaluation des services de médiation subventionnés doit être entreprise au moyen d'un cadre d'analyse qui retient l'inégalité matérielle des femmes comme principe fondamental d'évaluation.

Ce rapport comprend deux volets principaux : (1) une revue d'écrits féministes pour déterminer quels aspects de la médiation familiale ont été identifiés comme pouvant poser des problèmes, ceci dans une perspective d'égalité des femmes et (2) une analyse de données collectées dans quatre services de médiation familiale en rapport fréquent avec les tribunaux (ou issus de la collectivité) et subventionnés à même les fonds publics.

B. Objectifs du rapport de recherche

Le principal objectif du présent rapport de recherche est de faire l'analyse critique du credo selon lequel la médiation familiale offre une panacée ou une « solution facile » à tous les problèmes vécus par les parties opposées lorsqu'elles ont recours aux tribunaux de la famille. À cette fin, la recension d'écrits féministes fait état des problèmes

et des préoccupations soulevés par la médiation familiale en ce qui touche l'égalité des femmes. Le but visé, par ailleurs, en analysant les données obtenues de quatre services subventionnés de médiation, est de fournir des informations en rapport étroit avec cette question aux décisionnaires, aux législatrices et législateurs, aux administratrices, administrateurs et prestataires de services de médiation, enfin, aux groupes de défense des droits des femmes, afin que ces données soient prises en considération et fassent l'objet d'un examen.

Cette analyse de données n'est pas de nature évaluative. L'objectif visé est plutôt d'établir jusqu'à quel point les décisionnaires et les prestataires de services sont au fait des questions litigieuses et d'identifier quelles mesures, le cas échéant, ont été adoptées pour y répondre. L'importance de l'écart relevé entre la critique féministe de la médiation familiale et la façon dont les services de médiation familiale fonctionnent au jour le jour parle d'elle-même; elle contribue à mettre en lumière le besoin de recherches et d'analyses additionnelles approfondies quant à certaines de ces questions.

Les objectifs spécifiques de la présente recherche peuvent être définis en quatre points :

- (i) fournir une vue d'ensemble des pratiques de résolution de conflits proposées à l'heure actuelle, de même qu'établir dans quelle mesure ces processus, en particulier la médiation familiale, ont été intégrés aux lois et aux politiques des gouvernements fédéral et provinciaux;
- (ii) contribuer à développer une analyse critique féministe de la médiation familiale et ce, en identifiant les préoccupations actuelles ou émergentes des femmes quant à la médiation familiale comme question d'égalité des droits;
- (iii) mettre sur pied une banque d'information à jour portant sur les préoccupations des femmes en matière d'égalité quant à l'élaboration et à la prestation d'un certain nombre de services de médiation familiale subventionnés à travers le pays;
- (iv) formuler des recommandations préliminaires qui puissent contribuer à résoudre les problèmes inhérents aux services de médiation familiale et qui sont identifiés dans le rapport. Ces recommandations viendront en aide aux décisionnaires, aux administratrices, administrateurs et prestataires de services de même qu'aux groupes de défense des droits des femmes, à se pencher, selon leurs compétences respectives, sur certains des commentaires critiques relevant d'une approche féministe à la médiation familiale.

C. Portée du rapport

Le rapport étudie les services de médiation familiale subventionnés et souvent reliés aux tribunaux, plutôt que les services de médiation privés, ou autres pratiques de résolution extrajudiciaire de conflits (REC), pour un certain nombre de raisons³ :

- (i) La médiation familiale exercée sous forme de REC a été le plus souvent la cible de commentaires critiques, tant chez les théoriciennes féministes ayant publié sur la question que chez les groupes voués à la défense des droits des femmes.
- (ii) Les services de médiation familiale gagnent toujours plus en popularité alors que pratiquement chaque province, à l'heure actuelle, offre des services de médiation familiale (parfois appelés de conciliation) subventionnés. Les données présentées à la Partie VI, de même que la recension des lois provinciales et fédérales portant sur le droit familial, à la Partie IV, renforcent toutes deux cette observation.
- (iii) Des provinces ont récemment mené à terme un projet pilote et sont en voie d'établir des services de médiation en tant que service d'appoint permanent aux tribunaux, alors que d'autres considèrent soit d'élargir la portée des services de médiation actuels, soit d'amorcer des projets pilotes, ou les deux à la fois.
- (iv) Le fait de cibler les services subventionnés accroît le potentiel d'influence directe sur les décisionnaires, les législatrices et législateurs, de même que sur les personnes chargées de les administrer, quant aux questions d'égalité concernant les femmes afin d'en rehausser le statut lors de la conceptualisation et de la prestation des services de médiation familiale.

³ Thomas A. Cromwell, « Dispute Resolution in the Twenty-First Century », un mémoire de recherche préparé pour le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile (janvier 1996), à la p. 96. Cromwell apporte une réponse entière à la question de savoir pourquoi il n'est pas possible de simplement examiner les REC dans leur ensemble. Il écrit : « La REC n'est pas un processus ou une approche unique, mais une variété de pratiques comprenant des processus et des approches qui ont peu en commun entre eux sauf qu'ils sont groupés sous un terme 'générique'. Par conséquent, les généralisations à propos de la REC sont souvent peu utiles et ce, à cause de la difficulté de généraliser à partir d'un continuum d'approches et de processus aussi large et varié. La question, à savoir 'La REC est-elle une bonne chose?' est beaucoup trop englobante. En vue d'établir les pour et les contre de la REC dans un cadre particulier, il est nécessaire d'être plus spécifique sur les types de REC à l'étude et du contexte spécifique dans lequel une technique particulière sera mise à l'essai. »

- (v) Les gouvernements sont tenus par la Charte canadienne des droits et libertés (la Charte) de respecter les droits des femmes à l'égalité. S'il est démontré que les pratiques actuelles de médiation familiale font en sorte de désavantager les femmes, ceci pourrait faire l'objet d'une prise de position constitutionnelle stipulant que tous les aspects des services de médiation familiale subventionnés doivent être conformes aux prescriptions de la Charte, et en particulier, avec celles de l'article 15, lequel porte sur l'égalité des droits. Cette prise de position, défendue devant un tribunal ou mise de l'avant au moyen de l'action politique, viserait spécifiquement les services de médiation subventionnés mais non les services de médiation familiale privés.

Reste que, en dépit du nombre croissant de services de médiation familiale subventionnés, la pratique exercée sur une base privée est celle qui progresse le plus rapidement, en termes de montée en flèche de la médiation; il va sans dire que cette approche n'est pas assujettie aux réglementations étatiques ou à la surveillance du public. Par conséquent, la clientèle des services de médiation familiale privés peut s'avérer encore plus désavantagée face aux ex-partenaires. Bien que ceci ne cadre pas avec l'objet du présent rapport, il sera important pour les décisionnaires, les législatrices et législateurs, de considérer dans quelle mesure son cadre d'analyse, de même que ses recommandations, peuvent s'appliquer aux services de médiation familiale privés. D'ici là, les décisionnaires, de même que les responsables de l'adoption des lois, doivent faire en sorte que l'égalité des femmes serve de critère principal pour déterminer le succès ou l'échec des services de médiation subventionnés, tels que présentement conçus et offerts.

D. Structure du rapport

La **Partie I** a donné lieu à des observations préliminaires et a défini les objectifs, la portée et la structure du rapport.

La **Partie II** décrit la méthode de recherche utilisée pour l'élaboration de ce rapport.

La **Partie III** offre une introduction aux concepts de résolution extrajudiciaire de conflits (REC) et de médiation familiale. On y donne un aperçu global du rapport des REC et celui, plus spécifique, de la médiation familiale, au système juridique de la famille.

La **Partie IV** décrit dans quelle mesure les services de médiation sont reconnus, sur le plan législatif, en tant que pratique de résolution extrajudiciaire de conflits (REC) dans le cadre du système juridique familial. Cette section expose également comment se définit le rapport entre les services de médiation subventionnés et le système des tribunaux de la famille dans diverses provinces.

La **Partie V** s'attaque à la tâche de démystifier l'attrait de la médiation familiale. Elle rapporte tout d'abord les problèmes documentés dans le cadre du système juridique

familial et ensuite, évoque certains arguments avancés en faveur de la médiation. La suite de la Partie V passe en revue les principales préoccupations et critiques logées à l'endroit de la médiation familiale par des théoriciennes du féminisme et des groupes de défense des droits des femmes.

La **Partie VI** fait une description thématique de quatre services de médiation familiale subventionnés et établis en Colombie-Britannique, en Saskatchewan, au Manitoba et en Ontario. Les thèmes utilisés pour organiser les données correspondent globalement aux préoccupations et critiques mises en évidence dans la Partie V.

La **Partie VII** résume les principales observations et conclusions du rapport de recherche, lesquelles peuvent servir de base à des recherches et des analyses de politiques plus approfondies. Un ensemble de recommandations formulées à titre de politiques préliminaires constitue le dernier élément du rapport.

Le rapport renvoie à maintes reprises aux six **Annexes** jointes.

PARTIE II — MÉTHODE DE RECHERCHE

A. Introduction

La méthode de recherche utilisée pour l'élaboration de ce rapport comprend trois composantes : (1) une recension documentaire; (2) l'analyse de quatre programmes de médiation subventionnés et en rapport avec les tribunaux (ou issus de la collectivité), ceci incluant la recension d'écrits portant sur ce type de programme (voir l'annexe A pour une description plus détaillée des quatre programmes de médiation); et (3) des consultations menées auprès d'un comité consultatif créé par l'Association nationale de la femme et du droit (ANFD). Le Comité consultatif comprenait des avocates et avocats spécialisés en droit familial, des animatrices et animateurs communautaires, du personnel de services de soutien pour les femmes, des analystes de politiques et des universitaires ayant une expertise en droit de la famille, en médiation et en matière d'accès des femmes à la justice (voir l'annexe B pour plus de détails). La recherche, l'analyse, la consultation et la rédaction du rapport ont été effectuées durant la période allant du 15 décembre 1996 au 31 mars 1997.

B. Analyse documentaire

L'analyse documentaire a porté principalement sur des écrits publiés au Canada et aux États-Unis, bien que certains textes pertinents publiés en Grande-Bretagne, en Australie et en Nouvelle-Zélande aient été également identifiés et recensés (voir l'annexe C pour de plus amples détails). Un certain nombre de banques de données sur CD-ROM ont été utilisées, lesquelles comprennent la collection Silvernet de banques de données, Legaltrac, Infotrac, WilsonDisc, Social Work Abstracts et Women's Resources International. Le Comité consultatif a aussi été impliqué dans la sélection de documents pertinents aux fins de ce rapport.

C. Analyse de données des quatre programmes de médiation familiale subventionnés et analyse de documentation relative aux programmes

Quatre services de médiation familiale subventionnés, reliés aux tribunaux (ou issus de la collectivité), ont été sélectionnés comme sites de recherche en prévision du rapport, à savoir :

- (i) Colombie-Britannique — Burnaby-New Westminster Family Justice Centre

- (ii) Ontario — Ontario Court (General Division) Family Court — Mediation Services in Hamilton (anciennement connue sous le nom de Unified Family Court — Hamilton)
- (iii) Manitoba — Manitoba Family Conciliation Services
- (iv) Saskatchewan — Saskatchewan Mediation Services

Ces sites représentent un *échantillon* des services de médiation familiale subventionnés; ils ne reflètent pas nécessairement tous les moyens par lesquels la médiation familiale est pratiquée à travers le Canada. La sélection des sites a reposé sur plusieurs facteurs : (1) si le programme innovait ou comportait des caractéristiques uniques⁴; (2) si des protocoles destinés à déceler les abus existaient et s'ils étaient mis en application; (3) les circonstances ayant donné lieu à la création du programme; et (4) la proximité géographique des services pour les chercheurs (en particulier en Colombie-Britannique et au Manitoba).

Cette recherche a été faite principalement au moyen d'entrevues, menées par téléphone ou en personne, auprès de prestataires de services et d'analystes de politiques des quatre différents sites et provinces⁵. Ces témoins privilégiés ont été sélectionnés en fonction de leur disponibilité, de leur accessibilité et de leur expertise par rapport aux programmes de médiation, soit par leur travail sur le terrain ou encore à un niveau conceptuel (voir l'annexe D). Des informations additionnelles ont été recueillies auprès de sujets relevant d'autres juridictions, principalement de l'Alberta, du Québec, du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse.

La documentation relative au programme a également été rassemblée et passée en revue, particulièrement celle en rapport avec les quatre sites choisis. On a demandé à tous les témoins privilégiés de fournir tout document afférent au programme et pouvant aider à tracer l'historique, le mandat, de même que les étapes charnières franchies depuis sa création.

⁴ Un exemple de ceci serait la prestation de services de médiation exhaustifs : des services comprenant à la fois la médiation de questions financières et de propriété ont été identifiés sur cette base (Saskatchewan et Ontario) comme l'a été le modèle de centre juridique axé sur la famille et issu de la collectivité, tel que celui offert en Colombie-Britannique. Certains services de médiation ont débuté comme projet pilote, lesquels ont été évalués et ensuite institués en programmes permanents (Ontario et Colombie-Britannique).

⁵ Voir l'annexe D pour la liste des personnes interviewées à chacun des sites des quatre programmes de médiation familiale.

Afin de standardiser les entrevues le plus possible, un Guide d'entrevue a été élaboré en partant des préoccupations identifiées par des groupes de défense des droits des femmes et des théoriciennes féministes (voir l'annexe E). Une lettre explicative et une copie du Guide d'entrevue ont été remises à chaque témoin privilégié avant l'entrevue. Pour chaque site du programme, au moins une ou un analyste de politiques relevant du gouvernement, de même qu'une ou un prestataire de services ont été interviewés. Étant donné qu'au Manitoba et en Saskatchewan, les services de médiation familiale sont gérés par le gouvernement et offerts sur une base directe, le témoin privilégié en matière de politiques et de services était alors

le responsable de chacun de ces programmes. Dans les deux cas, toutefois, d'autres responsables gouvernementaux et spécialistes en droit de la famille ont été contactés pour obtenir des renseignements additionnels sur l'efficacité du service et sur son rôle éventuel dans la résolution de conflits familiaux. (La liste de ces responsables et spécialistes en droit de la famille apparaît à l'annexe D, sous l'inscription « Témoins additionnels »). La durée des entrevues a varié d'une à trois heures, la moyenne étant d'une heure et demie. Des informations supplémentaires ont été obtenues lors d'appels de suivi.

Les entrevues avec les responsables du gouvernement du Québec se sont limitées à la question de l'adoption récente d'une loi qui rend la médiation obligatoire dans cette province. Ces entrevues ont été menées dans le but d'en apprendre le plus possible sur cette initiative particulière, laquelle est la première du genre au Canada.

Un certain nombre de représentantes de groupes de femmes ont également été interviewées. Un groupe au moins a été contacté dans chacune des quatre provinces (Colombie-Britannique, Ontario, Saskatchewan et Manitoba) où la recherche a été menée. Des groupes de femmes du Québec ont aussi été contactés pour obtenir des réactions à l'initiative de cette province. Plusieurs sujets de préoccupation à caractère général qui ont émergé de ces discussions figurent en résumé dans le rapport.

D. Contribution de l'ANFD et du comité consultatif

L'ANFD a contribué à la recherche en recueillant et en coordonnant la rétroaction continue d'un comité consultatif mis au service des recherchistes. La bibliographie portant sur la documentation relative à la médiation, le Guide d'entrevue, la liste des personnes interviewées et le Rapport final ont été élaborés avec le concours de l'ANFD et du Comité consultatif.

Une consultation d'une journée a aussi été tenue avec le Comité consultatif de l'ANFD. La consultation a permis d'offrir aux recherchistes :

- (i) des orientations pour l'interprétation des résultats de la recherche;
- (ii) de l'appui pour structurer l'analyse portant sur l'équité et pour encadrer les recommandations;

- (iii) de l'information sur la prestation de services de médiation familiale, basée à la fois sur l'expérience directe du travail auprès des clientes en médiation, de même que sur la recherche théorique et l'analyse des questions menées en profondeur.

E. Considérations

La mise sur pied de services de médiation familiale au Canada et leur impact sur l'égalité des femmes requièrent une étude à la fois approfondie et exhaustive. Ce rapport établit certaines des bases requises pour la tenue d'une telle étude en faisant ressortir les préoccupations et les critiques formulées à l'endroit de la médiation familiale. Il cerne également de quelle façon ces préoccupations et critiques sont traitées dans le cadre de programmes spécifiques de services de médiation familiale subventionnés à travers le Canada.

Pour ces raisons, les considérations suivantes doivent être gardées à l'esprit : (1) le Guide d'entrevue a été conçu en vue de collecter des données descriptives et non évaluatives; (2) la portée de ce projet ne permettait pas de mener des entrevues auprès de la clientèle des services de médiation; (3) l'échantillon des services de médiation a été limité à quatre programmes; et (4) le Guide d'entrevue a été conçu afin d'obtenir une bonne description générale des services disponibles et ceci, en ciblant des questions particulières. Le but n'était donc pas d'obtenir de l'information détaillée en rapport avec chaque question traitée.

Étant donné la portée limitée de la méthode de recherche, le rapport offre un bon point de départ en vue de poursuivre la recherche sur les répercussions de la médiation familiale sur les clientes.

PARTIE III — LA GAMME DES MÉTHODES DE RÉOLUTION DE CONFLITS DANS LES QUESTIONS FAMILIALES : APERÇU

Le chapitre suivant présente un aperçu de la gamme de méthodes de résolution des conflits qui existe actuellement. Nous y examinons brièvement les principaux thèmes du rapport et y formulons quelques observations pratiques sur la relation qui existe entre les diverses méthodes de résolution des conflits.

A. Qu'entend-on par résolution extrajudiciaire de conflits (REC)?

Le rapport porte principalement sur la médiation, cependant, la question du résolution extrajudiciaire de conflits y est traitée tout au long. Par conséquent, il est important de clarifier ce que signifie cette expression. On l'utilise fréquemment pour désigner toute méthode de résolution de conflits autre qu'un procès⁶. Il s'agit naturellement d'une expression de portée générale qui désigne habituellement une « méthode concertée de résolution des conflits qui se distingue du processus contradictoire impliquant une procédure et une décision judiciaires (trad.) »⁷. Le groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile utilise le terme REC pour désigner :

Une gamme de méthodes de résolution de conflits. Le terme « extrajudiciaire » désigne les méthodes de résolution de conflits autres que les procès ou les audiences assorties (sujet à appel) d'une décision exécutoire imposée aux parties par une ou un juge (trad.)⁸.

Dans le Rapport du Groupe de travail, l'expression « méthode de résolution de conflits non exécutoire » a été adoptée pour désigner toutes les méthodes selon lesquelles un tiers aide les parties à un conflit à parvenir à une entente⁹.

⁶ Christine E. Hart, « Role of ADR in the Civil Litigation Process — Emerging Issues » *Research Paper — Background Studies to the Systems of Civil Justice Task Force Report* (Association du Barreau canadien; 1996) à la p. 1

⁷ Carolyn Stobo, *An Alternative Dispute Resolution Primer and Survey of Current Government Initiatives in Ontario*, Ontario Current Issue Paper, 165, Ontario Legislative Library, (September 1995), à la p. 2

⁸ Rapport du Groupe de travail, *supra* note 1, à la p. 26

⁹ *Ibid.*

La résolution extrajudiciaire des conflits justiciables d'un tribunal est généralement décrite comme suit :

...lorsque au moins un processus tel la médiation, l'évaluation préalable neutre, un mini-procès ou l'arbitrage sont inclus directement dans le processus judiciaire. Dans les cas où le processus extrajudiciaire est celui qui convient le mieux au règlement d'un conflit, la résolution extrajudiciaire des conflits justiciables d'un tribunal permettrait aux parties d'employer ces méthodes de façon facultative ou, en l'absence de l'accord des parties, une ordonnance de la cour peut être émise les y obligeant avant que ne soit prise toute autre mesure ou procédure¹⁰. (trad.)

B. Définition des concepts

Il existe toute une gamme de méthodes de règlement de conflits exécutoires et non exécutoires pour aider à résoudre les conflits familiaux. Les méthodes de résolution de conflits (RC) entrent habituellement dans deux catégories : contradictoire et non contradictoire. Cela amène parfois un débat sur les avantages et les inconvénients de la REC comparativement au recours à une procédure ou une décision judiciaires. L'articulation du débat autour de cette comparaison serait, au mieux, trompeuse. Les ententes négociées par une avocate ou un avocat constituent le véritable point de comparaison des ententes de médiation, contrairement aux résultats de décisions prises par une ou un juge. Il en est ainsi parce que le nombre de causes de droit familial qui passent en justice est minime comparativement au nombre de celles qui sont réglées « hors cour » par les parties impliquées, avec l'aide d'une avocate ou d'un avocat. Ce point est important parce que cette comparaison entre médiation et procédure judiciaire est fréquemment utilisée par les promotrices et promoteurs de la médiation pour étayer leurs causes.

De plus, il serait faux d'affirmer que la REC se dissocie tout à fait du système de justice familiale, du moins en ce qui a trait au domaine public¹¹. Bien qu'il existe un important réseau de services de résolution extrajudiciaire de conflits dans le secteur privé, les méthodes qui y sont associées sont de plus en plus intégrées aux systèmes traditionnels de recours aux tribunaux en tant que processus complémentaires ou supplémentaires. Il demeure cependant instructif de tracer les grandes lignes de la gamme de méthodes de

¹⁰ Stobo, *supra* note 7, à la p. 4

¹¹ Certains auteurs préfèrent maintenir cette différenciation, attribuant les diverses méthodes à l'une ou l'autre catégorie, en s'assurant de bien identifier (p. ex. négociation) celles qui peuvent appartenir aux deux. Voir Cromwell, *supra* note 3, à la p. 96.

résolution de conflits qui existe ainsi que des autres mécanismes de résolution de conflits afin de bien situer la médiation.

GAMME DE MÉTHODES DE RÉOLUTION DE CONFLITS

1. **Procédure ou décision judiciaires**

Une procédure judiciaire correspond en fait à ce que la plupart des gens appellent « aller devant les tribunaux ». Il s'agit d'un processus contradictoire ou d'un procès qui se tient devant une ou un juge, et auquel les parties opposantes sont représentées par une avocate ou un avocat. Des règles officielles gouvernent l'entière procédure, y compris tous les aspects de la présentation de preuves par les deux parties. La ou le juge fonde sa décision sur cette preuve et sur la jurisprudence. Cette décision est exécutoire, uniquement sous réserve d'appel. En général le déroulement du procès est enregistré et ouvert au public.

2. **Évaluation en matière de garde et de droit de visite**

Les évaluations en matière de garde et de droit de visite ne sont pas des mécanismes de résolution de conflits comme tels, mais constituent plutôt une modification au processus judiciaire permettant aux juges d'opter pour une perspective non juridique dans un contexte plus officieux. Les évaluations en matière de garde et de droit de visite sont des rapports préparés hors cour ayant pour but d'aider la ou le juge à trancher les questions de garde et de droit de visite. En général, une travailleuse ou un travailleur social, ou bien une conseillère ou un conseiller familial, est chargé(e) de formuler des recommandations au cas par cas sur le type d'entente parentale servant le mieux les intérêts des enfants. En général, la ou le juge accorde un poids considérable à ces rapports établis à partir d'entrevues distinctes de chacun des parents dans sa décision.

3. **Négociations par l'entremise d'avocates et avocats**

Les négociations par l'entremise d'avocates et avocats désignent les discussions qui ont lieu entre les avocates et avocats des parties. Elles ont pour but de mener à une entente découlant d'un processus de négociation. L'entente prend habituellement la forme d'un concordat, les parties informant leurs avocates ou avocats des compromis qu'elles sont prêtes à faire. Les négociations par l'entremise d'avocates ou d'avocats constituent la bonne méthode de résolution de conflits avec laquelle comparer la médiation.

| |
|--|
| <p>4. Mécanismes d’auto assistance ou négociations « à l’amiable » On entend par mécanisme d’auto assistance toute la gamme de dépliants, de cours, de vidéos et de guides pratiques conçus pour aider les gens à négocier et élaborer leurs propres ententes, sans l’aide d’un tiers¹². L’expression « négociations à l’amiable » désigne les négociations qu’effectuent les parties entre elles, sans l’aide ni l’intervention d’un tiers. Il arrive souvent que les parties parviennent à s’entendre sur l’ensemble des questions en suspens concernant leur union. Il peut s’agir d’ententes officielles ou officieuses. Cette méthode de résolution de conflits attire très peu l’attention, puisqu’elle est principalement du ressort privé, et se déroule à l’abris des regards du public.</p> |
| <p>5. Counselling ou thérapie Le counselling ou la thérapie est un processus qui aide les clientes et les clients à régler leurs conflits émotionnels personnels et interpersonnels. Il existe plusieurs orientations théoriques, plus précisément la théorie des systèmes familiaux, auxquels les thérapeutes et les conseillères et conseillers ont recours. Il peut s’agir de thérapie individuelle, matrimoniale, de réconciliation ou en cas de séparation¹³.</p> |
| <p>6. Conciliation Les termes conciliation et médiation sont souvent utilisés de manière interchangeable, parce que les notions qui les distinguent sont devenues floues. En général, la conciliation est un processus selon lequel un tiers neutre, la conciliatrice ou le conciliateur, agit comme intermédiaire dans la transmission d’informations entre les parties opposantes. La conciliatrice</p> |

¹² Par exemple, un guide « faites le vous-même » indiquant la marche à suivre pour l’obtention d’un divorce. Voir Wayne Powell (B.A., LLB), *Divorce Guide for British Columbia* (Colombie-Britannique : International Self-Counsel Press Ltd, 1994) ainsi que *Divorce Forms for British Columbia*, à utiliser de concert avec le Guide.

¹³ Barbara Landau, Mario Bartoletti et Ruth Mesbur, *Family Mediation Handbook*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1997) pages 6 à 11. La théorie des systèmes familiaux a pour fondement le partage des responsabilités parentales. Landau *et al* note p. 10. On tente actuellement d’intégrer les objectifs de la thérapie familiale à ceux de la médiation. Le fait que la « famille monoparentale » n’existe pas vraiment, au sens que les deux parents dont le mariage a échoué continuent à jouer un rôle important dans la vie de leurs enfants, a sans cesse donné lieu à de nouvelles approches.

ou le conciliateur tente : (1) d'établir des liens de communications plus directs; (2) d'aider les parties à définir tout terrain d'entente qui pourrait exister entre elles; et (3) d'aplanir toute autre difficulté de sorte que les parties parviennent à une entente pour régler le conflit familial. Au cours de la conciliation, d'autres processus de résolution de conflits peuvent entrer en jeu, s'il y a lieu, comme la négociation et la médiation.

| |
|---|
| <p>7. Arbitrage L'arbitrage est habituellement un processus privé semblable à une procédure ou une décision judiciaires, à l'exception que : (1) les parties désignent un tiers neutre, l'arbitre, ou déterminent au moins le processus selon lequel une ou un arbitre sera choisi(e); et (2) l'arbitre n'est pas lié(e) par les règles d'un tribunal ni par la loi de la preuve. Les parties autorisent l'arbitre à prendre des décisions exécutoires sur les questions précises à l'origine du conflit.</p> |
| <p>8. Médiation La médiation désigne un processus officieux et facultatif conçu pour aider les parties à parvenir à une entente en leur conférant un pouvoir de négociation généralement égal. Ce processus nécessite la participation d'un tiers neutre, la médiatrice ou le médiateur, qui ne jouit d'aucun pouvoir décisionnel. La médiatrice ou le médiateur « encourage les parties à collaborer entre elles et à négocier leurs propres solutions » (trad.)¹⁴. La médiatrice ou le médiateur aide également les parties à : (1) structurer la négociation; (2) entretenir les liens de communication; (3) définir leurs besoins; (4) préciser les questions; et, s'il y a lieu (5) présenter des recommandations sur les questions en litige. La médiation peut se dérouler avec ou sans la participation d'avocates ou d'avocats. Lorsque les parties ont recours à des avocates ou avocats, la communication entre elles et ces derniers ou dernières est encouragée¹⁵.</p> |

C. **Sujets de discussion et récapitulation**

Il existe un certain nombre de points qui méritent d'être approfondis davantage. En premier lieu, le recours à une procédure judiciaire ou le fait « d'aller devant les tribunaux » n'est évidemment pas la seule méthode de résolution de conflits utilisée dans le système judiciaire familial traditionnel. Il s'agit simplement de la méthode la plus connue. En fait, dans ce système, la grande majorité des conflits sont réglés par voie de négociations impliquant le recours à des avocates ou avocats. En outre, même dans les cas où la négociation ne mène pas à une entente, la résolution de conflits ne passe pas nécessairement par la tenue d'un procès en bonne et due forme. Il arrive plutôt de plus en plus souvent que les juges utilisent leurs pouvoirs discrétionnaires et renvoient le

¹⁴ Alberta Law Reform Institute, *Dispute Resolution : A Directory of Methods, Projects and Resources*, Research Paper #19 (juillet 1990) p. 9.

¹⁵ Hart, *supra* note 6, p. 1.

règlement de ces conflits hors cour. À titre d'exemple, elles ou ils peuvent décréter des ententes de garde et de droits de visite pour faciliter le règlement de questions particulières qui sont matière à conflit.

En deuxième lieu, les négociations par l'entremise d'avocates ou d'avocats constituent le bon point de comparaison pour ce qui est des ententes de médiation. Bien que les ententes négociées par une avocate ou un avocat constituent une forme d'ordonnance privée, elles comportent des facteurs qui viennent atténuer les critiques même les plus vives concernant le recours à ce type d'ordonnances en droit familial. Par exemple, ces ententes ou arrangements sont négociés « en s'inspirant de la loi ». Tout processus de négociation impliquant la participation d'avocates ou d'avocats suppose : (1) un ensemble défini de postulats quant au résultat d'un procès si les parties allaient en cour; et (2) un processus de négociation bilatéral au cours duquel les parties communiquent et négocient principalement par l'entremise de leur avocate ou avocat¹⁶. Bref, il existe des paramètres extrajudiciaires qui sous-tendent la plupart des ententes négociées par une avocate ou un avocat.

En pratique, cela signifie que les deux parties : (1) connaissent probablement leurs droits et responsabilités en début de négociation; et (2) qu'elles n'auront pas à se charger elles mêmes de la négociation. Elles feront plutôt appel à une avocate ou un avocat qui agira selon leurs instructions et qui sera professionnellement tenu(e) d'obtenir la meilleure entente possible pour sa cliente ou son client.

En troisième lieu, les limites qui définissent les différentes méthodes de résolution de conflits sont parfois ténues, surtout lorsque l'on passe de la définition du concept à sa mise en application. Par exemple, il est très difficile de maintenir la distinction entre la médiation et la conciliation, surtout dans la pratique.

En quatrième lieu, il existe en dehors des systèmes publics de justice familiale, et parfois en parallèle à ceux-ci, une vaste gamme de services de résolution de conflits non exécutoires qui sont disponibles dans le privé. Aucune étude exhaustive n'a encore été réalisée sur les incidences de l'intégration de processus non exécutoires et non contradictoires à un système contradictoire. Pratiquement toutes les définitions et les descriptions de la médiation mentionnent que l'intégrité du processus dépend de la participation **facultative** des parties. Cet aspect de l'intégration devra définitivement faire l'objet d'études et d'analyses plus approfondies.

¹⁶ Anne Bottomley, « What is Happening to Family Law? A Feminist Critique of Conciliation » dans Julia Brophy et Carol Smart, éd., *Women in Law: Explorations in Law, Family & Sexuality* (Londres : Rutledge and Kegan Paul, 1985) à la p. 179.

En dépit de cette exigence fondamentale, il existe des juridictions (par exemple aux États-Unis) qui ont légiféré le recours à la médiation dans les questions de droit familial. Au Canada, le Québec envisage d'en faire de même. Bien que la médiation familiale obligatoire n'ait pas encore été adoptée par une juridiction canadienne, l'on s'interroge sérieusement à savoir jusqu'à quel point les services de médiation subventionnés en apparence **facultatifs** ne deviendront-ils pas obligatoires. Il faudra au moins vérifier dans quelle mesure l'aspect facultatif et autres caractéristiques propres à la médiation peuvent s'intégrer à un système contradictoire.

La mesure dans laquelle les services de médiation familiale subventionnés sont conçus et offerts sur une base facultative ou non demeure un élément clé partout dans le rapport. Les conditions essentielles à des services de médiation vraiment facultatifs sont abordées plus loin. Nous explorons également le lien entre les services de médiation et les questions d'égalité des femmes lorsque la prestation de ces services se fait selon l'un ou l'autre de ces modèles.

Il est à prévoir que le personnel tout autant que les clientes et les clients potentiels de services de médiation subventionnés subiront des pressions importantes en raison des décisions gouvernementales de promouvoir la médiation comme méthode de résolution extrajudiciaire de conflits. De là cette remise en question de la mesure dans laquelle ces services sont offerts sur une base véritablement facultative. D'un point de vue pratique, les pressions qu'auront à subir les conseillères et les conseillers du tribunal de la famille pour déferer les cas de conflits à la médiation, et celle qu'auront à subir les médiatrices et les médiateurs à produire des ententes, illustrent bien comment des notions d'obligation peuvent s'infiltrer dans la médiation.

En outre, la recommandation d'une ou d'un juge ou de tout autre fonctionnaire de la cour à l'effet que les parties aient recours à la médiation pour régler leurs conflits aura un poids considérable, surtout si les parties en litige n'ont que très peu ou pas d'expérience du système judiciaire officiel¹⁷. Lorsque ces mêmes parties en litige décideront ensuite de

¹⁷ L'une des principales inquiétudes formulées par les représentantes des groupes de femmes à l'endroit des services de médiation est que les femmes sont fortement incitées à

tenter la médiation, il est à se demander dans quelle mesure leur décision aura été prise de façon facultative. Ces interrogations sur le caractère facultatif de la médiation sont abordées de nouveau dans la Partie V du rapport.

participer à la médiation. (Entrevue avec Greta Smith, Coordonnatrice de la B.C. Yukon Society of Transition Houses, en février 1997.)

PARTIE IV — PROCÉDURES DE MÉDIATION TELLES QUE PRÉSENTÉES DANS LA LÉGISLATION

L'importance accordée aux services de médiation en tant que mécanismes dominants de résolution extrajudiciaire de conflits dans le système de justice familial officiel se reflète en partie dans la législation. La première partie du présent chapitre énonce le cadre constitutionnel qui sous-tend le fonctionnement des systèmes de justice familiale administrés par les provinces. La seconde illustre certaines dispositions des lois fédérales et provinciales qui mentionnent expressément la médiation. Cet aperçu trace le portrait de la relation qui existe entre les services de médiation subventionnés et le système de tribunaux de la famille.

A. Cadre constitutionnel¹⁸

La loi constitutionnelle, 1867 ne confère aucun pouvoir législatif quant au droit familial au parlement fédéral ni aux parlements provinciaux. Cette situation résulte probablement du fait qu'en 1867, le droit familial n'était pas considéré comme un ensemble de loi distinct ou séparé. Par conséquent, les pouvoirs en matière de juridiction familiale sont répartis entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces. Bien que l'on ait pu s'attendre à ce que les législatures provinciales conservent la juridiction de la majeure partie des questions de droit familial (puisque'il s'agit d'une question de contrôle local), la *Constitution* confère le pouvoir de légiférer les questions de « mariage et de divorce » au parlement fédéral¹⁹.

Par contre, les provinces ont le pouvoir de légiférer les questions touchant la « célébration de mariages dans la province »²⁰. Toutefois, la plupart des pouvoirs provinciaux proviennent de l'autorité sur les « droits de propriété et de la personne dans la province »²¹ qui leur est conférée. Cela comprend de vastes pouvoirs sur la propriété, les contrats et autres relations de droit privées, y compris les biens matrimoniaux, la

¹⁸ Berend Hovius, *Family Law Cases, Notes and Materials* (Toronto : Carswells, 1982) pp. 11-15.

¹⁹ Par. 91(26) En outre, les pouvoirs fédéraux en matière de droit criminel recourent le droit familial dans une certaine mesure en ce qui a trait aux lois régissant la délinquance juvénile, l'agression sexuelle et la négligence envers les enfants

²⁰ Par. 92(12)

²¹ Par. 92(13)

pension alimentaire pour enfants ou pour une conjointe ou un conjoint, l'adoption, la garde et la tutelle.

Les répercussions dans la pratique de ce partage de pouvoirs sont bien illustrées lorsque l'on constate l'étendue de la *Loi sur le divorce*²² de 1967 édictée par le gouvernement fédéral. Le parlement fédéral a étendu la portée de la *Loi* ainsi que la juridiction fédérale de manière à inclure les mesures accessoires concernant les ordonnances alimentaires ou de garde pour un enfant, domaine de juridiction exclusivement réglementé par les provinces avant 1968.

Ces ajouts à la *Loi sur le divorce* fédérale ont donné lieu à un chevauchement entre les juridictions fédérales et provinciales en ce qui a trait aux mesures accessoires touchant les ordonnances de garde et alimentaires. Par conséquent, les personnes qui désirent obtenir une ordonnance de la cour en ce qui a trait à leur séparation ou à leur divorce peuvent faire face à deux régimes législatifs ainsi qu'à deux tribunaux différents et pertinents. La confusion et les retards pouvant découler d'une telle situation sont manifestes. En effet, différents tribunaux constitués en vertu de différentes lois touchant les questions familiales ont statué sur les mêmes questions dans les mêmes causes, en parvenant à des conclusions différentes.

B. Législation fédérale

Au plan fédéral, la *Loi sur le divorce* prévoit un mécanisme de divorce sans notion de faute dont le seul critère est l'échec du mariage. La seule restriction pour l'obtention d'un divorce est que les parties doivent être séparées depuis une période de un an.

Le paragraphe 2 de l'article 9 de la *Loi sur le divorce* prévoit qu'il incombe à l'avocate ou l'avocat de « discuter avec sa cliente ou son client de l'opportunité de négocier les points qui peuvent faire l'objet d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde et de la ou le renseigner sur les services de médiation qu'elle ou il connaît et qui sont susceptibles d'aider les époux à se réconcilier ». Cette disposition, adoptée dans les années 1980, n'a pas été fréquemment utilisée, soit parce qu'il existe relativement peu de services de médiation, soit en raison de l'ambivalence des avocates et avocats vis-à-vis de la médiation dans les questions de conflits familiaux.

C. Législation provinciale

²² L.R.C. 1985, chap. 3 (2^e Suppl.), art. 8

Chaque province a adopté une loi régissant la séparation ou l'échec de relations ainsi que des lois concernant divers aspects de l'administration de la justice. Il s'agit dans le deuxième cas de lois établissant les tribunaux, leur juridiction ainsi que les règles qui les gouvernent. Les dispositions liées à la médiation se trouvent un peu partout dans ces lois. Les pages suivantes en présentent un aperçu.

1. Colombie-Britannique

Le paragraphe 1 de l'article 3 de la *Family Relations Act (F.R.A.)*²³ autorise le tribunal à nommer une conseillère ou un conseiller du tribunal de la famille. Le paragraphe 2 de l'article 3 de la *F.R.A.* précise le double rôle que doit jouer cette conseillère ou ce conseiller :

- (i) offrir aux parties tout conseil ou toute aide qui, à son avis, favorisera le règlement de leur conflit;
- (ii) référer les parties à des services de consultation familiale privés ou publics ou à toute autre agence qualifiée en vue de les aider à régler leur conflit.

La *F.R.A.* prévoit également des mesures relatives au caractère confidentiel de l'information en ce qui a trait au processus de médiation. Le paragraphe 3 de l'article 3 de la *Loi* interdit la divulgation de toute preuve, information ou communication présentée par l'une ou l'autre des parties en médiation, à moins que les deux parties ne l'autorisent. Ce même paragraphe interdit à quiconque de questionner la médiatrice ou le médiateur en vue de l'obliger à divulguer cette preuve, cette information ou cette communication. Le paragraphe 4 de l'article 3 poursuit en interdisant, à quelques exceptions près, à toute personne de divulguer de l'information reçue d'une conseillère ou d'un conseiller du tribunal de la famille au cours de la médiation sans l'autorisation de la personne qui a fourni cette information.

2. Saskatchewan

Depuis 1994, la *Queen's Bench Act* exige que les parties à une action en divorce à Regina et à Saskatoon participent à une séance d'évaluation et d'orientation en matière de médiation au moment où l'action est entreprise et avant que toute autre mesure ne soit

²³ R.S.B.C. 1979, c. 121

prise²⁴. Après la tenue de telles séances, les parties peuvent poursuivre la médiation ou procéder au tribunal²⁵.

La médiatrice ou le médiateur est tenu(e) de déposer au tribunal²⁶ une attestation d'exécution ou de non comparution²⁷. Lors du dépôt de l'attestation de non comparution, le tribunal peut, sur demande, émettre diverses ordonnances, dont les suivantes : (1) ordonner aux parties de se présenter à la séance d'évaluation; (2) ordonner que toute médiation subséquente s'effectue en fonction de toute condition que le tribunal juge appropriée; ou (3) ordonner que les actes de procédure soient retirés²⁸. Les parties peuvent demander une ordonnance de mesures accessoires²⁹.

L'article 11 de la *Children's Law Act*³⁰ de la Saskatchewan prévoit que les avocates et avocats ont le devoir d'informer leurs clientes et clients qu'il est préférable de parvenir à une entente négociée et les renseigner sur les services de médiation qu'elles ou ils connaissent. Les lois de la Saskatchewan, tout comme celles de la Colombie-Britannique, prévoient des dispositions veillant à ce que l'information divulguée durant les séances de médiation demeure confidentielle, sauf si toutes les parties et la médiatrice ou le médiateur y consentent par écrit³¹.

Le paragraphe 4 de l'article 10 de la *Children's Law Act* aborde la question du partage des honoraires de la médiatrice ou du médiateur entre les parties. Ce paragraphe permet au tribunal de décréter la part des honoraires et des dépenses de la médiatrice ou du médiateur que chacune des parties aura à payer. Le paragraphe 5 permet au tribunal d'ordonner à une partie de payer tous les honoraires et dépenses de la médiatrice ou du médiateur, lorsqu'un tel paiement entraînerait de graves difficultés financières à l'autre

²⁴ R.S.S. 1978, c. Q-1, s. 54.1(1).

²⁵ s. 54.1(2)

²⁶ s. 54.1(4)

²⁷ s. 54.1(3)

²⁸ s. 54.1(5)

²⁹ s. 54.1(6)

³⁰ S.S. 1990, c, C-8.1

³¹ s. 10(3)

partie. Le paragraphe 6 prévoit que l'une ou l'autre des parties peut mettre fin à la médiation après une séance lorsqu'elle est incapable de régler le conflit. Une fois la médiation terminée, les parties peuvent poursuivre et amener leur action devant les tribunaux.

3. Manitoba

Le paragraphe 1 de l'article 47 de la *Queen's Bench Act*³² autorise une ou un juge ou protonotaire à déférer, à tout moment de la procédure, toute question en litige à la médiation lorsqu'elle ou il est d'avis qu'un effort doit être fait en vue de résoudre une question par un moyen autre qu'un procès. Le paragraphe 2 de l'article 47 ordonne à la médiatrice ou au médiateur de tenter de résoudre la question. Une « médiatrice » ou un « médiateur » est défini(e) comme étant une personne nommée médiatrice ou médiateur par le Procureur général.

La médiation sans divulgation est traitée dans l'article 48 de la *Loi*, qui prévoit que ni la médiatrice ou le médiateur, ni l'une des parties ne peut mettre en preuve : (1) une déclaration écrite ou verbale faite par une partie au cours de la médiation; ou (2) toute connaissance ou information acquise durant la médiation par une médiatrice ou un médiateur ou par l'une des parties.

4. Ontario

Le paragraphe 1 de l'article 31 de la *Children's Law Reform Act (C.L.R.A.)*³³ autorise le tribunal, suivant une demande de garde ou de visite concernant un ou plusieurs enfants et à la demande des parties, à nommer une personne choisie par elles pour agir comme médiatrice ou médiateur dans toute question précisée dans l'ordonnance. Le paragraphe 4 de l'article 31 précise qu'avant le début du processus de médiation, les parties doivent décider du type de rapport que la médiatrice ou le médiateur présentera en cour. Il peut s'agir : a) d'un rapport complet de la médiation, incluant toute question que la médiatrice ou le médiateur juge pertinente ou b) un rapport qui énonce l'entente à laquelle sont parvenues les parties ou qui mentionne simplement que celles-ci ne sont pas parvenues à une entente sur cette question. Le paragraphe 3 de l'article 31 précise que la médiatrice ou le médiateur doit « s'entretenir avec les parties et tenter d'obtenir une entente sur la question en litige » (trad.).

³² S.M.1988-89, c. 4 (Également C.C.S.M., c. C280)

³³ R.S.O. 1990, c. C.12

Lorsque les parties choisissent la médiation sans divulgation, toute preuve présentée, ou admission ou communication effectuée durant le processus de médiation, n'est pas recevable dans toute autre procédure, sauf s'il y a consentement de toutes les parties³⁴. En général, les parties doivent signer une entente relative au caractère confidentiel de l'information à cet effet.

La loi de l'Ontario permet également à la cour d'ordonner aux parties de payer les honoraires et dépenses de la médiatrice ou du médiateur³⁵. Il est à la discrétion de la cour d'en décider du partage entre les parties³⁶. La cour peut libérer une partie de l'obligation de payer si cela entraînerait de graves difficultés financières³⁷.

En ce qui a trait à la médiation, la *Family Law Act*³⁸ (*F.L.A.*) prévoit des dispositions semblables à celles de la *C.L.R.A.* L'article 3 de la *F.L.A.* prévoit que la cour, suivant le consentement des parties, peut ordonner la médiation pour la résolution de conflits liés au partage du patrimoine et aux ordonnances de garde et aux ordonnances alimentaires. Il est cependant à noter que le gouvernement de l'Ontario a annoncé récemment son intention de rendre la médiation obligatoire dans toutes les questions de droit civil, sauf en ce qui a trait aux conflits de droit familial. Nous ne connaissons pas encore ce que cette initiative aura comme incidences. Il n'en demeure pas moins que le fait que le gouvernement Harris ait adopté une telle mesure montre à quel point la médiation est un processus intéressant aux yeux des gouvernements qui tentent de réduire les coûts et de privatiser les services publics, y compris l'administration de la justice.

³⁴ s. 31(7)

³⁵ s. 31(8)

³⁶ s. 31(9)

³⁷ s. 31(10)

³⁸ R.S.O. 1990, c. F3

5. Québec

En 1993, le *Code de procédure civile* du Québec a été modifié de façon à permettre aux tribunaux d'ajourner toute instance en matière familiale et de renvoyer les parties à la médiation³⁹. Il semble que le consentement des parties soit nécessaire en vertu de cet article

et que la cour doive agir de manière à faire avancer la réconciliation des parties ou leur conciliation, en particulier par le biais de la médiation. Le *Code* prévoit également que le Service de médiation familiale de la Cour supérieure désigne une médiatrice ou un médiateur ou, à la demande des parties, désigne une médiatrice ou un médiateur choisi(e) par elles.

L'audience peut être ajournée pour une période n'excédant pas 90 jours au terme de laquelle l'audience peut reprendre à moins que l'une des parties ne consente expressément à une prolongation décrétée par la cour. Les parties doivent ensuite entamer le processus de médiation dans les 20 jours suivant l'ordonnance. La cour peut émettre des ordonnances sauvegardant les droits des parties et des enfants durant cette période⁴⁰.

D'autres dispositions prévoient le dépôt du rapport de la médiatrice ou du médiateur devant la cour. Le rapport doit contenir une attestation de la présence des parties et faire état des questions qui ont fait l'objet d'une entente, mais ne doit contenir aucune autre information⁴¹. Aucune déclaration verbale ou écrite effectuée au cours de la médiation ne peut être mise en preuve par la suite à moins que les parties et la médiatrice ou le médiateur n'y consentent⁴². Le *Code* précise que les parties sont tenues de payer les honoraires de la médiatrice ou du médiateur à parts égales, à moins que la cour ne l'ordonne autrement.

L'Assemblée nationale du Québec s'apprête à franchir une nouvelle étape en ce qui a trait à la législation en matière de médiation. En mai 1997, elle prévoit présenter un projet de loi visant à rendre la médiation obligatoire⁴³. Le Projet de loi prévoit que les

³⁹ L.R.Q., 1977, c. C-25, art. 815.2

⁴⁰ art. 815.2

⁴¹ art. 815.2.2

⁴² art. 815.3

⁴³ Projet de loi n° 65, Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code.

parties à un litige en matière de garde, d'obligations alimentaires ou de patrimoine ne pourront s'adresser à la cour avant d'avoir tenté de régler le conflit par voie de médiation. Afin de s'assurer que les parties ont pris part à la médiation, la cour exige que toute demande soit accompagnée d'un rapport de médiation. Le Projet de loi prévoit des exceptions lorsqu'il y a des motifs sérieux. Des exceptions sont accordées, par exemple : (1) lorsqu'il y a des antécédents de violence familiale; (2) lorsque l'une des parties souffre d'incapacité majeure ou (3) lorsque l'une des parties réside à l'extérieur de la province⁴⁴.

D. Rapports entre les services de médiation et le système judiciaire familial

Il est impossible de décrire l'ensemble des rapports qui existent entre les services de médiation subventionnés et le système judiciaire familial fondé sur les tribunaux. Les principales personnes interrogées parmi les quatre programmes estiment que l'appareil judiciaire est en majeure partie favorable à la prestation de services de médiation subventionnés. En effet, selon ces sources, lorsque de tels services sont disponibles, ils reçoivent un appui considérable de la part des juges. Les juges perçoivent de plus en plus la médiation comme un complément au système judiciaire et non comme solution de rechange d'arrière-plan. Selon ces mêmes sources, les juges désirent avoir la possibilité de déferer les questions de conflits familiaux à la médiation. Lorsque la loi le leur permet, les juges profitent entièrement de cette possibilité.

Naturellement, l'envergure des relations entre juges et médiatrices et médiateurs varie d'une juridiction et d'un tribunal à l'autre. Par contre, certaines des personnes interrogées étaient d'avis que les juges souhaiteraient avoir la possibilité d'avoir recours à une entente « sur demande », selon laquelle une ou un juge pourrait ordonner, au cours d'une audience, le recours à une médiatrice ou un médiateur pour aider les parties à s'entendre sur une question donnée⁴⁵. En Ontario, la mise en pratique de telles ententes « sur demande » a été discutée entre médiatrices, médiateurs et juges. Par contre, un tel processus comporte certaines difficultés. En premier lieu, le processus d'évaluation mettra en jeu ces ententes

⁴⁴ art. 814.3. Voir l'analyse de ce projet de loi dans Conseil du statut de la femme, *Commentaires sur le Projet de loi 65 instituant la médiation préalable en matière familiale* (février 1997).

⁴⁵ Entrevue avec Maggie Hall, M.T.S., médiatrice juridique, tribunal de l'Ontario (division générale) aux services du tribunal de médiation familiale, Hamilton (Ontario), le 28 janvier 1997. Elle traite particulièrement du lien entre les juges et les médiatrices et médiateurs à Barrie et à Kingston, en Ontario, où l'on a tenté cette expérience.

faute de temps. Deuxièmement, le fort volume de travail de la plupart des médiatrices et médiateurs qui collaborent avec les tribunaux ne leur permettra pas de se rendre disponibles pour ce type d'entente.

PARTIE V — DÉMYSTIFICATION DU RECOURS À LA MÉDIATION : UNE ANALYSE DE LA DOCUMENTATION

Même si les promotrices et promoteurs de la médiation en ont fait le fer de lance du système judiciaire familial, les universitaires féministes, des juristes à l'esprit critique et les porte-parole des femmes ont mis en garde contre l'acceptation sans réserves des allégations faites au nom de la médiation. Elles et ils ont plutôt encouragé à examiner de plus près le principe de la médiation, surtout en regard de ses implications pour l'égalité fondamentale des femmes.

Cette section se compose de trois parties : (1) un inventaire des principaux obstacles à l'accès au système judiciaire familial; (2) une esquisse des allégations faites au nom de la médiation et (3) un exposé de certaines critiques formulées à l'égard des services de médiation dans leur application. Dans cette section, on vise :

- (i) à souligner les principales questions en matière de politiques qui exigent un examen approfondi de la part des décisionnaires et des prestataires de services;
- (ii) à indiquer plusieurs principes fondamentaux qui pourraient servir à l'élaboration d'une grille d'évaluation des services de médiation.

Cette section servira de base à la présentation de l'analyse des données (Partie VI) des quatre programmes de médiation subventionnés par le gouvernement et à l'élaboration de recommandations préliminaires sur certaines questions de la médiation familiale (Partie VII).

A. Les principaux problèmes détectés dans le système judiciaire familial actuel fondé sur le recours aux tribunaux.

Au cours des dix dernières années, le système judiciaire familial fondé sur le recours aux tribunaux a été critiqué sur plusieurs fronts et pour différentes raisons. Mentionnés dans de nombreux rapports, les problèmes qui paralysent le système judiciaire familial vont de la longueur des délais et des coûts excessifs à la nécessité de réformer le droit substantiel quant aux droits de garde et d'accès et d'éliminer les partis pris fondés sur le sexe⁴⁶.

⁴⁶ Consulter le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur l'égalité des sexes dans la profession juridique, *Les assises de la réforme : égalité, diversité et responsabilité* [Ottawa : Association du Barreau canadien, 1993] (ci-après « Rapport du

Il importe de bien comprendre la profondeur de la critique du système judiciaire familial pour mieux évaluer si, dans l'état actuel des choses, les services de médiation règlent les problèmes ou ne font que les perpétuer. De plus, on présente habituellement la médiation comme solution de rechange aux tribunaux et aux avocates et avocats. Toutefois, le statut de la médiation comme nouveau mécanisme de résolution de conflits est en quelque sorte diminué si, à toutes fins pratiques, il n'est que le moindre de deux maux. En tout cas, le danger perçu par les porte-parole des femmes est que la disponibilité des services de médiation sert d'excuse au gouvernement pour négliger les graves lacunes du système judiciaire familial formel.

Selon les femmes qui contestent en cour, parmi les lacunes du système judiciaire familial dénoncées le plus souvent dans la documentation et les rapports publics, on remarque :

- (i) la nature accusatoire des procédures judiciaires qui contribue à l'escalade des hostilités entre les parties et au prolongement des disputes;
- (ii) le manque de contrôle sur le déroulement des procédures, une fois la machine judiciaire en marche;
- (iii) la nature incompréhensible des procédures judiciaires et de leur jargon, la difficulté d'avoir affaire à des services compartimentés et la possibilité de devoir aller devant différents paliers de tribunaux pour le même conflit;
- (iv) les coûts élevés des services des conseillères et conseillers juridiques⁴⁷ et les délais injustifiés entre le début des procédures et le prononcé du jugement⁴⁸;

groupe de travail de l'ABC sur l'égalité des sexes »); Mona Brown *et al.*, (éd.) *Fairness in Family Law*, A Study by the Manitoba Association of Women and the Law Inc. (septembre 1994); *Breaking Up is Hard to Do: Rethinking the Family Justice System in British Columbia* (le 4 novembre 1991); The Law Society of British Columbia, *Gender Equality in the Justice System: A Report of the Law Society of British Columbia Gender Bias Committee* (1992); *Is Anyone Listening? Report of the British Columbia Task Force on Family Violence* (1992) (Mobina Jaffer, présidente).

⁴⁷ Rapport du Groupe de travail de l'ABC sur l'égalité des sexes, *supra* note 46, vol. 2. Voir pp. 5-63 sur les honoraires élevés d'une bonne avocate ou d'un bon avocat et les difficultés d'en trouver un(e). Autres observations : la réticence des juges à obliger l'épouse ou de l'époux qui détient le patrimoine familial (habituellement le mari) à payer les honoraires de l'avocate ou de l'avocat et l'inadmissibilité de beaucoup de femmes pauvres à l'aide juridique.

⁴⁸ Rapport du Groupe de travail, *supra* note 1.

- (v) les réductions massives dans les subventions aux programmes d'aide juridique, qui se sont traduites par un accès extrêmement limité à des services d'avocate et d'avocat de qualité, surtout dans les cas de droit familial;
- (vi) l'insensibilité des avocates et avocats au stress émotionnel subi par les personnes impliquées dans des conflits familiaux;
- (vii) l'incapacité du droit matériel de prendre en considération l'inégalité des femmes, ce qui se traduit par des jugements injustes à l'égard des femmes et de leurs enfants⁴⁹;
- (viii) l'incapacité du système judiciaire familial d'assurer que les enfants reçoivent régulièrement une pension alimentaire suffisante; cela se traduit par le recours à des expédients budgétaires désastreux pour la famille et par la féminisation de la pauvreté;
- (ix) les problèmes spéciaux rencontrés par les femmes défavorisées par la race, les handicaps, l'orientation sexuelle, la pauvreté, la langue, la culture ou parce qu'elles ont été victimes de violence. Dans cette grande catégorie, on souligne la nécessité :
 - de mieux comprendre les barrières culturelle et linguistique rencontrées par les nouvelles arrivantes et les nouveaux arrivants dans leur tentative d'accès au système judiciaire familial;
 - d'exiger l'élimination des barrières physiques, des barrières de communications et des barrières d'attitudes qui peuvent influencer le jugement dans des cas impliquant, par exemple, des plaignantes handicapées;
 - d'assurer l'accès à une magistrature qui comprend la problématique de la violence familiale et son impact particulier sur l'éclatement de la famille pour les femmes plaignantes qui rencontrent de la violence masculine;

⁴⁹ Par exemple dans les cas de garde et de droits de visite où il y a allégation de violence à l'égard de la femme, la cour octroie souvent des droits de visite au batteur. Cette critique montre bien la nécessité de réformer le droit substantiel en matière de soutien, de droits de garde et de visite. Il faudrait que « au mieux des intérêts de l'enfant » soit interprété comme le droit à une pension alimentaire régulière et suffisante et le droit de vivre dans un foyer sans violence.

- de reconnaître que l’omniprésence de l’hétérosexisme et de l’homophobie dans le système judiciaire familial exclut les lesbiennes et les gais désireux d’y recourir⁵⁰.
- (x) l’omniprésence du parti pris fondé sur le sexe dans l’ensemble du système judiciaire⁵¹;

⁵⁰ Cette observation rappelle la nécessité de reconnaître la violence conjugale et l’abus de pouvoir dans les relations entre gais et entre lesbiennes. Voir le Rapport du groupe de travail de l’ABC sur l’égalité des sexes, *supra* note 46, vol. 2, p. 5-59-5-63 concernant le parti pris dans la détermination de la garde dans les cas de parents de même sexe. Voir aussi Wendy Cross, « Judging the Best Interests of the Child: Child Custody and the Homosexual Parent » (1986), 1 *CJWL* 505; Katherine Arnup, « Mothers Just Like Others : Lesbians, Divorce, and Child Custody in Canada » (1989) *CJWL* 18 et Susan B. Boyd, « Expanding the Family in Family Law: Recent Ontario Proposals on Same-Sex Relationships » (1994) 7 *CJWL* 545.

⁵¹ Rapport du Groupe de travail de l’ABC sur l’égalité des sexes, *supra* note 46, vol. 1. Le rapport souligne que la crédibilité des femmes aussi bien comme plaideuses que comme conseillères juridiques est toujours remise en question devant le tribunal.

- (xi) l'inaccessibilité généralisée au système judiciaire pour les pauvres⁵².

1. La critique de l'accès à la justice

Les porte-parole des femmes et les universitaires féministes ne sont pas les seuls intérêts à avoir formulé des critiques à l'égard du système judiciaire familial. Une vaste coalition d'intervenants regroupés sous la bannière *Accès à la justice* examinent l'administration de la justice civile en vue d'entreprendre une réforme.

Par exemple, le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile a mené une étude sur cette question. Le Groupe de travail a signalé la longueur des délais et les coûts comme les deux principaux obstacles à l'accès à la justice dans notre pays. Les coûts ne comprennent pas uniquement les frais de plaidoirie; les dépenses du gouvernement sont aussi comptabilisées.

Dans le *document de consultation du groupe de travail*⁵³, on a signalé d'autres obstacles à l'accès à la justice dont :

- (i) des obstacles d'ordre physique (par exemple : le manque de disponibilité des services à des heures pratiques, le manque d'accès pour les personnes handicapées);
- (ii) des obstacles d'ordre géographique;
- (iii) des obstacles d'ordre économique (les frais judiciaires, les honoraires de l'avocate ou de l'avocat et les frais indirects);
- (iv) des obstacles provenant de la longueur des délais;
- (v) des obstacles causés par la complexité du droit, de son vocabulaire et de ses institutions;

⁵² L'aide juridique atténuait ce problème, mais les récentes compressions à l'aide juridique pour les litiges familiaux a un effet négatif beaucoup plus important sur les femmes. Voir Conseil national du Bien-être, *L'aide juridique et les pauvres*, (Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, 1995)

⁵³ Document de consultation du Groupe de travail, p. 47. Voir aussi Melina Buckley, « Overcoming Barriers: Towards Equal Access to Justice », un mémoire rédigé pour le Groupe de travail de l'ABC sur les systèmes de justice civile, p. 4.

- (vi) des obstacles causés par les procédures;
- (vii) des obstacles d'ordre linguistique et de communications en général;
- (viii) des obstacles causés par le manque d'information;

(ix) des obstacles d'ordre culturel et de partis pris (réels ou imaginaires⁵⁴).

Dans un mémoire commandité par le Groupe de travail, Melina Buckley mentionne les femmes, les personnes à faible revenu, les personnes handicapées et les autochtones comme étant ceux qui rencontrent des obstacles spéciaux sur leur chemin vers la justice⁵⁵. Compte tenu du nombre de critiques formulées à l'égard du système judiciaire familial, il n'est pas étonnant que la REC (résolution extrajudiciaire de conflits) obtienne beaucoup d'appui dans les milieux gouvernementaux.

B. Les arguments en faveur de la médiation

Les partisans et partisanes de la médiation ont constamment invoqué certains arguments pour justifier le recours à la médiation comme solution de rechange au traditionnel système judiciaire accusatoire. Il n'est pas surprenant que plusieurs de ces arguments répondent aux critiques formulées contre le système judiciaire familial.

Par exemple, la nature accusatoire du système de la plaidoirie ne peut qu'intensifier l'aspect conflictuel inhérent aux procédures de séparation ou de divorce. La médiation offre un mécanisme de consensus qui tend à diminuer les conflits et encourage le compromis et la coopération. Comparée au système de la plaidoirie, la médiation semble un moyen beaucoup plus efficace pour résoudre les conflits familiaux.

On a décrit de plusieurs façons les avantages de la médiation. Mais le plus souvent, on la considère comme une réponse à :

l'intérêt récent ... [à] trouver une solution de rechange à la plaidoirie traditionnelle et à la recherche de mécanismes plus consensuels, plus accessibles, moins coûteux, orientés vers la communauté et plus efficaces [...] d'un mécanisme qui offre des résultats où il n'y a que des gagnants plutôt qu'un mécanisme où il ne peut y avoir de participant victorieux s'il n'y a défaite de l'autre⁵⁶.

Voici les principaux arguments en faveur de la médiation qu'on retrouve dans la documentation :

⁵⁴ Document de consultation du Groupe de travail, p. 47 qui cite Catherine Dagenais, « Les perceptions de l'administration de la justice » CIAL (septembre 1994).

⁵⁵ Buckley, *supra* note 53, p. 5.

⁵⁶ Stobo, *supra* note 7, p. 4.

- (i) la médiation n'est pas un mécanisme accusatoire, mais plutôt de résolution de problèmes fondé sur le compromis⁵⁷;
- (ii) la médiation donne lieu à des ententes qu'on respecte davantage⁵⁸;
- (iii) la médiation tient compte des principes et des valeurs du féminisme⁵⁹;
- (iv) la médiation est plus rapide et coûte moins cher⁶⁰;
- (v) la médiation donne des résultats positifs quant au rétablissement des liens familiaux⁶¹;
- (vi) la médiation donne des résultats plus satisfaisants pour les parties impliquées;

⁵⁷ Desmond Ellis, « Marital Conflict Mediation and Post-Separation Wife Abuse » (1990) 8 *Law and Inequality* 318, p. 320 et Alberta Law Reform Institute, *Court-Connected Family Mediation Programs in Canada* (mai 1994) (dorénavant appelé « Alberta Law Reform Institute »), p. 11. Cette allégation est généralement présentée en deux parties. Un raisonnement de ce genre : « alors que le système accusatoire encourage les conflits et enlève la prise de décision des mains des parties, la médiation/conciliation leur permet d'en arriver à des ententes fondées sur une compréhension partagée avec l'aide de spécialistes qui savent ce qu'il y a de mieux pour l'intérêt des enfants.»

⁵⁸ *Ibid.*, p. 321.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 321. Au milieu des années 1980, des auteurs féministes ont démontré de l'enthousiasme pour le potentiel de la REC, parce que le système judiciaire était perçu comme hostile aux femmes, imbu de valeurs patriarcales et incapable de tenir compte des intérêts et des besoins des femmes. On croyait la REC, au contraire, capable de répondre aux préoccupations des femmes et d'offrir des mécanismes de résolution de conflits moins belliqueuses ou accusatoires en favorisant la coopération, la communication et le compromis. Voir aussi Hilary Astor, « Mediation of Intra-Lesbian Disputes » dans le prochain numéro du *Melbourne University Law Review*, p. 851 où l'on cite Menkel-Meadow et Rifkin.

⁶⁰ Ellis, *supra* note 57, p. 322; voir aussi Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 13 et Joshua Rosenberg, « In Defense of Mediation » (1991), *Arizona Law Review*, p. 472-473.

⁶¹ Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 12. On mène actuellement une étude comparée empirique sur l'équité des résultats à l'égard des femmes et des enfants. Voir Carol Bohmer et Marilyn L. Ray, « Effects of Different Dispute Resolution Methods on Women and Children after Divorce » (1994) 28 *Family L.Q.* 223.

- (vii) la médiation offre un mécanisme de résolution de conflit plus humain;
- (viii) la médiation tient mieux compte des intérêts des enfants⁶²;

⁶² Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 13. Il s'agit d'un élément d'une observation montrant que la vulnérabilité des enfants à la séparation et au divorce des parents est proportionnelle au nombre de situations conflictuelles auxquelles ils ont été exposés. Voir aussi Peter Jaffe *et al.*, « Critical Issues in the Development of Custody and Access Dispute Resolution Services » (1987) 19:4 *Canadian Journal of Behavioral Science — Revue Canadienne des Sciences du Comportement* 405.

- (ix) la médiation favorise l'épanouissement de l'autonomie personnelle⁶³;
- (x) la médiation offre une ressource supplémentaire pour répondre à la demande de mécanismes de résolution de conflit des pauvres⁶⁴.

Selon Carrie Menkel-Meadow, ces arguments en faveur de la médiation se divisent plus ou moins en deux catégories : ceux qui touchent la qualité de la justice et ceux qui touchent son efficacité⁶⁵. Menkel-Meadow constate que les premières partisans et premiers partisans de la médiation s'intéressaient surtout à la première catégorie. Cette conclusion est confirmée par les nombreuses références des promotrices et promoteurs de la médiation au nombre croissant de plaideuses et plaideurs qui doutaient de la capacité des tribunaux à trouver une solution à leurs conflits qui soit juste et équitable. La REC offrait une solution de remplacement parfaite en remplaçant les procès traditionnels par un nouveau mécanisme consensuel et personnalisé qui permettrait aux participantes et aux participants de s'impliquer dans le traitement de leurs problèmes particuliers et dans les ententes subséquentes.

⁶³ Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 13.

⁶⁴ Larry R. Spain, « Alternative Dispute Resolution for the Poor: Is it an Alternative? » (1994) 70 *N. Dakota L. Rev* 269, p. 271. Voir aussi *L'aide juridique et les pauvres*, *supra* note 52. Spain constate que la REC pourrait faciliter l'accès à la justice pour les pauvres en offrant des tribunes supplémentaires pour la résolution des conflits surtout depuis les compressions dans l'aide juridique. Spain prévient qu'on doit s'assurer que la REC ne soit pas, « pour les pauvres et les défavorisés, un substitut à leur droit, le cas échéant, de plaider et de faire valoir leurs droits constitutionnels et statutaires. Nous devons éviter que les solutions de remplacement de résolution de conflit ne créent un système judiciaire à deux vitesses qui offre une justice informelle aux pauvres qui n'ont que de petites réclamations et des conflits insignifiants, qui ne peuvent se payer des services juridiques et qui n'ont pas accès aux tribunaux ». p. 273 citant Jerold S. Auerbach, *Justice Without Law? Resolving Disputes Without Lawyers* 124 (1983), p. 144.

⁶⁵ Lucy Katz, « Compulsory ADR & Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin » (1993), *Journal of Dispute Resolution* 1, p. 4, citant Menkel-Meadow. On considérait les tribunaux comme de pauvres moyens de dispenser la justice; on les jugeait exagérément formels, lourds, briseurs d'unions, aliénants, humiliants, lents et coûteux.

D'autres ont insisté plutôt sur les coûts et la longueur des délais de la plaidoirie et sur les façons de résoudre plus rapidement les conflits. La question des coûts et des retards a dominé les derniers développements de la REC⁶⁶.

Les arguments en faveur de la médiation ne sont pas demeurés sans contestation. Les universitaires féministes, les juristes et les porte-parole des femmes ont soumis à un examen serré la théorie et la pratique de la médiation et ont jugé plusieurs Ades arguments invoqués trompeurs ou exagérés.

C. Critiques de la médiation

Les critiques formulées à l'égard du recours à la REC et à la médiation, surtout dans les cas de conflits familiaux, recouvrent un vaste éventail de points de vue. Ce sont toutefois les perspectives féministes qui sont au premier plan. Certaines critiques révèlent une inquiétude quant aux hypothèses de départ de la REC; d'autres sont plus reliées aux problèmes concrets que rencontrent la plupart des femmes qui essaient de résoudre des conflits familiaux⁶⁷. Nous avons relevé les principales critiques qu'on retrouve le plus souvent dans la documentation et qui sont d'ailleurs confirmées par les observations des porte-parole des femmes. Elles se recoupent et sont liées entre elles. Les voici, pas nécessairement par ordre d'importance :

- (i) la privatisation et une forme plus informelle de résolution des conflits familiaux⁶⁸ qui risquent de minimiser l'importance de certaines valeurs sociales⁶⁹;
- (ii) l'incapacité des systèmes judiciaires informels de protéger les droits et les privilèges individuels⁷⁰;

⁶⁶ *Ibid.*, p. 5.

⁶⁷ Voir Barbara Whittington, *Mediation Power & Gender: A Critical Review of Selected Readings* (Victoria: UVic Institute for Dispute Resolution, 1992).

⁶⁸ Barbara Landau, « Qualifications of Family Mediators: Listening to the Feminist Critique » dans C. Morris et A. Pirie (éd.) *Qualifications for Dispute Resolution: Perspectives on the Debate* (Victoria: University of Victoria Institute for Dispute Resolution, 1994) 27, p. 29.

⁶⁹ Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 14.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 14.

- (iii) l'assimilation de la médiation à un système judiciaire de seconde classe ou à un tribunal de moindre importance⁷¹;
- (iv) le danger que « l'informalisation » augmente les risques de parti pris fondé sur les classes sociales ou sur d'autres valeurs⁷²;
- (v) l'affaiblissement des principes de la jurisprudence et de la règle de droit⁷³;
- (vi) l'oubli des aspects positifs du système judiciaire formel;
- (vii) l'incapacité à compenser les déséquilibres de pouvoir entre les parties;
- (viii) l'incapacité de gérer efficacement l'impact de la médiation sur les femmes sortant d'une relation de violence et le recours à des mécanismes de sélection simplistes;
- (ix) les difficultés à offrir des services vraiment volontaires;
- (x) le manque général de représentation juridique et la difficulté d'obtenir des conseils juridiques pour les clientes et les clients de la médiation;
- (xi) le parti pris en faveur de la garde partagée qui se retrouve dans la plupart des programmes et auquel souscrivent la plupart des médiatrices et médiateurs;
- (xii) l'absence d'obligation de la part des médiatrices et médiateurs et des programmes de médiation, comme le démontre l'absence ou le peu de tenue de dossiers, l'absence de mécanismes de révision et l'utilisation de la neutralité de la médiatrice ou du médiateur comme échappatoire⁷⁴;
- (xiii) le manque de mécanismes pour imposer la divulgation des renseignements financiers;
- (xiv) le manque d'exigences minimales en termes de scolarité et de formation;

⁷¹ Landau, *supra* note 68, p. 30.

⁷² Richard Delgado, Dunn, Brown, Lee et Hubbert, « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution » (1985), *Wis. L. Rev.* 1359, p. 1360.

⁷³ Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 15.

⁷⁴ Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 16.

- (xv) l'absence d'intégration suffisante des notions de diversité et des besoins particuliers de certaines catégories de femmes comme les femmes provenant de minorités raciales, les lesbiennes, les femmes avec handicap et les femmes âgées.

On trouve beaucoup de commentaires théoriques sur la plupart des points qu'on vient de mentionner. Dans la section qui suit, nous énonçons les principales observations formulées sur plusieurs des grands principes.

1. La privatisation du droit familial

Quand une consommatrice ou un consommateur de services judiciaires familiaux choisit la médiation ou qu'elle ou il a été « orienté(e) » vers la médiation par une ou un juge ou autre représentante ou représentant de la justice, la résolution de ce conflit est complètement soustraite au système judiciaire formel. En conséquence, il n'y a plus de recours possible aux mécanismes de protection qui protègent les plaideuses et les plaideurs dans le cadre du système judiciaire formel⁷⁵.

Pour la personne qui a recours à la médiation, les implications s'arrêtent à son cas particulier. Toutefois, pour la société, l'un des effets du « détournement » des litiges familiaux vers la médiation et d'autres mécanismes de résolution de conflits informels est de soustraire les conflits familiaux du domaine public. Dans le cadre de la médiation, on n'est pas tenu de tenir un dossier public précisant la nature de la dispute et les termes de l'entente négociée⁷⁶. L'une des conséquences de cette privatisation de la justice est qu'on peut perpétuer des injustices sociales dans des ententes privées, le tout restant dissimulé à l'opinion publique.

⁷⁵ Voir Richard L. Abel, « The Contradiction of Informal Justice » dans Richard L. Abel (éd.), *The Politics of Informal Justice* (New York: Academic Press, 1982), p. 267-320. Voir aussi Owen Fiss, « Against Settlement » (1984) 93 *Yale Law Journal* 1073, p. 1073-1090; Lisa G. Lerman, « Mediation of Wife Abuse Cases: The Adverse Impact of Informal Dispute Resolution on Women » (1984) 7 *Harvard Women's Law Journal*, p. 57-113, tel que cité dans Landau *supra* note 68, p. 29.

⁷⁶ Un autre résultat est que le précédent jurisprudentiel perd de son importance, étant donné que les questions touchant le droit familial sont traitées cas par cas, sans qu'on tienne de dossiers publics. Voir Jocelyne Scutt, « The Privatization of Justice: Power Differentials, Inequality and the Palliative of Counseling and Mediation » (1988) 11 *Women's Studies International Forum* 503, p. 514-515, citant Hofrichter.

C'est pourquoi on considère que la privatisation de la justice familiale ne fait que renforcer les injustices sociales existantes sur le plan collectif et perpétuer le déséquilibre du pouvoir entre les parties sur le plan individuel⁷⁷. Par conséquent, on maintient le statu quo, et l'inégalité des femmes dans le secteur du droit familial ne fait plus partie du domaine public. Cette privatisation des questions familiales a des effets encore plus pernicious pour les femmes victimes de violence de la part de leur conjointe ou conjoint⁷⁸. À cet effet, Scutt fait remarquer :

La privatisation de la justice est contraire aux intérêts des défavorisées et défavorisés parce qu'elle soustrait aux yeux du public la véritable nature de l'inégalité dont souffrent les individus et le groupe ...⁷⁹

De plus, en privatisant le droit familial, on dépolitise la question de la famille, ce qui rend la réforme sociale presque impossible⁸⁰. Comme le constate un auteur, « la justice privée rend la dimension personnelle apolitique »⁸¹. Scutt continue :

...il est intéressant de noter que, à partir de la fin des années 1960 et au cours des années 1970 et 1980, quand les femmes, comme d'autres groupes défavorisés, ont commencé à être plus disposées à se servir du système judiciaire pour faire reconnaître et éliminer la discrimination fondée sur le sexe, plus intéressées à faire corriger les inégalités de fond imposées par le système de justice criminelle et à faire valoir les droits des femmes à un meilleur partage de la propriété et autres acquêts au cours du mariage, des efforts considérables ont été déployés pour modérer les

⁷⁷ Delgado *et al.*, *supra* note 72; Edwards, « Alternative Dispute Resolution: Panacea or Anathema? » (1986) 99 *Harv. L. Rev.* 668; Fiss, *supra* note 75; Hazard and Scott, « The Public Nature of Private Adjudication » (1988) 6 *Yale L. & Policy Rev.* 42, tel que cité dans Judith L. Maute, « Mediator Accountability: Responding to Fairness Concerns » (1990) 2 *Journal of Dispute Resolution*, p. 347.

⁷⁸ Tiré d'une entrevue avec Eileen Morrow, coordonnatrice de lobby, Ontario Association of Interval and Transition Houses, février 1997.

⁷⁹ Scutt, *supra* note 76, p. 516.

⁸⁰ Alberta Law Reform Institute, *supra* note 57, p. 16.

⁸¹ Scutt, *supra* note 76, p. 516.

demandes des femmes et les réorienter vers des systèmes de médiation, de conciliation ou de counselling d'ordre privé⁸².

2. *Le manque de protection des droits individuels*

Les questions concernant la privatisation se retrouvent liées de façon inextricable à celles exprimées sur la faillite de la médiation et des autres formes de la REC à protéger les droits des femmes⁸³. Bien qu'il y ait manifestement de sérieux problèmes pour les femmes plaideuses tentant de négocier à l'intérieur du système formel de justice pour la famille, il

y a eu des progrès pour elles dans les 20 dernières années. En fait, il y a eu des réformes substantielles à la législation fédérale et provinciale. L'objectif était d'accorder aux femmes, lors de la rupture des liens matrimoniaux, des droits plus égaux au patrimoine familial⁸⁴. Plus récemment, il y a eu un effort concerté pour attribuer à l'enfant un soutien plus consistant et approprié au moyen des ordonnances de la Cour⁸⁵.

Une revue de la jurisprudence du droit de la famille des 20 dernières années contient des développements qui sont bénéfiques pour les femmes. À noter particulièrement est l'élaboration des principes de common law de la Cour suprême du Canada qui sont plus sensibles aux inégalités basées sur le sexe. Ces principes tentent d'accorder une plus grande reconnaissance à la valeur des contributions des femmes au mariage ou union et au prix qu'elles paient les occasions manquées sur le marché du travail⁸⁶.

De plus, les ententes par médiation, contrairement aux accords négociés avec l'assistance d'une avocate ou d'un avocat, sont souvent faites en dehors du cadre des droits et

⁸² Scutt, *supra* note 76, p. 515-516.

⁸³ Bohmer et Ray, *supra* note 61, p. 224-225, citant les autres.

⁸⁴ Pour une vision des dispositions législatives dans ce sens voir Lindsay Ann Histrop, « Breaking Up the Business with the Marriage », *Report of the Proceedings of the Forty-Eighth Tax Conference* (Toronto : Canadian Tax Foundation, 1997).

⁸⁵ Récemment, les lignes directrices du soutien à l'enfant furent édictées sous la *Loi sur le divorce* modifiée S.R.C. 1985, c. 3 (2d supp.). Les directives générales prirent la forme d'une réglementation sous la *Loi sur le divorce*. JUS-96-166-02 (SOR/DORS). Elles prirent effet le 1^{er} mai 1997.

⁸⁶ Voir par exemple *Moge c. Moge* [1992] 3 S.C.R. 813; 99 D.L.R. (4th) 456; *Pettkus c. Becker* [1980] 2 S.C.R. 834; 117 D.L.R. (3d) 257 et *Peter c. Beblow* [1993] 1 S.C.R. 980 ; [1993] 3 W.W.R. 337.

responsabilités des parties qui existent selon le droit. Le point critique est que ces ententes par médiation, spécialement si les parties les abordent sans avoir toute l'information sur leurs garanties juridiques, peuvent n'avoir aucun rapport avec ce que les parties seraient en droit de s'attendre si elles étaient devant les tribunaux. Il n'y a en ce moment aucun mécanisme en place pour assurer que les droits reconnus par la loi et les droits ordinaires se reflètent dans les ententes, ou même qu'ils sont considérés en totalité par les parties.

D'ailleurs, la nature privée de la médiation signifie que le processus n'est pas ouvert. Cela signifie que les femmes peuvent céder des droits juridiques durement gagnés derrière des portes closes. En d'autres mots, le contenu des ententes par médiation que les femmes veulent se garantir peuvent s'avérer en déviation radicale avec ce à quoi elles ont droit juridiquement. De plus, personne ne tient un registre des actes de procédure de médiation similaire aux transcriptions officielles de la Cour; en conséquence, il n'y a pas de moyens publics pour revoir et suivre la trace de ce qui est en train d'arriver aux femmes en médiation.

3. *Justice de deuxième classe ou tribunal secondaire*⁸⁷

La médiation banalise les enjeux du droit de la famille en les reléguant à un débat de seconde zone et elle diminue le statut des questions du droit de la famille en les plaçant en dehors du système principal de résolution de conflits dans notre société, soit le système juridique⁸⁸. De plus, il n'y a généralement pas de mécanisme similaire pour aller en appel, alors qu'ajouter un autre niveau au système juridique pour demander une révision, c'est s'en servir comme dispositif de protection contre un processus décisionnel arbitraire et capricieux⁸⁹.

⁸⁷ Landau, *supra* note 68, p. 30. La littérature reflète un intérêt croissant : c'est que les parties d'une cause civile sont desservies et obtiennent moins justice par une plus grande incidence des REC dans le système juridique. Cette question est spécialement vraie pour les droits civils/humains des demandeuses et demandeurs quand le règlement et la conclusion de la cause sont préconisés au dépend de la justice.

⁸⁸ Michael Benjamin et Howard Irving (1992) « Toward a Feminist-Informed Model of Therapeutic Family Mediation » *Mediation Quarterly* Vol. 10, no.2, p. 133, citant les autres.

⁸⁹ Katz, *supra* note 65, p. 5-6.

4. *L'intégration des questions liées à la diversité et le risque accru de discrimination basée sur la classe sociale et autres formes de préjugés*⁹⁰

Ni les critiques, ni les partisans et partisans de la médiation familiale, n'ont accordé aux questions de diversité l'attention qu'elles méritent. La littérature qui existe se concentre, en grande partie, sur la médiation en général, non sur la médiation familiale. Cette littérature indique que la théorie et la pratique de la médiation comportent un préjugé culturel; ce sont les valeurs individualistes dominantes de la culture anglo-européenne de l'Amérique du Nord qui y sont reflétées. Elles peuvent donc sembler peu appropriées aux membres des minorités culturelles dont les valeurs sont plus collectivistes (p. ex. premières nations, Chinois, Japonais, communautés est-asiatiques et latino-américaines)⁹¹.

Les façons dont les préjugés des médiatrices et médiateurs, insensiblement ou nettement préjudiciables, peuvent affecter les conflits en médiation familiale demandent plus de recherches. Une recherche existante suggère que les membres des minorités culturelles puissent expérimenter par la médiation des résultats appauvris faute d'avoir un membre de cette minorité siégeant au comité des médiatrices et médiateurs. Il y a aussi un besoin de modifier et même d'enlever certaines méthodes et techniques de médiation dans certains cas où le contexte culturel est différent. Par exemple, les méthodes de résolution directe de conflits, qui requièrent des communications face-à-face, peuvent être inappropriées dans certains contextes et même être utilisées pour l'exclusion de segments entiers de la population (voir la note 91 en bas de page).

Dans la littérature, l'absence de discussion sur l'accessibilité des services de médiation pour les gais et lesbiennes est notable, à l'exception du travail de Hilary Astor⁹². Astor fait le relevé des avantages et désavantages de la médiation pour les lesbiennes, en notant que leur désir d'éviter l'homophobie connue du système juridique joue un rôle important

⁹⁰ Delgado, *supra* note 72, p. 1360.

⁹¹ Voir Michelle LeBaron Duryea, *Conflict and Culture: A Literature Review and Bibliography* (Victoria : University of Victoria Institute for Dispute Resolution, 1992). En tenant compte de l'expérience des premières nations en relation avec la REC en général, voir Patricia A. Monture, « Alternative Dispute Resolution: A Bridge to Aboriginal Expérience? » pp. 131-140 dans *Qualifications in Dispute Resolution : Perspectives in the Debate* (Victoria : University of Victoria Institute for Conflict Resolution, 1994); Michael Jackson, « In Search of Pathways in Justice : Alternative Dispute Resolution in Aboriginal Communities » (1992) *University of B.C. Law Review Special Edition* 147.

⁹² Delgado, *supra* note 72, p. 1360.

dans leur décision d'utiliser la médiation. De plus, il y a des préoccupations confidentielles qui font que les lesbiennes en appellent à la médiation, mais cela a comme implication de nous priver des réformes politiques et juridiques dont le besoin est pressant. Astor applique le même type d'analyse critique reflété dans l'ensemble de la littérature féministe, c'est-à-dire qu'elle considère les capacités des parties à la médiation et les mesures requises pour éliminer par filtrage les relations abusives existantes chez les lesbiennes, perçues comme une clientèle non adaptée à la médiation. Astor note que malgré que beaucoup d'enjeux soient les mêmes pour les lesbiennes que pour leurs contreparties hétérosexuelles, il y a une différence qualitative envers elles. Cette différence a des implications sur la formation des médiatrices et médiateurs, et sur la disponibilité de services de médiation qui sont accessibles et sensibilisés aux questions lesbiennes.

Tout comme Astor nous prévient que les médiatrices et médiateurs ne sont pas nécessairement moins homophobes que le personnel juridique, Richard Delgado apporte l'argument que la non-formalisation qui caractérise généralement la REC peut accroître le risque de préjudices et d'autres préjugés basés sur la classe sociale ou sous toutes autres formes. Selon Delgado, le risque de préjugés ou de préjudices est plus fort quand les enjeux sont liés aux domaines affectifs et intimes, tels que les conflits intra-familiaux, qui sont résolus à travers des mécanismes informels de résolution de conflits⁹³. C'est parce que les caractéristiques d'un processus juridictionnel formel, les règles et les procédures qui aident à diminuer l'action des préjugés et des préjudices sont absents dans les systèmes informels⁹⁴.

5. Conserver le positif et remédier aux facettes négatives du système formel de justice pour la famille basé sur les tribunaux

Avant d'accepter la médiation inconditionnellement comme une panacée pour les manques à gagner du système de justice pour la famille basé sur les tribunaux, il vaut la peine de considérer quelques-uns des aspects positifs de ce système formel. Par exemple, il y a eu

⁹³ Scutt, *supra* note 76, p. 514-515, citant Hofrichter et Auerbach. Auerbach interprète le problème quelque peu différemment. Auerbach soutient que l'introduction de centres au voisinage de la justice sert les conflits de classe en : (i) créant un débat qui offre une alternative au voisinage ou aux rencontres de couple par lesquels une action collective pourrait être prise, et en (ii) décourageant les groupes sociaux et minorités de développer des stratégies de litige qui pourraient être des moyens plus efficaces de changement.

⁹⁴ Delgado, *supra* note 72, p. 1403.

quelques réformes juridiques qui ont contribué à améliorer la condition d'inégalité des femmes. Scutt note :

L'idée que le problème du système contradictoire et de la justice traditionnelle puisse être résolu par l'établissement de systèmes alternatifs occulte le fait qu'en dépit des critiques valables du processus d'opposition, les aspects positifs existants qui ne doivent pas être retirés pour les groupes désavantagés en particulier...⁹⁵

Il y a plus d'une référence à la croyance que l'appel actuel à la médiation et aux autres formes de la REC est simplement un écran de fumée créé par les gouvernements, les décisionnaires et les administratrices et administrateurs juridiques pour détourner l'attention du public des lacunes du système de justice basé sur les tribunaux.

D'autres questions méritent d'être soulevées :

- Dans quelle proportion les critiques faites sur le système de justice traditionnel s'appliquent-elles aussi, possiblement sous une forme légèrement différente, aux services de médiation dispensés?
- Dans quelle mesure une impartialité substantielle est-elle reflétée dans les ententes?
- Dans quelle mesure les questions de diversité sont-elles intégrées de façon significative dans les services de médiation?
- Dans quelle mesure les clientes et les clients à la médiation sont-elles ou ils eux aussi susceptibles d'accéder à l'aide juridique d'une avocate ou d'un avocat⁹⁶?

6. Questions relatives aux abus et aux déséquilibres de pouvoir

L'action revendicatrice pour les femmes battues a été au premier plan du lobby anti-médiation. Il est maintenu catégoriquement que la médiation est dangereuse pour les

⁹⁵ Scutt, *supra* note 76, p. 516.

⁹⁶ L'honorable Rodney S. Webb, « Court-Annexed 'ADR' — A Dissent » (1994) 70 *N. Dakota L. Rev.* 229, p. 233. D'autres auteurs suggèrent que ces différentes stratégies puissent être plus efficaces; par exemple, il peut être plus rapide de mettre l'accent sur l'introduction de mesures comme la résolution de cas et la mise en place de conférences pour s'attaquer aux problèmes comme le délai et le manque de contrôle avant de se porter à la défense d'une adoption en bloc de la REC.

femmes battues et leurs enfants⁹⁷. Bien entendu, une quantité importante de littérature féministe sur la médiation a été consacrée à soulever les questions en tenant compte des effets désavantageux que la médiation a sur un grand nombre de femmes, spécialement celles qui ont été abusées par leurs ex-partenaires. La nature de ces questions est vaste, mais il est clair qu'en bout de ligne se trouve le fait que les composantes de la médiation qui sont cruciales à son efficacité sont totalement absentes dans un contexte de relations abusives⁹⁸.

Premièrement, il ne peut y avoir égalité de pouvoir, soit de marchandage ou autre, entre les agresseurs et leurs conjointes⁹⁹ en dépit de l'utilisation de protocoles de dépistage. De la même façon, l'esprit de coopération qui est requis pour une médiation réussie représente simplement une contradiction dans les termes quand il est considéré dans le contexte de l'agresseur et sa conjointe¹⁰⁰. On ne peut pas non plus invoquer le prétexte que les femmes battues entrent dans une médiation volontairement.

La difficulté vient de l'incorporation de ces questions dans la pratique de la médiation. La littérature concernant les outils pour dépister les abus fournit quelques évidences que tout au moins des segments de la communauté qui se servent de la médiation sont sensibles à ces critiques. Le degré de précision avec laquelle les protocoles de dépistage existants, dont le niveau de sophistication varie selon les juridictions, peuvent effectivement «rejeter à la sélection» les cas inappropriés, n'est pas clair. Une « culture

⁹⁷ Georgina Taylor, Jan Barnsley et Penny Goldsmith, *Women and Children Last — Custody Disputes and the Family 'Justice' System* (Vancouver : Vancouver Custody & Access Support & Advocacy Association, 1996).

⁹⁸ Il y a des médiatrices et médiateurs qui pensent qu'elles ou ils peuvent utiliser la médiation dans les cas d'abus. Voir par exemple, Kathleen O'Connell Corcoran et James Melamed dans « From Coercion to Empowerment : Spousal Abuse and Mediation » (1990) Vol. 17, n° 4 *Mediation Quarterly* 303. Les auteurs situent la question comme si la présence d'intimidation, de contrôle et de contrainte compromettait la sécurité des femmes. Voir aussi K. Fisher, N. Vidmar et P. Ellis, « The Culture of Battering and the Role of Mediation in Domestic Violence Cases » (1993) 46 *S.M.U. Law Review* 2117 pour une discussion critique de comment certaines médiatrices et certains médiateurs tentent d'adapter le processus de médiation à certains cas où l'abus existe et qui peuvent passer par la médiation.

⁹⁹ Hart, *supra* note 6, p. 317, citant Ellis qui soutient qu'il n'y a pas un pouvoir équivalent pour les hommes et les femmes dans le patriarcat.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 38.

d'agression », impliquant des modes subtils de communiquer la menace d'abus entre les deux parties, rend l'abus virtuellement indécélable¹⁰¹. De plus, Pagelow note que pour lever le « voile du secret » qui enveloppe sous son linceul les relations abusives, cela nécessite plus qu'une entrevue initiale¹⁰².

Au minimum, les protocoles de dépistage devraient inclure des définitions claires et globales de l'abus incluant l'abus physique, émotionnel et financier. Des questions du type : « Avez-vous déjà été abusée par votre mari? » ne faciliteront pas la divulgation de l'abus. La littérature suggère plutôt que les outils de dépistage se doivent d'être beaucoup plus sophistiqués – faisant incursion dans les questions de pouvoir et de contrôle — pour être d'une quelconque utilité.

Une stratégie valable est une « approche pour » dépister, où l'objectif est le choix des cas appropriés à la médiation, plutôt que l'habituelle concentration sur le rejet au filtrage des cas inappropriés. On pourrait soutenir que la seule différence d'une approche « dépistage pour » devient une simple question de sémantique. Cependant, l'aspect potentiellement positif d'une approche « dépistage pour » doit être mesuré par l'assurance que le postulat : « la médiation est bénéfique pour la vaste majorité des couples qui se séparent », dans les faits est remplacé par : « la médiation n'est appropriée qu'à un nombre minime et sélectionné de couples ».

La focalisation exclusive sur l'abus comme paramètre des moyens de dépistage peut être un mauvais choix pour au moins deux raisons. Premièrement, l'abus est très difficile à détecter et à « rejeter au filtrage ». Deuxièmement, il y a d'autres facteurs qui pèsent lourdement contre l'utilisation de la médiation (par exemple, dépendance toxicomaniaque ou alcoolique, ou questions de santé mentale) et tendent à créer un déséquilibre de pouvoir (voir l'annexe A, p.101).

¹⁰¹ Fischer *et al.*, *supra* note 98.

¹⁰² Mildred Daley Pagelow, « Justice for Victims of Spouse Abuse in Divorce and Child Custody Cases » (1993) 8 *Violence and Victims* 69, p. 70-71.

Barbara Hart résume ainsi la question :

...de nombreuses recherches démontrent que la médiation est dangereuse et inappropriée comme solution de rechange au processus juridique dans la résolution de conflits pour la garde des enfants entre les agresseurs et les femmes battues. Le processus de médiation offre de fausses promesses aux femmes battues : promesses de coopération, de communication honnête, de sécurité, de collaboration à l'amiable après le divorce dans le rôle parental, de communication améliorée et de loyauté¹⁰³.

(a) *Le déséquilibre de pouvoir entre les parties*

Une autre inquiétude retrouvée dans la littérature est l'étendue avec laquelle l'impartialité du processus et de l'entente est viciée par le déséquilibre de pouvoir entre les deux parties. Cette question est soulevée par le fait que pour que la médiation fonctionne, il est nécessaire que les parties à la table de négociation aient un pouvoir relativement égal. Gibbard et Hartmeister concluent : «Si une des parties est désavantagée, que ce soit émotionnellement, financièrement ou d'une autre façon, la médiation ne parviendra pas à remplir adéquatement ses objectifs»¹⁰⁴.

Cependant, il y a au moins trois sources de pouvoir de marchandage inégal : (1) une des parties peut avoir des ressources financières insuffisantes pour poursuivre un divorce contesté; (2) la vulnérabilité émotionnelle d'un partenaire peut interrompre le processus de médiation « donner et prendre »; et (3) une des parties peut être plus pressée d'arriver à un règlement, peu importe la raison. Une cause supplémentaire de déséquilibre est l'échec des médiatrices et médiateurs à reconnaître les rôles spécifiques hommes-femmes et les modèles de socialisation. Comme Zoe Hilton l'explique :

À cause de leur rôle de 'gardien de la paix', les femmes sont sujettes à la pression que les médiatrices et médiateurs sont encouragés d'exercer sur les parties plus réceptives, et donc plus vulnérables¹⁰⁵.

¹⁰³ Barbara Hart, « Gentle Jeopardy — The Further Endangerment of Battered Women and Children in Custody Mediation » (1990) 7 *Mediation Q.* 317, p. 326.

¹⁰⁴ Frank Gibbard et Fred Hartmeister, « Mediation and Wyoming Domestic Relations Cases/Practical Considerations, Ethical Concerns and Proposed Standards of Practice » (1992) 27 *Land Water L. Rev.* 435, p. 457, citant un autre auteur.

¹⁰⁵ Zoe Hilton, « Mediating Wife Assault: Battered Women and the 'New Family' » (1991) 9 *C.J.F.L.* 29, p. 36.

Pour beaucoup de médiatrices et médiateurs, les déséquilibres de pouvoir représentent un défi à leur compétence et à leur expertise. Une intervention habile est nécessaire pour rééquilibrer ce qui est en déséquilibre, alors la médiation peut entrer en action. En tentant de redresser les déséquilibres, de nombreuses techniques pour rééquilibrer le pouvoir ont été développées.

Cependant, les difficultés soulignées dans la littérature et inhérentes au filtrage pour détecter l'abus, se retrouvent aussi dans les écarts du pouvoir à équilibrer. Pour certaines auteures et certains auteurs, les réclamations faites par les médiatrices et les médiateurs, en tenant compte de leur habileté à s'attaquer aux déséquilibres de pouvoir, ne sont rien d'autre qu'un écran de fumée rhétorique :

C'est un défi pour l'imagination de penser aux habiletés requises pour redonner du pouvoir à une femme déprimée ayant une faible estime de soi, reflétant dans son idéologie le rôle traditionnel des sexes, craignant de confronter son mari et n'ayant aucune occupation en dehors de la maison. Tout autant que de penser que le médiateur peut, de façon significative, améliorer l'état émotionnel et psychologique de cette femme.¹⁰⁶

7. *Parti pris pour la garde partagée ou « la condition parentale partagée ou coopérative »*

Les références, dans les documents, au fait que la garde partagée est la solution privilégiée par les médiatrices et les médiateurs abondent¹⁰⁷. Les médiatrices et médiateurs estiment que cette entente est celle qui dessert le mieux les enfants et qui permet le mieux de maintenir la continuité et la stabilité dans la vie des enfants, grâce au contact fréquent avec les deux parents¹⁰⁸. Fait intéressant, la garde partagée est l'entente privilégiée par les groupes de revendication des droits du père¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Penelope E. Bryan, « Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power » (1992) Vol XI, *Buffalo Law Review*, p. 501.

¹⁰⁷ Voir Hart, *supra* note 6; Hilton, *supra* note 105, Bryan *Ibid.*; et Martha Fineman, « Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decision-Making », 1988, vol. 101, no 4, *Harvard L. Rev.*, 727.

¹⁰⁸ Hart, *supra* note 103, à la page 317, citant Richardson (1988).

¹⁰⁹ Hilton, *supra* note 105, à la page 36. Voir aussi Taylor *et al.*, *supra* note 97.

Le *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law* fait état du penchant explicite en faveur de la garde partagée tel que démontré par des médiatrices et médiateurs et les programmes de médiation¹¹⁰. Une annexe du même rapport, compilée par Donna Hackett de l'Ontario Women's Directorate, résume les points principaux qui se dégagent de la littérature sur le sujet dans les commentaires suivants :

- (i) Une préférence philosophique pour la garde partagée par la majorité des médiatrices et des médiateurs a été notée au Canada, aux États-Unis et en Grande-Bretagne.
- (ii) La conception, de la part de certaines médiatrices et de certains médiateurs, de la façon dont les familles devraient être structurées à la suite d'une séparation (c'est-à-dire la quasi présomption qu'il y aura garde partagée) est perçue par les groupes de femmes comme n'étant pas neutre. Des études démontrent que la garde partagée n'est réussie que dans des circonstances très précises.
- (iii) Les groupes de femmes affirment que la garde partagée accroît les droits du parent qui ne détient pas la garde légale, sans pour autant accroître de façon proportionnelle ses responsabilités à l'égard des enfants.
- (iv) La médiation met l'accent sur l'avenir. Cette approche a pour effet involontaire de sous-évaluer la contribution des femmes aux soins des enfants. Plutôt que d'accorder suffisamment de valeur et d'importance à la personne qui a effectivement élevé les enfants, on peut accorder trop d'importance à des promesses de contributions futures aux soins des enfants, faites lors des médiations. La continuité des soins est généralement dans l'intérêt des enfants¹¹¹.

La prédisposition des médiatrices et des médiateurs pour la garde partagée représente d'énormes désavantages pour les femmes. En plus des problèmes d'ordre politique¹¹² associés à la garde partagée, cette forme de garde affaiblit encore la position financière de la femme dans la médiation du divorce. Il en est ainsi parce que la socialisation du rôle des femmes rend celles-ci extrêmement susceptibles à la manipulation de la part de la

¹¹⁰ Ontario, « A Summary of Women's Concerns About Mediation », (annexe A du chapitre 4), *Report of the Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law* (février 1989), à la page 46.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Dans la garde partagée, les soins quotidiens sont dévolus à la mère, mais l'ex-mari voit son autorité dans les décisions importantes relatives aux enfants accrue.

médiatrice ou du médiateur. Par conséquent, afin de résister au parti pris qu'affiche la médiatrice ou le médiateur en faveur de la garde partagée, les femmes peuvent accepter un recul sur le plan financier¹¹³.

8. Le rôle de la coercition dans les programmes de médiation obligatoires (et volontaires)

Dans les écrits, les références relatives à la « REC obligatoire » comprennent une gamme de mécanismes de résolution de conflits. Cette méthode est définie comme étant tout processus dans lequel les parties respectives ne peuvent librement choisir leur participation, autrement que par un procès civil ou criminel dont l'acte de procédure est pleinement protégé. Dans cette formulation générale, la REC obligatoire comprend non seulement une médiation exigée par le tribunal, mais aussi une médiation juridique, des conférences de règlement, des procès devant jury non impératifs par procédure sommaire et toute autre technique qui pousse les parties en litige à abandonner, du moins temporairement, la voie du tribunal et d'avoir recours à des moyens non conventionnels pour en arriver à une entente¹¹⁴.

La REC obligatoire semble, en général, bien établie dans le système judiciaire. Pour les partisans et partisanes de la médiation, ce constat soulève d'importantes contradictions entre la théorie et la pratique de la médiation lorsqu'elle est revêtue d'éléments de contrainte ou de coercition.

En ce qui a trait spécifiquement à la prestation de services de médiation, la contradiction vient du fait que chaque description du concept de médiation affirme que le succès de ce processus est lié à son caractère volontaire. Pourtant, on dénonce le fait que la coercition est un élément prédominant de la plupart des programmes de médiation. La dépendance de pratiques coercitives est particulièrement évidente dans des juridictions où la médiation obligatoire a été mise sur pied; elle joue un rôle indirect dans la coercition subtile et parfois moins subtile que subissent les utilisatrices et les utilisateurs de droit de la famille, lorsqu'elles ou ils ont recours à ces programmes soi-disant « volontaires ».

Malgré cette apparente contradiction entre la théorie de la médiation et sa pratique, il sévit actuellement un débat animé au Québec et dans plusieurs juridictions américaines au sujet de la mise en place de programmes de médiation obligatoire. Les partisans et partisanes de cette forme de médiation avancent que cette forme de médiation est le seul

¹¹³ Bryan, *supra* note 106, à la page 492.

¹¹⁴ Katz, *supra* note 65, à la page 2.

moyen efficace d'utilisation, et qu'autrement, le service ne serait tout simplement pas utilisé¹¹⁵.

Pareillement, des expériences de coercition jouent également un rôle dans les programmes volontaires dans les juridictions dont l'accès aux avocates et avocats de l'aide juridique est restreint ou limité, ou encore là où les politiques sanctionnent la médiation à un point tel que les fonctionnaires de la cour et d'autres intervenantes et intervenants la recommandent fortement comme option. La coercition est encore reflétée dans l'expérience qu'ont les femmes des services de médiation — en particulier le fait qu'on les pousse à opter dès le départ pour la médiation, et de rester à la table des négociations jusqu'à ce qu'une entente ait été signée¹¹⁶.

Pour les femmes qui se séparent d'époux abusifs, la coercition se manifeste par le manque d'appui et d'accès à une information qui leur permettrait de saisir les rennes du pouvoir et de résister à la pression d'avoir recours à la médiation. Enfin, la coercition est évidente dans un système dans lequel la seule alternative au litige ou aux négociations menées par une avocate ou un avocat est seulement perçue comme le moindre des maux; cela crée une situation dans laquelle les femmes pourraient choisir d'abandonner leurs droits légaux afin de résoudre les disputes de la façon la moins dispendieuse et la moins hostile possible¹¹⁷.

9. *La responsabilité professionnelle de la médiatrice et du médiateur - normes, compétences et formation*

On exige de plus en plus l'établissement de normes de pratique et de compétences des médiatrices et des médiateurs. Selon plusieurs auteures et auteurs, il existe un appui important pour l'établissement des normes pour les médiatrices et médiateurs par voie légale, qui comprendrait des normes de qualification minimales de formation, d'expérience et de formation spéciale. Médiation familiale Canada a identifié les critères de qualifications des médiatrices et médiateurs et, en 1993, le Barreau du Haut-Canada a

¹¹⁵ Rosenberg, *supra* note 60.

¹¹⁶ Taylor *et al.*, *supra* note 97.

¹¹⁷ Entrevue avec Rozella Dyck, personne-ressource, Coalition of Custodial Parents (Manitoba), en février 1997 et entrevue avec Gloria Enns, Coalition Opposing Violence Against Women (Manitoba) en février 1997.

recommandé que l'on s'attarde à considérer la question des standards, des compétences et la certification d'arbitres et de médiateurs¹¹⁸.

Dans le cadre de cette discussion, on a rappelé l'importance primordiale d'une formation et d'une instruction adéquate et appropriée pour les médiateurs¹¹⁹. Bien qu'une formation adéquate et appropriée pour les médiatrices et les médiateurs ne répondra pas à toutes les préoccupations soulevées par les universitaires féministes et les porte-parole des femmes, elle comblera certaines des lacunes dans la médiation telle qu'elle est présentement pratiquée. Une partie de cette formation ou instruction devra se rapporter aux objectifs de la médiation.

Les médiatrices et médiateurs doivent être formés de façon à leur permettre de reconnaître qu'« on ne peut arriver à une bonne issue si une des parties se trouve dans une position de pouvoir désavantagée »¹²⁰. Il existe toutes sortes de questions et de techniques pour lesquelles les médiatrices et médiateurs doivent recevoir une formation. Dans la mesure du possible, toute formation doit inclure des méthodes de redresser des déséquilibres de pouvoir¹²¹, ainsi que des méthodes permettant de reconnaître les cas où ce n'est pas

¹¹⁸ Catherine Morris, « Where Peace and Justice Meet : Will Standards for Dispute Resolution Get Us There? », dans Morris et Pirie (éd.), *supra* note 68, à la page 14.

¹¹⁹ Maggie Vincent, « Mandatory Mediation of Custody Disputes: Criticism, Legislation and Support », automne 1995, vol. 20, *Vermont Law Review*, p. 255. Les écrits soulignent tous l'importance de la formation et l'expérience des médiatrices et des médiateurs dans le succès du service. Les recherches de Jessica Pearson démontrent que :

« Les meilleurs indicateurs prévisionnels des résultats positifs en fait de médiation, de même que la volonté des clientes et des clients de recommander la médiation à autrui tenaient à l'habileté et au comportement de la médiatrice ou du médiateur et, en particulier, à leur facilité à encourager la communication, l'empathie et la réflexion personnelle.

Les résultats préconisent le recrutement et la formation en violence conjugale de médiatrices et médiateurs de talent, qui savent quand éviter ou quand terminer une médiation, et quand la poursuivre.»

¹²⁰ Landau, *supra* note 68, à la page 39. Le problème, c'est que la condition de neutralité, toute mal définie qu'elle puisse être, demeure la norme dans plusieurs cas de résolution de conflits.

¹²¹ Vincent, *supra* note 119, à la page 285.

possible. Il y a un besoin pour une formation en matière d'abus physique, mental, émotionnel et financier, de même que pour l'abus de substances. C'est seulement avec une formation adéquate et appropriée que les médiatrices et médiateurs seront mieux préparés pour fournir une expérience de médiation sécuritaire et productive et, plus important encore, de reconnaître l'impossibilité d'une médiation.

Barbara Landau affirme que lors de l'établissement de normes et de la création de programmes de formation, il est nécessaire de prendre au sérieux la critique féministe de la médiation. Elle recommande que les principes suivants guident l'exercice :

- que les parties soient bien informées de leurs droits et obligations légales et de la gamme disponible de mécanismes alternatifs de résolution de conflits;
- que la participation à la médiation soit volontaire;
- qu'advenant le recours à la médiation, toutes les mesures raisonnables soient prises afin d'assurer la sécurité des parties ainsi que la possibilité d'exprimer leurs besoins et leurs inquiétudes sans intimidation et sans peur de représailles;
- qu'on arrive à une entente de façon volontaire, que celle-ci soit juste et qu'elle soit dans l'intérêt des enfants.

D'autres principes, spécifiques au genre, doivent sans doute être ajoutés à la liste de Landau. Il n'empêche que les principes ici énumérés reflètent au moins le fait que l'on s'arrête aux questions soulevées par des universitaires féministes et des porte-parole des femmes. On y voit également un urgent besoin d'adresser les préjugés culturels et l'insensibilité qui s'infiltrent dans les pratiques de médiation actuelles (voir plus haut). Une formation spécialisée permet d'explorer partiellement ces préjugés et cette insensibilité¹²².

Il est aussi évident qu'une formation spécialisée s'impose pour répondre aux préjugés et « à l'insensibilité des médiatrices et des médiateurs à l'endroit des gais et des lesbiennes se prévalant des services de médiation. Les médiatrices et les médiateurs nécessitent au moins une formation qui leur permettra de mieux établir comment les conflits de droit familial chez les couples gais et lesbiennes sont semblables, et comment ils sont différents.

¹²² Voir Morris, *supra* note 68, à la page 17 pour des citations supplémentaires et une discussion. Voir également Michelle LeBaron Duryea, *supra* note 91.

10. La neutralité de la médiatrice ou du médiateur comme cause possible d'une renonciation à la responsabilité

Rifkin et Cobb emploient l'expression « paradoxe de la neutralité ». Ces deux auteures notent que la médiation est souvent « vendue » comme étant un processus différent des processus formels de résolution de conflits (par exemple, le litige ou l'arbitrage) puisque les parties peuvent construire leurs propres ententes. Ainsi, dans cette formule, les médiatrices et les médiateurs sont contraints de ne pas contrôler les données ou de fournir leurs commentaires sur le fond de l'entente. Il en résulte que le genre de justice auquel on arrive lors d'une médiation ne peut être que procédurale — il n'existe aucun mécanisme qui assure une justice matérielle lorsque les parties sont responsables de leurs propres ententes¹²³.

Le paradoxe est le résultat d'une exigence stricte de neutralité, alors même que le terme « neutralité » dénote un détachement du processus. Cependant, en pratique, les médiatrices et les médiateurs doivent en général s'avérer proactifs. En étant proactifs, elles ou ils font des affirmations et des évaluations — qui ont pour effet d'influencer les systèmes de valeurs des parties¹²⁴. Rifkin et Cobb concluent en affirmant que le dilemme de ce paradoxe peut être résolu en fournissant des occasions d'arriver à des compromis, en permettant aux parties d'arriver à une entente qui leur convient et, enfin, d'équilibrer les forces des parties respectives.

11. Le manque de mécanismes qui permettent d'assurer la divulgation financière

La divulgation complète d'informations financières est nécessaire pour assurer un règlement ou une entente. Cet énoncé est valable pour tous les processus de résolution de conflits. Sans une divulgation complète, la partie non informée ou moins-que-pleinement-informée est fortement désavantagée en termes dans l'établissement de sa position.

La non-divulgation des acquis a été identifiée comme étant un obstacle à l'accès à la justice pour les femmes dans notre système judiciaire traditionnel¹²⁵. Le système judiciaire n'a pu imposer la divulgation entière des acquis, malgré l'existence de la loi rendant celle-ci obligatoire. En raison de cette expérience, on peut prévoir que les services de médiation

¹²³ Sara Cobb et Janet Rifkin, « Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation », 1991, 16 *Mediation Law and Social Inquiry* 35, à la p. 47.

¹²⁴ *Ibid.*, aux p. 47-48.

¹²⁵ The Law Society of British Columbia, *supra* note 46, aux p. 5-71.

continueront de trouver difficile la divulgation entière des informations d'ordre financier, ce qui peut probablement désavantager les clientes.

12. *Questions relatives à la confidentialité des médiatrices et des médiateurs*

Les questions relatives à la confidentialité sont, d'une certaine façon, liées à la distinction que l'on peut faire entre la médiation ouverte et fermée. Les contraintes de confidentialité s'appliquent et aux médiatrices ou médiateurs, et aux parties. Les clauses de confidentialité garantissent que la médiatrice ou le médiateur ne peut pas révéler le fond de la médiation à qui que ce soit — ce qui comprend le tribunal — en soumettant un rapport qui révélerait des détails de la médiation, rapport qui ne découlerait pas nécessairement de la procédure du litige. De même, on interdit aux parties d'utiliser l'information mise de l'avant dans le cadre de la médiation pour améliorer leurs positions respectives lors d'une instance ultérieure.

Sans garantie complète de confidentialité, les parties seraient moins disposées à partager l'information librement. En effet, la confidentialité est perçue comme étant essentielle à la médiation; sinon, les parties ne seraient pas certaines de pouvoir faire des déclarations potentiellement compromettantes sans que celles-ci soient utilisées à leur rencontre dans des procès subséquents.

Les textes critiques sont relativement d'accord sur le fait que la confidentialité totale est essentielle pour que fonctionne le processus de médiation. L'absence d'une confidentialité complète peut contribuer à la création d'une atmosphère de coercition pendant ou après la médiation. Une façon de minimiser, ou même d'éliminer, la coercition du processus est de refuser à la médiatrice ou au médiateur toute possibilité de faire ses recommandations à la cour si les parties n'arrivent pas à une entente¹²⁶. L'utilisation de médiatrices ou de médiateurs pour rapporter le contenu d'une médiation afin de « venir en aide » aux tribunaux est une façon d'assurer l'échec d'un des objectifs premiers de la médiation — c'est-à-dire d'encourager la communication des besoins de façon honnête et ouverte. Cela dit, non seulement le secret et la confidentialité associés avec la médiation soustraient le processus de l'œil du public, mais il permet de dissimuler la violence conjugale et celle faite aux enfants, ainsi que les autres actes criminels derrière un voile de silence¹²⁷.

D. Commentaires récapitulatifs

¹²⁶ Vincent, *supra* note 119, à la p. 289.

¹²⁷ Felicity Kaganas et Christine Piper, « Domestic Violence and Divorce Mediation », 1994, 3, *Journal of Social Welfare & Family Law*, 265, à la page 268.

On ne cesse d’acclamer la médiation familiale comme un mécanisme de résolution de conflits économique et humain. Les décisionnaires, juges, administratrices et administrateurs de tribunaux démontrent un intérêt de plus en plus grand pour les promesses des médiatrices et des médiateurs de réduire, entre autres choses, les coûts, l’animosité ainsi que le nombre de cas qui doivent être administrés.

Or, un certain nombre de facteurs semble suggérer que la médiation familiale n’est pas une panacée à tous les problèmes que connaît le système juridique de la famille. De même, la médiation familiale n’est pas sans connaître de sérieux problèmes. Une analyse des recherches publiées ainsi qu’une consultation des porte-parole des femmes et d’universitaires montre que la théorie comme la pratique de la médiation familiale s’est attiré beaucoup de critiques. Plusieurs partisans et partisans de la médiation tiennent compte de ces critiques; cela se voit par leurs efforts de revoir leurs pratiques et d’effectuer des changements.

En résumé :

- (i) La comparaison entre la médiation et le litige est à la fois inappropriée et trompeuse. Cette comparaison crée des attentes irréalistes au sujet des services de médiation et occulte le fait que le litige est un mécanisme de résolution de conflit de dernier recours. Le règlement négocié au moyen des services juridiques est davantage utilisé comme mécanisme de résolution de conflits que le recours au système juridique formel.
- (ii) Le concept de médiation repose sur son caractère volontaire; autrement dit, les parties respectives d’une médiation doivent choisir volontairement ce mécanisme de résolution de conflits plutôt que les autres mécanismes. Or, plusieurs ont manifesté leur inquiétude en ce qui a trait à l’élément de contrainte qui caractérise la plupart des services de médiation familiale. Dans les programmes de médiation obligatoires (ou encore lors de références obligatoires), la contrainte est directe et non équivoque. En ce qui a trait aux programmes de médiation volontaires, la contrainte est moins directe, plus subtile, mais tout aussi coercitive. Qu’il existe une telle contrainte/coercition mine sérieusement l’intégrité du processus de médiation.
- (iii) Parallèlement, le concept de la neutralité de la médiatrice ou du médiateur requiert une modification importante afin que les médiatrices et médiateurs puissent adresser les reproches formulés par les universitaires féministes et les porte-parole des femmes. La neutralité de la médiatrice ou du médiateur — qui signifie impartialité ou manque de préjugés ou d’intervention — n’est appropriée que lorsque les éléments essentiels à la médiation (c’est-à-dire le caractère volontaire, une répartition égale des pouvoirs et un esprit de coopération) sont tous présents. En pratique, cet état de faits utopique ne caractérise pas la majorité des situations. De toute façon, il n’est pas clair que la neutralité telle que conçue à l’heure actuelle devrait être la barre

auquel les médiatrices et médiateurs devraient aspirer. À tout le moins, une norme de neutralité résulte en une renonciation à la responsabilité en faveur d'une équité en ce qui a trait à l'entente — où seules des questions de procédure sont examinées par la médiatrice ou le médiateur.

- (iv) Les questions de diversité n'ont pas reçu l'attention et l'analyse qu'elles méritent dans les études sur la médiation familiale. Bien qu'on s'y attarde sur le besoin d'être sensibilisé aux questions émanant de la diversité culturelle, l'exploration de celles-ci se fait surtout dans les textes généraux portant sur la REC. De même, on pourrait s'attendre à ce que les questions soulevées par la médiation homosexuelle ou lesbienne aient été intégrées aux recherches féministes; or, celles-ci ne l'ont été que dans une mesure restreinte.
- (v) Les problèmes qui imprègnent le système juridique de la famille formel — parti pris contre l'autre sexe, un manque d'intégration adéquate des questions de diversité, la difficulté d'obtenir l'accès à des services juridiques de qualité, une formation incomplète du personnel des tribunaux, des conseillères et conseillers juridiques et des juges en ce qui a trait aux questions d'abus et de déséquilibres de pouvoir — sont identifiés par les recherches comme posant également des problèmes importants pour les services de médiation familiale. La mise sur pied de services de médiation familiale, loin d'avoir éliminé ces problèmes pour les femmes utilisant le droit de la famille, n'a fait que reproduire ces problèmes dans un forum qui n'est soumis ni aux normes judiciaires ni à l'œil du public.
- (vi) Les commentaires critiquant l'échec des services de médiation familiale quant à son habileté à traiter les problèmes d'abus et de déséquilibres de pouvoir continuent d'occuper une place prépondérante dans les écrits sur le domaine. Il est clair que plusieurs partisans et partisanes de la médiation prennent au sérieux les questions soulevées par les universitaires féministes et les porte-parole des femmes. Néanmoins, les médiatrices et médiateurs ne reconnaissent qu'à contrecœur que : (1) « l'abus » — que ce terme soit défini dans son acception large ou restreinte — est extrêmement difficile à déceler et à éliminer; et que (2) les déséquilibres de pouvoir sont plus communs qu'autrement et ils ne sont pas facilement rectifiables par des techniques d'équilibrage rapide des pouvoirs.

Ces thèmes critiques contenus dans les recherches sont au moins partiellement reflétés dans les services de médiation familiale subventionnés. Il est encourageant de noter que les programmes de médiation cités dans cette étude ont tenté de résoudre les problèmes principaux que la critique a dénoncé dans son examen de la médiation comme mécanisme de résolution de conflits. Ainsi, les informations recueillies lors des entrevues sont présentées afin de montrer certaines des actions qui ont (ou qui n'ont pas) été entreprises pour remédier à certains des problèmes qui ont été identifiés; afin, aussi, de commencer à construire un dépôt d'information sur les programmes de médiation publics à la grandeur

du Canada. Grâce à cette information, nous pouvons commencer à formuler des recommandations qui guideront, entre autres, les décisionnaires, les intervenantes et intervenants, et les administratrices et administrateurs des tribunaux.

PARTIE VI — ANALYSE DES DONNÉES DE QUATRE PROGRAMMES SUBVENTIONNÉS EN MÉDIATION FAMILIALE

A. Introduction

Cette section met l'accent sur les résultats d'entrevues, en personne et au téléphone, avec des prestataires de services et des décisionnaires associés à quatre services de médiation familiale subventionnés et souvent rattachés à un tribunal (ou communautaires). Les quatre services de médiation familiale mis en évidence sont : le Burnaby-New Westminster Family Justice Centre¹²⁸, Saskatchewan Mediation¹²⁹, la Direction de la conciliation familiale du Manitoba¹³⁰, et le Service de médiation du tribunal de la famille à Hamilton, Ontario (Hamilton Mediation Service) de la Cour de l'Ontario (Division générale)¹³¹. L'information de cette section est complétée, dans la mesure du possible, par une rétrospective, très limitée cependant, de pratiques et d'expériences vécues par d'autres juridictions canadiennes.

Tel que démontré dans la Partie V, les femmes font face à un grand nombre de questions et de préoccupations quand vient le temps d'avoir recours à la médiation familiale comme mécanisme de résolution de conflit. L'information obtenue au moyen d'entrevues révèle que la plupart des questions et préoccupations mentionnées dans la documentation

¹²⁸ Entrevues avec Wendy Galloway, directrice provinciale des Services familiaux, ministère du Procureur général, Bureau des affaires correctionnelles, le 24 janvier 1997, et avec Beverly Porter, directrice locale, conseillère en droit de la famille, Burnaby-New Westminster Family Justice Centre, ministère du Procureur général, le 28 janvier 1997, suivi d'un appel téléphonique le 13 février suivant pour compléter l'entrevue.

¹²⁹ Entrevue avec Ken Acton, directeur des Services de médiation, Saskatchewan Mediation, ministère de la Justice, le 12 février 1997.

¹³⁰ Entrevue avec Sandra Dean, directrice des services de médiation, Direction de la conciliation familiale du Manitoba, ministère de la Justice le 30 janvier 1997.

¹³¹ Entrevue avec Lorraine Martin, B.A., M.T.S., coordonnatrice en travail social clinique, bureau des avocats aux enfants, ministère du Procureur général (anciennement surintendante, services de médiation, Hamilton, tribunal unifié de la famille pendant le projet pilote et ancienne présidente de la médiation familiale au Canada) le 24 janvier 1997 et Maggie Hall, M.T.S., médiatrice juridique, tribunal de l'Ontario (division générale) aux services du tribunal de médiation familiale, Hamilton (Ontario) le 28 janvier 1997.

sont aussi partagées par les prestataires de services. À l'aide des données tirées des quatre programmes de médiation familiale mentionnés dans ce rapport, la présente section tente d'illustrer que la base de la critique trouvée dans la documentation est apparentée aux développements courants dans les services de médiation subventionnés au Canada, particulièrement sur les questions d'égalité des droits de la clientèle féminine.

Nous fournissons de l'information sur la façon dont ont été mis en œuvre ces quatre programmes subventionnés de médiation familiale. De façon plus importante, cette section sert à souligner quelques-uns des intérêts cruciaux de l'égalité des femmes soulevés dans la documentation et aussi à fournir une analyse de l'ampleur accordée à ces intérêts dans les programmes d'enquêtes. Ainsi, cette section, de concert avec les précédentes, pose les bases de travaux plus approfondis de recherche, d'évaluation et d'élaboration des politiques nécessaires afin de s'assurer que les intérêts à l'égalité des femmes s'accordent avec la pratique courante de médiation familiale au Canada.

Spécifiquement, la présente section fournit (1) le contexte et une information descriptive au sujet des quatre services de médiation; (2) une discussion et une analyse des questions principales concernant les intérêts de l'égalité des femmes soulignées dans la revue de documentation et confirmées par les études de cas; et (3) un résumé des commentaires.

Les chercheurs ne mettront jamais assez l'accent sur le fait que l'information fournie doit servir comme indicateur majeur pour décrire les développements actuels dans les services subventionnés de médiation familiale. Il ne s'agit aucunement de fournir un compte rendu exhaustif de toutes les politiques et pratiques actuellement en vigueur dans les quatre programmes examinés. Il ne faut pas non plus interpréter les informations fournies comme une évaluation des mérites des différents programmes. Les conclusions ou les observations basées sur les informations obtenues des quatre programmes de médiation familiale représentent, dans le meilleur des cas, des préliminaires et nécessiteraient une étude plus approfondie.

B. Contexte et description générale des quatre programmes subventionnés de médiation familiale

Ici, nous présentons une information contextuelle de base et une description sommaire des quatre programmes subventionnés de médiation familiale et souvent rattachés à un tribunal (ou implantés dans une collectivité). Les entrevues faites auprès des représentantes et représentants avaient pour but de recueillir de l'information au sujet de ces particularités des services de médiation qui sont d'intérêt pour les femmes (c'est-à-dire protocole de dépistage, accès à une représentation légale et autres services semblables). Une vision détaillée des questions étudiées et des réponses fournies par les représentantes et représentants de chaque programme peut être trouvée à l'annexe A. Le Guide d'entrevue préparé pour assister les chercheurs dans la cueillette des informations appropriées se trouve à l'annexe E.

Les services de médiation ont été rendus disponibles sur une base à la fois publique et privée depuis le milieu des années 1970¹³². Dans la dernière décennie, cependant, les décideurs publics se sont montrés fort intéressés par le potentiel des services de médiation qui fournissent une solution de rechange pour la résolution de conflits dans les cas du droit de la famille. Les services de médiation familiale subventionnés sous une forme ou une autre sont maintenant offerts à travers le pays. Généralement introduits comme projets pilotes¹³³ plusieurs de ces projets vont évoluer vers la création de services permanents défrayés par les gouvernements provinciaux.

1. Colombie-Britannique

La Colombie-Britannique est l'une de ces juridictions où les services de médiation familiale ont été rendus accessibles aux clientes et clients recherchant des solutions de rechange aux procès depuis plusieurs années. Depuis plus de 20 ans, les conseillères et conseillers du tribunal de la famille (maintenant appelés conseillères et conseillers juridiques pour la famille) ont fourni des services de médiation à travers la province. En 1994, le gouvernement provincial a annoncé une nouvelle initiative, le projet d'un centre communautaire de justice pour la famille¹³⁴. Faisant partie de cette initiative, quatre centres communautaires de justice pour la famille furent établis, comme projets pilotes, dans des collectivités choisies pour refléter la géographie et la diversité démographique de la Colombie-Britannique : Burnaby-New Westminster, Kamloops, Kitimat et Nicola Valley¹³⁵.

La documentation disponible sur le programme décrit ces centres de justice pour la famille comme ayant une « approche communautaire » dans le sens où chaque centre, à

¹³² c.-à-d., Ontario et Saskatchewan. Voir Alberta Law Reform Institute, *supra* note 59.

¹³³ Voir, par exemple, Dartmouth (Nouvelle-Écosse), qui mène actuellement un projet pilote pour fournir une médiation qui respecte le droit de visite, la garde, la pension alimentaire et occasionnellement le partage des biens.

¹³⁴ Pour plus d'information voir : « The Family Justice Project — A Project to Develop Comprehensive Proposals for the Reform of the Family Justice Services in British Columbia (Le projet justice pour la famille — Un projet pour développer des propositions globales pour la réforme des services de justice pour la famille en Colombie-Britannique) » (mars 1994) ministère du Procureur général.

¹³⁵ La dernière était une communauté autochtone. Ce centre n'est plus en opération en C.-B.

l'origine, voulait refléter les besoins et intérêts uniques du milieu desservi. Bien qu'ils aient des

liens avec le tribunal de la famille, les centres sont habituellement situés à un endroit pratique pour la population et ne sont pas nécessairement installés au palais de justice. Par conséquent, chaque centre fonctionne d'une façon légèrement différente bien que tous partagent les mêmes principes de base. Afin d'assurer la participation et l'intervention des individus de la communauté, on a établi un comité consultatif communautaire pour chaque centre.

Ces projets pilotes se sont déroulés pendant 12 à 18 mois depuis juillet 1994¹³⁶. Vers la fin de leur mandat, une évaluation a été faite par une firme consultante indépendante afin de déterminer si le projet avait, dans les faits, amélioré la façon dont les services de justice pour la famille avaient été dispensés¹³⁷. Le rapport d'évaluation citait un soutien accru

par les centres de justice pour la famille et concluait qu'il en avait résulté de meilleurs services aux clientes et aux clients. Trois des quatre centres de justice pour la famille sont maintenant permanents (Burnaby-New Westminster, Kitimat et Kamloops) et on prévoit en établir d'autres¹³⁸.

2. *Ontario*¹³⁹

En 1988, le Procureur général de l'Ontario a mandaté un comité consultatif sur la médiation en droit de la famille, à la fois pour examiner le rôle et la fonction de la loi en matière de médiation familiale et pour développer un modèle qui servirait de base à la

¹³⁶ La documentation du programme décrit l'initiative comme basée à la fois sur l'expérience passée des conseillères et conseillers au tribunal de la famille avec médiation et sur une série de 13 rapports produits par le gouvernement de la C.-B. depuis 1976. Tous ces rapports ont été étudiés et ont fait des recommandations en vue d'améliorer la qualité des services offerts aux familles de la C.-B. en utilisant le système de justice pour la famille. Les réformes proposées n'ont pas entraîné de changements à la législation existante.

¹³⁷ Malates & Associates Ltd. « Family Justice Reform — Pilot Project Evaluation (Évaluation du projet pilote pour la réforme de la justice pour la famille) » (décembre 1995).

¹³⁸ Galloway, *supra* note 128.

¹³⁹ L'information pour cette section est tirée de : Desmond Ellis, « Family Mediation Project Final Report (Rapport final du projet de médiation familiale) » (juillet 1994), pp. 1-14.

distribution des futurs services de médiation. Le comité consultatif a conclu que cette médiation constituait
« un développement positif du droit de la famille et représentait une solution de rechange à la méthode de confrontation traditionnelle pour résoudre les conflits conjugaux¹⁴⁰ ».

Le comité consultatif a recommandé la réalisation et l'évaluation d'un modèle de médiation polyvalent. En mai 1990, le Procureur général a annoncé que Hamilton avait été sélectionnée comme site de projet pour la réalisation du modèle recommandé par le comité consultatif, lequel avait subi quelques modifications. En février 1991, le premier service global de médiation était accessible au public. Une composante clé du projet pilote était la nature étendue des services de médiation devant être offerts. Ce glissement vers une médiation élargie a marqué un changement significatif dans les politiques pour le gouvernement. Désormais les services de médiation ne seraient plus limités aux conflits concernant la garde des enfants et le droit de visite; les questions financières comme la pension alimentaire et le soutien de même que le partage des biens seraient considérés des sujets appropriés pour une médiation.

Quatre comités ont fait des recommandations au projet pilote de médiation en matière familiale : le comité de coordination, le comité des opérations, le comité d'évaluation et le comité de comparaison des sites. Il y avait parmi les membres de ces comités : des juges, des avocates et avocats, des médiatrices et médiateurs, des administratrices et administrateurs légaux et des représentantes et représentants de Women's Directorate (direction générale des femmes), du bureau du Procureur général et du département de psychologie de l'Université de Guelph.

En 1994, après trois ans de travaux, Desmond Ellis et Associés ont remis les résultats de leur évaluation du projet pilote. Leur mandat était d'examiner un certain nombre de points dont :

- (i) la répercussion des voies de fait contre l'épouse ou de la violence à l'égard de celle-ci sur le processus de médiation et la répercussion de la médiation sur les voies de fait et la violence en comparaison avec le processus de négociation avec une avocate ou un avocat;
- (ii) le coût relatif pour la cliente ou le client et pour le système juridique de :
(1) la participation au processus de médiation ou (2) l'implication d'avocates et d'avocats qui tentent de négocier des solutions;

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 1.

- (iii) l'éducation juridique – une estimation du degré auquel les clientes et les clients à la médiation deviennent des utilisateurs informés sur les services de médiation et le processus juridique;
- (iv) les déséquilibres de pouvoir – une description de la façon d'aborder les intérêts concernant les déséquilibres de pouvoir entre les époux et les préjugés des médiatrices et médiateurs;
- (v) les règlements – une description de l'impact des points en litige, le contenu des accords, le temps accordé à la conclusion d'un accord, sa durabilité et les taux de règlements en passant soit par la médiation, soit par les négociations par avocates et avocats interposés;
- (vi) une comparaison des degrés de satisfaction exprimée par les utilisateurs face à la médiation et aux négociations avec avocates et avocats, et
- (vii) une description des compétences, formation et expérience des médiatrices et des médiateurs¹⁴¹.

De l'étude ressortent trois conclusions générales :

- (i) Comparativement aux négociations d'avocates et d'avocats et aux recours au tribunal dans les causes de droit de la famille, la médiation basée sur le tribunal s'avère plus coûteuse pour le public.
- (ii) Comparativement aux négociations d'avocates et d'avocats, le processus de médiation est aussi satisfaisant pour les participantes et participants; il est d'ailleurs plus efficace pour permettre aux participantes et participants, spécialement les femmes, d'obtenir la pension alimentaire qu'elles désirent, et moins efficace pour obtenir la garde.
- (iii) Comparativement aux négociations d'avocates et d'avocats, la médiation contribue davantage à prévenir la violence faite aux femmes séparées par leur ex-partenaire.

Les conclusions généralement positives du rapport ont eu comme résultat l'élargissement du même modèle de prestation du service à quatre autres endroits, soit : Toronto, Kingston, London et Simcoe. Cependant, le barème d'honoraires a changé avec l'introduction, d'une échelle mobile dans toutes les villes sauf à Toronto et Hamilton.

¹⁴¹ Ellis, *supra* note 139, p. 2-3.

3. *Saskatchewan*

Les services de médiation en Saskatchewan se sont largement développés en réponse à la crise de forclusion dans l'industrie de l'agriculture vers le milieu des années 1980. Cependant, l'intention initiale ne visait pas seulement à offrir exclusivement de la médiation para-agricole, mais aussi à développer une base plus large de services de résolution de conflits. Selon la documentation du programme de médiation de la Saskatchewan : « en 1990, la démarche a rapidement pris la forme de services de médiation rémunérés à l'acte en matière de droit de la famille, la médiation pour le Public and Private Rights Board (conseil des droits privés et publics) et le début des services de facilitation dans les conflits à parties multiples¹⁴². »

Après 1990, la priorité s'est déplacée et comme la crise de l'agriculture commençait à se résorber, de nouveaux rôles ont commencé à émerger pour les services de médiation. Par exemple, les différents ministères sont devenus intéressés à utiliser ces techniques pour l'élaboration des politiques, dans des domaines tel l'environnement et les conflits en milieu de travail au sein des ministères. Dans un même temps, la demande générale pour la prestation de services de médiation rémunérés à l'acte s'est, elle aussi, répandue.

4. *Manitoba*

En 1984, le ministère des Services à la famille a introduit le programme de conciliation familiale à Winnipeg en combinaison avec la création du tribunal unifié de la famille. Le but de ce programme était de fournir aux familles une option non contradictoire pour la résolution de leurs différends. Le raisonnement sous-jacent reposait alors sur la conviction que les problèmes sociaux constituaient tout autant une partie intégrante du processus de séparation et de divorce que les questions juridiques. La conciliation familiale tente de fournir un modèle de service répondant de façon utile et efficace au besoin d'aider les familles, et particulièrement les enfants, à surmonter la transition de la séparation et du divorce.

La conciliation familiale est décrite comme l'antenne de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille en matière de service social. Sa mission est « d'assurer l'accès à des services de résolution de conflits de qualité, un service de soutien aux familles affectées par un divorce, une séparation et les questions liées à la garde des enfants. Les services fournis incluent : une évaluation ordonnée par la cour, la médiation familiale,

¹⁴² Documentation du programme Saskatchewan Justice, « The Role of Mediation Services (Le rôle des services de médiation) » (15 juillet 1996).

l'éducation des parents, des groupes de soutien pour les enfants, certains services de counselling et un vaste service d'accueil qui fonctionne comme un service d'information et d'aiguillage ».

C. Analyse des questions clés liées aux préoccupations en matière d'égalité des femmes et ressortant des données

Les prestataires de services dans les programmes de la présente recherche ont identifié un grand nombre de questions dans la documentation qui présentent des préoccupations. Dans certains cas, on a tenté de traiter ces préoccupations. Toutefois, conformément à la critique trouvée dans la documentation, tous les témoins reconnaissent que certaines questions exigent encore des recherches et des mises au point pour assurer un service efficace à la clientèle féminine. D'après la critique contenue dans la documentation, ce qui suit analyse certaines des questions clés liées aux préoccupations en matière d'égalité des femmes et dans quelle mesure elles sont considérées dans les quatre services de médiation familiale présélectionnés. L'analyse pour chacun des titres ci-dessous vise à mettre l'accent sur les préoccupations soulevées dans la documentation et à fournir des renseignements sur la façon dont les programmes étudiés ont abordé le problème et ont tenté de le résoudre. Des commentaires viennent s'ajouter quant à la nécessité de poursuivre les recherches, les évaluations et les élaborations de politiques. La documentation examine de nombreuses questions, mais nous nous limiterons à seulement six d'entre elles.

1. Problèmes de langue et de diversité

La documentation fait remarquer que ni les critiques, ni les partisans et partisanes de la médiation familiale n'ont porté suffisamment d'attention à la question de la diversité. Il en va à peu près de même en ce qui concerne les quatre services de médiation familiale subventionnés et dont il est question dans le présent rapport. Il a été difficile et à peu près impossible d'obtenir des statistiques et d'autres données fiables qui auraient pu aider à établir un profil des clientes et des clients pour les divers programmes de médiation. Toutefois, d'après les estimations des témoins, leurs clientes et leurs clients sont surtout des couples hétérosexuels, anglophones, blancs avec un niveau de revenu varié¹⁴³. Tous les témoins ont affirmé que l'absence de services adaptés aux différences culturelles et

¹⁴³ Cette observation vise les clientes et les clients qui ont recours à la médiation et à la conciliation, et non ceux qui participent à des programmes d'éducation des parents. Bien que les programmes d'éducation des parents attirent un plus vaste groupe de clientes et de clients, il est difficile de faire cette détermination puisque nous n'avons pas précisément posé cette question et les statistiques de ces services ne sont pas complètes.

facilement accessibles dans une langue autre que l'anglais pourrait empêcher certaines personnes d'accéder aux services et d'en profiter.

Parmi les quatre programmes étudiés, trois d'entre eux se disaient capables d'offrir, dans une certaine mesure, des services en français¹⁴⁴. Le Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster se sert d'un interprète lorsqu'il faut assurer le service dans une autre langue. La Direction de la conciliation familiale du Manitoba et le Family Court Mediation Service d'Hamilton ont affirmé avoir déjà retenu, dans le passé, les services d'interprètes gestuels. Par ailleurs, aucun des programmes n'offre des services de médiation dans une des langues autochtones, ni ne traduit vers l'une de ces langues les documents publiés.

Ainsi, il est évident que nous devrions concentrer davantage notre attention sur les problèmes de langue et de diversité afin de rendre les services accessibles à toutes les femmes qui désirent s'en servir. Il faudrait également réfléchir à différents moyens de supprimer les barrières entre les services et les femmes anglophones, autochtones, homosexuelles, atteintes d'invalidité ou appartenant à une minorité ethnique ou raciale.

2. *Divulgence d'information financière (biens)*

Afin d'en arriver à un accord juste et équitable entre les parties, il est essentiel de divulguer toute l'information financière, y compris les biens et les dettes. Les critiques perçoivent la non-divulgence de toute information financière (biens) comme une entrave à la justice à l'endroit des femmes dans l'organisation juridique traditionnelle. D'après les entrevues, la question de divulgation pose aussi généralement des problèmes pendant la médiation. Ainsi, la non-divulgence de toute information financière peut constituer un obstacle pour les femmes lorsqu'elles cherchent à obtenir un accord juste et équitable au cours du processus de médiation.

Aucun des quatre programmes n'a le droit d'exiger que les parties fournissent leurs états financiers. En plus, les médiatrices et médiateurs en fonction ne sont pas autorisés à interroger les parties sur les états financiers qu'ils leur remettent. Le système, qui est fondé sur l'organisation judiciaire, a mis en place ces dispositifs de protection traditionnels pour garantir la divulgation de toute information financière avant que les parties arrivent à une entente sur la répartition des biens. Toutefois, certains des témoins ont élaboré des procédures visant à faire en sorte que toute information financière des deux parties soit divulguée avant tout accord.

¹⁴⁴ Winnipeg, Burnaby-New Westminster et Hamilton.

Par exemple, les conseillères et conseillers du tribunal de la famille responsables de pourvoir en personnel le Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster ont le rôle d'informer les deux parties du fait que, pour assurer le bon déroulement du processus de médiation, elles doivent divulguer toute information sur leur situation financière respective. De plus, si les parties désirent obtenir leur accord de médiation sous forme d'une ordonnance de la cour, elles doivent remettre leurs états financiers respectifs au tribunal. La médiatrice ou le médiateur n'a pas réellement d'autorité législative ou autre pour exiger la divulgation d'information financière. Toutefois, les représentantes et représentants des programmes en Colombie-Britannique soutiennent que dans l'ensemble la méthode actuelle semble aboutir à la production d'états financiers exacts¹⁴⁵.

Les médiatrices et médiateurs du programme d'Hamilton règlent des problèmes financiers seulement lorsque les deux parties sont représentées par une avocate ou un avocat¹⁴⁶. De cette façon, ils peuvent compter sur les avocates et avocats pour obtenir des deux parties des états financiers sous serment, qui pourront être partagés entre les parties et la médiatrice ou le médiateur.

Pour les médiatrices et les médiateurs publics de la Saskatchewan et du Manitoba, la situation est analogue : ils n'ont pas non plus le droit d'exiger la divulgation d'information financière. Les témoins des deux programmes signalent que la résolution de problèmes financiers revient donc aux avocates et avocats¹⁴⁷. Le personnel de Saskatchewan Mediation peut inviter des avocates et avocats à ses séances de médiation. Certains acceptent l'invitation et assistent aux séances, mais d'autres refusent et préfèrent attendre pour connaître le genre d'entente obtenue.

En dépit des procédures élaborées par certains témoins pour faciliter la divulgation honnête des dettes et des biens financiers des parties, il n'existe pourtant aucune exigence procédurale qui dicte une médiation obligeant ce genre de divulgation. Ainsi, la seule façon pour les médiatrices et les médiateurs de garantir la divulgation d'information financière est par l'entremise de l'avocate ou de l'avocat des parties, qui se chargera d'obtenir les renseignements requis. Malheureusement, les clientes et les clients de la médiation peuvent de moins en moins retenir les services d'une avocate ou d'un avocat en raison des restrictions financières, ce qui ne garantit pas toujours la divulgation d'information financière. Les témoins de certains programmes estiment les pratiques actuelles suffisantes, mais les préoccupations soulevées dans la documentation semblent fondées et justifient l'élaboration d'autres garanties procédurales.

¹⁴⁵ Porter, *supra* note 128.

¹⁴⁶ Hall, *supra* note 131.

¹⁴⁷ Acton, *supra* note 129 et Dean, *supra* note 130.

3. Accès à la représentation et à l'aide juridiques

a) Accès à la représentation juridique

Une des préoccupations principales en ce qui concerne la médiation est l'absence d'accès à la représentation juridique pour les parties concernées. Tous les témoins encouragent fortement leurs clientes et clients à consulter une avocate ou un avocat, mais dans les quatre services de médiation en question, il n'existe aucune procédure précise visant à assurer aux clientes et aux clients l'accès à la représentation juridique. En règle générale, les médiatrices et médiateurs des quatre programmes concentrent surtout leurs efforts sur l'accord entre les deux parties et non forcément sur le respect de leurs droits. La tradition veut que le respect des droits des parties soit la responsabilité de leur avocate ou avocat, se elle ou il participe aux procédures de médiation.

Dans le cas de la médiation en matière de conflits familiaux, on encourage généralement les parties à parvenir à un accord qui leur est supportable. Dans certains cas cependant, ce genre d'accord de médiation n'est pas toujours avantageux pour les parties d'un point de vue juridique. Cette observation met en évidence l'importance de la participation des avocates et avocats tout au long du processus de médiation, y compris une révision de l'accord définitif. La participation des avocates et avocats est nécessaire pour faire en sorte qu'aucune des parties ne négocie des droits sans très bien comprendre les conséquences.

Les critiques de la médiation se soucient tout particulièrement de l'absence de représentation juridique pour les femmes. Les réductions de financement pour l'aide juridique rendent encore plus pressante cette préoccupation. À cause de ces réductions, il est difficile et parfois même impossible dans certaines provinces d'obtenir une représentation juridique durant le processus de médiation. Nous nous pencherons ci-dessous en détail sur la question de l'accès à l'aide juridique.

Tous les témoins reconnaissent que l'accès à la représentation et à l'aide juridiques pour les clientes et clients est une composante essentielle aux services de médiation, en particulier lorsqu'il s'agit de problèmes financiers comme ceux des pensions alimentaires et de la répartition des biens. Aucun des quatre programmes de médiation n'offre à ses clientes et clients l'accès sur place à des services juridiques, mais certains témoins clés ont fait savoir qu'ils étaient en mesure d'obtenir des représentations juridiques pour leurs clientes et clients dans certaines circonstances. D'autres témoins ont affirmé fournir des renseignements à leurs clientes et clients sur les démarches à suivre pour se procurer eux-mêmes une représentation juridique.

Par exemple, les Mediation Services d'Hamilton prendront parfois des dispositions pour qu'une avocate ou un avocat de service¹⁴⁸ donne aux clientes et aux clients non représentés des conseils juridiques sur des questions liées aux biens et aux finances. En Saskatchewan, où l'on pratique également une médiation complète, les médiatrices et les médiateurs hésitent à procéder à une médiation sur les biens sans la présence d'une conseillère ou d'un conseiller juridique. Malheureusement, l'aide juridique est réticente à accepter des cas portant sur des conflits relatifs aux biens. On retient néanmoins à l'occasion les services d'une avocate ou d'un avocat de l'aide juridique pour les clientes et les clients qui ne peuvent pas se permettre d'en engager un à leurs propres frais. Le Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster ne compte pas, dans son personnel, d'avocates ou d'avocats qui peuvent prodiguer des conseils juridiques aux clientes et clients ou aux médiatrices et médiateurs. Les médiatrices et les médiateurs informent régulièrement les clientes et clients potentiels des options possibles pour obtenir des conseils juridiques comme : (1) le service d'aiguillage des avocates et avocats¹⁴⁹ dans l'ensemble de la province; (2) le programme de consultation juridique; (3) l'engagement de leur propre avocate ou avocat.

Ces premières conclusions laissent supposer que nous devrions poursuivre les recherches et les analyses en ce qui concerne les importantes questions connexes suivantes :

- (i) dans quelle mesure les clientes et clients de la médiation ont accès directement aux services juridiques par le biais du programme de médiation;
- (ii) dans quelle mesure les clientes et clients de la médiation profitent de l'accès aux services juridiques, c'est-à-dire, combien de médiations ont fait appel à des avocates et avocats au cours du processus;
- (iii) dans les cas où l'on a eu recours à une avocate ou un avocat, combien d'avocates et d'avocats (1) ont été engagés par le client même, (2) l'aide juridique ou (3) les services de médiation;
- (iv) quelle est la politique de chacun des programmes d'aide juridique dans l'ensemble de la province en ce qui concerne la médiation familiale?

¹⁴⁸ Une avocate ou un avocat qui est payé(e) par le gouvernement et qui est disponible au palais de justice pour offrir des conseils aux parties qui comparaissent en justice et qui n'ont pas leur propre avocate ou avocat.

¹⁴⁹ Pour une somme de 10,00 \$, le client a accès à une avocate ou un avocat pour une période de 30 minutes.

b) *Accès à l'aide juridique*

Selon les renseignements recueillis sur les quatre programmes de médiation familiale¹⁵⁰, il est difficile d'affirmer si les parties qui ont recours à la médiation familiale ont accès aux avocates et avocats de l'aide juridique. Néanmoins, des observations préliminaires peuvent être faites :

- (i) L'aide juridique et la médiation ne semblent pas être reliées dans les quatre programmes de médiation familiale, c'est-à-dire qu'il n'est pas clair, dans tous les cas, si les éventuels clientes et clients des services de médiation ont accès à l'aide juridique pendant la médiation. La seule exception semble être la Saskatchewan, où les clientes et clients des services de médiation peuvent avoir droit à l'aide juridique, sauf pour les questions touchant les biens.
- (ii) En Colombie-Britannique, le personnel des centres de justice familiale peut renvoyer à l'aide juridique des clientes et clients qui souhaitent garder une avocate ou un avocat. Toutefois, selon les renseignements recueillis, on ne sait pas quel pourcentage des personnes renvoyées à l'aide juridique obtiennent les services d'une avocate ou d'un avocat, et si une personne ayant recours à la médiation en Colombie-Britannique a aussi accès aux avocates et aux avocats de l'aide juridique pour obtenir des conseils sur les questions qui sont soulevées pendant la médiation.
- (iii) En raison des énormes compressions budgétaires, un système prioritaire pour la délivrance de certificats d'aide juridique a été établi en Ontario. Par conséquent, bien moins de gens qu'auparavant ont droit à un nombre fort réduit de certificats¹⁵¹. Ainsi, il semblerait que seules les personnes ayant des problèmes juridiques très graves, notamment la protection de la sécurité d'un partenaire ou d'un enfant ou la protection d'un lien établi entre parent et enfant, ont de bonnes chances d'obtenir un certificat d'aide

¹⁵⁰ Pour savoir quelles questions ont été posées aux personnes interrogées à ce sujet, voir le guide d'entrevue (annexe E du rapport).

¹⁵¹ Voir le communiqué intitulé « Ontario Legal Aid to Provide Fewer Legal Services for the Provinces Poor » (Barreau du Haut-Canada, 11 mars 1996) où Susan Elliott, chef du Barreau du Haut-Canada, organisme administrant l'aide juridique en Ontario, affirme qu'il sera désormais peu probable qu'une personne puisse avoir droit à l'aide juridique, à moins qu'il n'y ait une possibilité d'emprisonnement, que la sécurité du partenaire ou d'un enfant ne soit en jeu ou que la cliente ou le client ne cherche à obtenir le statut de réfugié s'il vient d'un pays ayant des antécédents bien établis de violence et d'oppression.

juridique. L'incidence de cette nouvelle politique sur les clientes et les clients ayant recours aux services de médiation est incertaine. Cependant, il est fort probable que bien peu d'entre eux auront également droit à l'aide juridique pour faire examiner leur entente par une avocate ou un avocat ou demander à cette dernière ou ce dernier des conseils juridiques pendant les séances de médiation¹⁵².

- (iv) Au Manitoba, il ne semble y avoir aucun lien réel entre l'aide juridique et la médiation.

En général, l'accès à l'aide juridique va de pair avec la représentation par avocate ou avocat des parties à la médiation, surtout lorsque les clientes et les clients ne peuvent s'offrir les services d'une avocate ou d'un avocat. Selon certaines des personnes interrogées, les clientes et les clients des services de médiation qui cherchent à se faire représenter par une avocate ou un avocat pendant la médiation se ressentent déjà de la réduction du budget alloué à l'aide juridique. Ce problème est grave, car les parties risquent de conclure des ententes sans comprendre leurs droits légaux et en étant peu protégées contre les ramifications de ces ententes conclues par la médiation. Bien que les prestataires de services de médiation tentent par tous les moyens d'aider les parties à obtenir des conseils juridiques, leurs méthodes sont loin d'être idéales.

Les questions de la représentation par avocate ou avocat et de l'aide juridique sont reliées et il faut les examiner plus à fond pour en déterminer les répercussions sur les femmes qui ont recours à la médiation familiale. Les problèmes soulevés dans la documentation et portant sur les dangers de conclure des ententes par la médiation sans profiter des conseils d'une avocate ou d'un avocat inquiètent réellement les témoins clés qui représentent les quatre programmes de médiation. De toute évidence, c'est un domaine où une mesure doit être prise de toute urgence.

4. Violence et déséquilibres du pouvoir - outils de dépistage et protocoles de protection de la sécurité des clientes et des clients

Une partie considérable de la documentation s'attarde à la contre-indication de la médiation dans le cas de femmes qui sortent d'une relation de violence. Tous les témoins

¹⁵² Selon les entrevues réalisées avec Hall et Martin (voir la note 131), en Ontario, un nombre croissant de clientes et de clients ne sont pas représentés lorsqu'ils comparaissent devant un tribunal de la famille et l'avocate ou l'avocat de service au palais de justice spécialisé en droit de la famille cherche plus souvent qu'auparavant à remplir des exigences, notamment que le règlement par la médiation de questions touchant les biens soit examiné par une avocate ou un avocat.

ont affirmé avec conviction le point de vue que la médiation n'est pas une bonne solution pour toutes les parties, particulièrement lorsqu'il y a un déséquilibre du pouvoir ou des antécédents

de violence. Elles conviennent aussi que le fait qu'une partie exerce le contrôle absolu sur les décisions financières et quotidiennes de l'autre partie est un indice de déséquilibre du pouvoir. Cette constatation explique pourquoi la création et la mise en application d'outils de dépistage conçus tout spécialement pour déceler les déséquilibres du pouvoir et les situations de violence obtiennent un appui si vigoureux.

Chacun des quatre services de médiation a élaboré des outils de dépistage pour cerner les cas de violence qui ne peuvent être réglés par la médiation. Ces outils varient tant par leur raffinement que par leur intégralité. De plus, les quatre services ont offert à leur personnel une certaine formation sur l'utilisation de ces outils. Les méthodes de dépistage sont diverses et comprennent généralement une entrevue d'approche écrite, réalisée au téléphone ou en personne. Par ailleurs, les témoins ont mentionné que le dépistage se poursuivait pendant le processus de médiation de chacun des services. Autrement dit, le dépistage a lieu non seulement lorsque les clientes et les clients demandent des services de médiation, mais encore pendant toute la durée du processus. (Deux exemples d'outils de dépistage conçus pour des programmes de médiation familiale subventionnés sont donnés à l'annexe F.)

Chacun des programmes a élaboré des réactions pour aider ou protéger la partie la plus vulnérable dans les cas où l'outil de dépistage permet de déceler de la violence ou un grave déséquilibre du pouvoir. Souvent, la réaction consiste à dépister ces parties et à les éliminer du processus traditionnel de médiation en tête-à-tête. Toutefois, plusieurs autres solutions auxquelles ont recours les représentantes et représentants des quatre programmes de médiation sont examinées dans le présent rapport. (Ces solutions sont expliquées plus en détail à l'annexe A.)

Certains responsables de ces programmes ont déjà révisé et mis à jour leur protocole de dépistage ou sont en voie de le faire¹⁵³. En incluant plus de questions détaillées sur la nature de la relation entre les parties et d'autres questions du genre, ces personnes espèrent concevoir un outil de dépistage plus fiable. En outre, elles cherchent à offrir aux médiateurs une formation efficace sur la manière de reconnaître les signes de violence. Des initiatives du genre donnent à penser que les représentantes et représentants des quatre programmes de médiation étudiés sont conscients qu'il faut exploiter les politiques et procédures de dépistage, en améliorer constamment l'efficacité et s'engager pleinement en ce sens.

¹⁵³ Un étudiant à la maîtrise en travail social étudie actuellement les procédures de dépistage de la Direction de la conciliation familiale du Manitoba. L'outil de dépistage de l'Ontario a été mis à jour en 1995 par Desmond Ellis et Lorraine Martin.

Dans l'ensemble, les témoins semblent être assez convaincus que leurs techniques de dépistage fonctionnent tant pour rejeter par dépistage les parties qui n'ont pas droit à la médiation que pour surveiller les cas où la médiation est acceptée au départ mais pour lesquels elle doit cesser parce qu'on remarque de la violence pendant le processus de médiation. Même si l'on sait que tous les conflits familiaux ne se prêtent pas à la médiation, tous les témoins conviennent que l'une des tâches les plus difficiles consiste à élaborer un mécanisme de dépistage qui soit efficace et fiable à cent pour cent. Bien que, comme on l'a mentionné plus haut, les outils de dépistage de certains programmes aient été améliorés, plusieurs personnes admettent que les mécanismes de dépistage ne sont pas à toute épreuve et que les situations contre-indiquées ne sont pas toujours dépistées.

Finalement, des renseignements ont été recueillis sur les diverses façons dont les responsables des quatre programmes de médiation ont tâché de concevoir et d'appliquer des mesures de protection pour aider les clientes et les clients qui risquent d'être victimes de violence de la part de leur partenaire, mais qui n'ont pas été éliminés du processus de médiation lors du dépistage. Les conceptrices et concepteurs de tous les programmes ont établi certaines techniques pour équilibrer le pouvoir entre les parties et réduire le risque que leurs clientes et clients subissent une blessure physique ou psychologique. Les médiatrices et médiateurs internes ont mentionné des cas isolés dans leur programme respectif donnant à penser que ces techniques d'équilibrage du pouvoir fonctionnent et aident bel et bien leurs clientes et leurs clients. Cependant, il n'est pas certain si, du point de vue des clientes et des clients, ces interventions sont vraiment efficaces et on ne sait pas ce qui arrive à ces individus après les séances de médiation. Nous devons mieux comprendre l'incidence de toutes ces mesures sur les femmes, tout particulièrement celles qui sont vulnérables envers leur partenaire en raison d'un déséquilibre du pouvoir et de la violence. Il faut étudier ces techniques et mesures plus à fond pour déterminer si elles réussissent à protéger les clientes.

Il est évident qu'on doit faire plus de recherches pour déterminer comment définir un outil de dépistage à toute épreuve. Il est tout aussi important de préciser le genre de formation requis pour garantir que les médiatrices et les médiateurs sont pleinement habilités à utiliser des techniques et des processus de dépistage. Une telle formation doit comprendre des méthodes permettant d'évaluer le succès des techniques servant à équilibrer le pouvoir entre les parties et à garantir que les parties demeurent en sécurité pendant tout le processus de médiation. Enfin, la pertinence et l'utilité de la formation des médiatrices et des médiateurs touchant ces questions essentielles doit faire l'objet d'un examen constant et minutieux. Si l'usage des mécanismes de dépistage, la formation connexe et ses effets n'étaient pas étudiés rigoureusement, la médiation pourrait devenir un autre forum où les femmes sont re-victimisées par le processus conçu en apparence pour les aider à sortir d'une situation malsaine et dangereuse.

5. Responsabilité des médiatrices et médiateurs - agrément, certificat d'études et formation

Aucun des témoins n'a mentionné qu'il existait un mécanisme officiel tenant les médiatrices et les médiateurs tout spécialement responsables de leur travail. Au contraire, elles ont confirmé que les plaintes portées contre les médiatrices et les médiateurs internes étaient réglées à l'aide de mécanismes conçus dans le cadre des relations employeur-employé habituelles¹⁵⁴ ou pendant le processus général de règlement des plaintes concernant les services fournis par le gouvernement¹⁵⁵.

Une autre question liée à la responsabilisation des médiatrices et des médiateurs a trait à l'élaboration de normes de pratique adéquates et à l'établissement d'une formation et de certificats appropriés. Selon les opposants de la médiation, même si elles ne régleront pas nécessairement toutes les critiques avancées contre la médiation, des normes de pratique et une formation convenables seraient très utiles pour combler certaines lacunes.

Tous les témoins sont d'avis qu'il doit y avoir un moyen de garantir que les médiatrices et les médiateurs sont hautement spécialisés, bien formés et renseignés sur les conséquences de l'inégalité systémique des femmes, des minorités raciales, des personnes handicapées et des membres d'autres groupes défavorisés. En outre, on est de plus en plus conscient que la compétence des médiatrices et des médiateurs à déceler les déséquilibres du pouvoir et la violence doit être mieux évaluée.

Selon les renseignements obtenus lors des entrevues, on peut faire des énoncés généraux sur les certificats d'études, les processus d'agrément et les exigences en matière de formation des médiatrices et des médiateurs. Premièrement, aucune norme nationale sur la scolarité n'est requise pour l'embauche de médiatrices et de médiateurs. Par conséquent, les certificats exigés varient selon les régions du pays. Deuxièmement, la plupart des programmes semblent demander, par mesure administrative, un diplôme universitaire en arts, en sciences sociales, en travail social ou l'équivalent (un diplôme en droit auquel s'ajoute un diplôme en travail social est aussi souhaitable). Troisièmement, tous les programmes exigent une certaine expérience liée au travail dans les professions d'assistance à autrui (p. ex., le travail social). Quatrièmement, la majorité des programmes requièrent une formation en médiation de 40 à 80 heures pour qu'une personne ait le droit de travailler comme médiatrice ou médiateur.

La plupart des provinces n'ont en place aucun processus d'agrément des médiatrices et médiateurs, ce qui explique pourquoi les services de médiation sont si peu réglementés au Canada. Le Québec est une exception, car une loi prescrit que seuls les médiatrices et médiateurs agréés peuvent y exercer la médiation et le processus d'agrément est

¹⁵⁴ Dean, *supra* note 130.

¹⁵⁵ Acton, *supra* note 129.

supervisé par une association professionnelle provinciale de médiateurs¹⁵⁶. De plus, la Nouvelle-Écosse est en voie d'élaborer un programme d'agrément destiné aux médiatrices et médiateurs qui exercent dans cette province¹⁵⁷.

Médiation familiale Canada (MFC) vient d'établir un ensemble complet de lignes directrices sur l'exercice de la médiation et un processus d'agrément des médiatrices et médiateurs. MFC cherche actuellement des fonds pour mettre en place ces lignes directrices et ce processus. Cependant, comme il s'agit d'une association à laquelle l'adhésion est tout à fait volontaire, tous les programmes subventionnés et offrant des services de médiation n'en font pas nécessairement partie¹⁵⁸.

Un mouvement pour l'évaluation fondée sur les compétences vient de naître et il ne compte pas uniquement sur l'agrément des médiatrices et des médiateurs pour assurer un contrôle de la qualité. Par exemple, le gouvernement de la Colombie-Britannique élabore actuellement un outil d'évaluation des compétences des médiatrices et des médiateurs, que l'on croit être le premier du genre en Amérique du Nord, tout spécialement pour

¹⁵⁶ Entrevue réalisée avec Pierre Tanguay, avocat, Direction générale des services de justice, gouvernement du Québec, janvier 1997.

¹⁵⁷ Entrevue réalisée avec Annette Strug, AMS Mediator Associates, Halifax (Nouvelle-Écosse), janvier 1997.

¹⁵⁸ Médiation familiale Canada (MFC) est un organisme national qui travaille avec des associations provinciales de médiation faisant partie d'un réseau d'associations interdisciplinaires d'avocates et avocats, de travailleuses et travailleurs sociaux, de professionnelles et professionnels des services sociaux et de la santé, de membres du clergé, de juges, etc. L'association nationale est affiliée à 12 associations provinciales ou territoriales au Canada et a des liens étroits avec des membres aux États-Unis et en Europe. (Renseignements tirés du formulaire 1996 d'inscription des membres de MFC.)

Selon les articles de constitution de 1985, les objectifs de MFC comprennent les suivants : (1) fournir une tribune canadienne d'échange d'idées, d'expérience, de recherche et de possibilités relativement à tous les aspects de la médiation familiale au moyen de bulletins, de congrès et d'ateliers; (2) concevoir et promouvoir un code de déontologie et des normes de pratique; (3) concevoir et promouvoir la formation et l'éducation permanente; (4) promouvoir et réaliser des recherches dans tous les domaines du règlement des conflits familiaux; (5) offrir la consultation aux associations provinciales de médiation et à d'autres organismes, groupes et particuliers intéressés; (6) informer le public canadien sur les avantages de la médiation. Pour obtenir plus de renseignements, voir « Family Mediation Canada (FMC) Practice Guidelines and Family Mediator Certification Process » (projet de février 1997).

évaluer les aptitudes des médiatrices et médiateurs. Cet outil vise à établir des normes destinées aux médiatrices et médiateurs et à évaluer leurs aptitudes en conséquence. De même, Médiation familiale Canada cherche présentement à obtenir des fonds pour préparer un outil d'évaluation des compétences des médiatrices et médiateurs.

Il ressort des entrevues que les médiatrices et les médiateurs ne sont pas réglementés par un organisme professionnel et qu'il n'existe aucun mécanisme officiel pour évaluer leurs compétences. Les certificats d'études exigés pour devenir médiatrice ou médiateur varient, tout comme la formation requise. Bien qu'une certaine responsabilisation soit assurée par la relation employeur-employé, comme la plupart des témoins sont des fonctionnaires, on craint de ne pas savoir comment garantir que les médiatrices et les médiateurs possèdent les qualifications nécessaires pour faire leur travail et qu'ils peuvent réellement le faire de manière à faire respecter le désir d'égalité des femmes. Cette question doit être étudiée et traitée plus à fond.

Nos conclusions, inspirées des renseignements recueillis lors des entrevues et de la documentation recensée, peuvent se résumer comme suit : il est primordial d'imposer une certaine forme de réglementation concernant les qualifications des médiatrices et des médiateurs et les normes de pratique lorsque l'on tient compte des points suivants. Tout spécialement, les médiatrices et les médiateurs doivent :

- (i) posséder une compréhension subtile des façons dont les problèmes de violence et de déséquilibre du pouvoir peuvent amoindrir l'efficacité de la médiation;
- (ii) posséder l'expérience et les aptitudes requises pour être en mesure de reconnaître les problèmes de violence et de déséquilibre du pouvoir et d'y réagir;
- (iii) admettre sincèrement qu'ils peuvent causer une blessure grave aux femmes s'ils commettent des erreurs touchant l'identification de la violence et du déséquilibre du pouvoir.

6. Caractère volontaire de la médiation — programmes d'éducation des parents et médiation obligatoire au Québec

Tous les témoins ont souligné que, pour que la médiation réussisse, il est primordial qu'elle soit faite volontairement. Autrement dit, dans l'idéal, les couples devraient pouvoir choisir librement la médiation comme méthode de règlement de leur litige en droit de la famille, après une évaluation minutieuse de tous les processus dont ils disposent pour obtenir les résultats les plus satisfaisants qui soient. Dans la documentation dépouillée, on remarque le danger associé au recours à la médiation par la force ou par la coercition, puisqu'une entente n'est pas réellement conclue en toute liberté et qu'elle ne traduit pas ce dont les

parties ont besoin pour régler leur conflit. Selon les entrevues réalisées, on a des raisons de croire que des formes subtiles et moins subtiles de coercition ou de pression s'infiltrent peu à peu dans tout le processus de médiation. Cette pression prend diverses formes, notamment des juges qui « orientent » des couples en médiation et de fortes incitations à essayer la médiation avant de produire des documents judiciaires. Par ailleurs, le caractère volontaire commence à poser des problèmes, étant donné la tendance croissante à l'éducation obligatoire des parents au Canada et l'adoption d'une loi au Québec exigeant que les couples aillent en médiation avant de comparaître devant les tribunaux. Ces deux phénomènes seront examinés dans les prochaines sections du rapport.

(a) Programmes d'éducation des parents

Les programmes d'éducation des parents fournissent aux parents qui se séparent ou qui introduisent une instance en divorce de l'information et des instructions sur : (1) l'incidence de la séparation et du divorce sur les membres de la famille, principalement les enfants; et (2) les processus de rechange disponibles qui aident les parties à régler leur litige en droit de la famille. Ces programmes sont offerts partout au pays.

Jusqu'à maintenant, il n'existe aucune loi obligeant les parents qui se séparent à suivre des programmes d'éducation. Toutefois, il ne faut pas croire que la présence à ces programmes soit entièrement volontaire. Par exemple, si l'on se fie aux renseignements recueillis pendant les entrevues, même si la participation est volontaire, ce sont souvent les juges, les médiatrices et médiateurs, et les avocates et avocats qui incitent les parties à assister à un programme d'éducation des parents avant toute interaction avec l'appareil judiciaire.

Par exemple, la participation aux séances d'éducation des parents au Manitoba, en Colombie-Britannique, en Ontario, en Saskatchewan et à Terre-Neuve est volontaire pour le moment, en ce sens que la présence n'est pas prescrite par la loi. Néanmoins, dans ces provinces, les avocates et avocats ou les médiatrices et médiateurs recommandent vivement que les deux parents assistent à ces séances. Au Manitoba, le programme est considéré comme un élément essentiel du processus de dépistage et la présence est fortement préconisée. Habituellement, une avocate ou un avocat d'approche mentionne aux parents qu'il existe une politique exigeant leur présence à ces séances et que, de toute façon, ils devraient y assister pour le bien de leurs enfants.

Les décisionnaires de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et du Manitoba songent actuellement à rendre obligatoire la présence à des programmes d'éducation des

parents¹⁵⁹. Pour les décisionnaires et les prestataires de services de Dartmouth (Nouvelle-Écosse) et d'Edmonton (Alberta), l'éducation des parents doit être obligatoire¹⁶⁰. À Edmonton, et dans un rayon de 50 milles autour de la ville, toutes les parties qui présentent une demande à la Cour du Banc de la Reine doivent assister à un atelier sur l'art d'être parents après la séparation. La demande est traitée seulement une fois que la demandeuse ou le demandeur a produit un certificat de participation à cet atelier¹⁶¹. Bien qu'aucune loi de l'Alberta n'oblige les parents à prendre part à des programmes d'éducation, le caractère exécutoire de cette pratique n'a jamais été contesté. Dans le cas de litiges portés devant le tribunal de la famille, la participation à ces programmes devient obligatoire si la question doit être ajournée.

Dernièrement, un projet pilote à Dartmouth (Nouvelle-Écosse) a rendu obligatoires des séances semblables au moyen d'une instruction relative à la pratique émanant de la Cour du Banc. À Dartmouth, les personnes qui demandent à un tribunal d'arbitrer ou de modifier des affaires liées à la garde des enfants, aux visites ou à la pension alimentaire doivent assister à une séance d'éducation des parents¹⁶².

Le Nouveau-Brunswick et l'Île-du-Prince-Édouard sont des exemples de provinces qui ne financent aucun programme d'éducation des parents à même leur système de justice

¹⁵⁹ Selon Bev Porter, il existe maintenant un lobby pour rendre obligatoires les programmes d'éducation des parents en C.-B. En Saskatchewan, Ken Acton laisse entendre qu'il serait préférable de rendre l'éducation des parents obligatoire au lieu de les obliger à assister à une séance d'orientation de la médiation, comme c'est actuellement le cas. Au Manitoba, dans son rapport paru en septembre 1996, le Groupe de travail sur la révision de la justice civile recommande que l'éducation des parents soit obligatoire.

¹⁶⁰ Entrevue réalisée avec Jim Williams, juge du tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse, en janvier 1997.

¹⁶¹ La participation obligatoire au séminaire a d'abord pris la forme d'un projet pilote, au début de l'année 1996. Ce projet a pris fin au début de l'année 1997 et il a été décidé que le séminaire continuerait à être offert gratuitement. On ébauche présentement des plans afin d'étendre la prestation du séminaire au reste de la province. (Entrevue avec Ken Cunningham, gestionnaire, Parenting After Separation Seminars, Alberta Department of Family and Social Services, le 20 janvier 1997.)

¹⁶² Williams, *supra* note 160.

familiale¹⁶³. Cependant, le Nouveau-Brunswick songe à offrir ce genre de programme pour régler certains des problèmes qui ont été cernés et qui portent sur son système.

Les principales préoccupations ayant trait aux programmes d'éducation des parents touchent (1) le mode de présentation des renseignements sur la médiation et le fait que cette possibilité puisse être présentée comme la méthode de choix pour régler les conflits familiaux, et (2) la manière dont la présence de violence, d'abus et de déséquilibre du pouvoir est jugée contre-indiquée à la médiation. Si les possibilités de règlement sont présentées sans parti pris, cette inquiétude est un peu moins grande. Or, les problèmes surviennent lorsque le but est de promouvoir la médiation au détriment d'autres mécanismes de résolution des conflits. Si elle ne prend pas part à un programme d'éducation des parents, une personne peut difficilement évaluer avec précision comment les renseignements sur les services de médiation lui sont réellement fournis. De toute évidence, il faut évaluer les messages et les pressions subtiles qui pourraient exister.

Par ailleurs, on ne sait pas clairement dans quelle mesure les mécanismes de dépistage, les techniques d'équilibrage du pouvoir et d'autres mesures servant à protéger les conjointes et les conjoints sont expliqués pendant ces séances. Il est donc tout aussi important d'évaluer cet aspect des programmes d'éducation des parents.

(b) Médiation obligatoire au Québec

Le Québec est la première province à rendre la médiation obligatoire. La loi prévoit que les parties à un litige portant sur la garde des enfants, la pension alimentaire ou les biens n'ont pas le droit de demander à un tribunal de saisir la question tant qu'aucune tentative de médiation n'a pas été faite. Pour garantir que la médiation est recherchée, toute demande présentée à la cour doit être accompagnée d'un rapport de médiation. Des exceptions sont prévues lorsqu'il y a une cause valable, par exemple quand : (1) il y a des antécédents de violence conjugale ou envers les enfants; (2) l'une des parties est frappée d'une incapacité légale; ou (3) l'une des parties réside à l'extérieur de la province¹⁶⁴.

Bien des inquiétudes graves touchant la médiation obligatoire dans les cas de litiges en droit de la famille figurent dans la documentation recensée. On ne sait pas si la démarche du Québec deviendra une tendance ailleurs au Canada, mais il s'agit d'un pas important, car elle ébranle le principe du caractère volontaire qui est au coeur de la majorité des

¹⁶³ Entrevue réalisée avec Barbara Bain, superviseure des services au tribunal de la famille (Î.-P.-É.), le 15 janvier 1997, et Lynda Richard, directrice des programmes de soutien pour les services de cour (N.-B.), le 22 janvier 1997.

¹⁶⁴ art. 814.3.

services de médiation au Canada. En général, l'insistance à rendre ces programmes obligatoires avant tout contact avec l'appareil judiciaire constitue en soi un sujet d'inquiétude. Même s'il semble y avoir des exceptions à l'exigence impérative de rechercher la médiation prévue par la loi du Québec, on ne peut savoir avec certitude comment ces exceptions seront interprétées, puisque la loi vient tout juste d'être adoptée. Il faudra, par exemple, répondre à la question suivante : comment le gouvernement ou les tribunaux définiront-ils la violence conjugale ou envers les enfants?

L'adoption d'une loi exécutoire au Québec peut être considérée comme un signe que la tendance à la médiation obligatoire, courante aux États-Unis, s'installe peu à peu au Canada, tout particulièrement quand on cherche à réduire les coûts. La médiation obligatoire doit être assortie d'une évaluation minutieuse et complète, surtout parce qu'elle risque d'avoir une énorme incidence sur l'égalité des femmes.

D. Commentaires récapitulatifs et observations générales sur les quatre programmes de médiation familiale subventionnés

Voici plusieurs observations et commentaires récapitulatifs sur les renseignements recueillis et les quatre programmes de médiation familiale.

- (i) Le regroupement thématique des renseignements recueillis lors des entrevues correspond généralement à un certain nombre de questions stratégiques déterminées comme étant problématiques par des universitaires et des porte-parole des femmes. Les données préliminaires font ressortir la nécessité de réaliser beaucoup plus d'études et de recherches exhaustives sur les services de médiation familiale au Canada, tout particulièrement sur leurs répercussions sur les droits à l'égalité des clientes.
- (ii) Généralement, les témoins sont d'avis que les médiatrices et les médiateurs formés dans les professions d'assistance à autrui sont mieux placés que les avocates et les avocats pour régler les litiges portant sur la garde des enfants et les visites. Néanmoins, ces mêmes personnes admettent aussi que l'accès des clientes et des clients à la représentation par une avocate ou un avocat, ou aux conseils d'une avocate ou d'un avocat est un élément essentiel des services de médiation, surtout lorsque des questions d'ordre financier telles que la pension alimentaire et le partage des biens sont en cause.
- (iii) Les représentantes et représentants des quatre programmes ont mentionné que les médiatrices et les médiateurs internes incitaient leurs clientes et clients à obtenir des conseils juridiques, par tous les moyens mis à leur disposition. Selon ces personnes, il n'existe actuellement aucun mécanisme qui permettrait aux clientes et aux clients des services de

médiation d'être représentés par une avocate ou un avocat en ce qui concerne tous les aspects de la dislocation de la famille. Le lien entre les services de médiation subventionnés et les programmes d'aide juridique au Canada n'est pas clair, si l'on s'en fie aux renseignements que nous avons recueillis. Lorsqu'ils affirment que l'aide juridique est une possibilité offerte aux clientes et aux clients des services de médiation, les témoins ne donnent aucun autre détail sur les critères d'admissibilité de leur programme ni sur le nombre d'heures facturables reliées au certificat d'aide juridique en droit de la famille. En raison des réductions draconiennes des budgets consacrés à l'aide juridique partout au pays, il est fort probable qu'il soit difficile de retenir les services d'une avocate ou d'un avocat de l'aide juridique spécialisé en droit de la famille pour obtenir des conseils sur la médiation d'une entente.

- (iv) Le moment où les clientes et les clients des services de médiation cherchent à obtenir des conseils juridiques, soit au début de la médiation, pendant la médiation ou à la fin, une fois qu'une entente est conclue, ne ressort pas clairement des renseignements recueillis. Les entrevues donnent à penser que, en général, si les clientes et les clients cherchent des conseils, ils le font habituellement lorsqu'une entente de principe a été conclue.
- (v) Trois des quatre programmes de médiation familiale subventionnés n'ont pas mis en place de système de conservation des dossiers pouvant recueillir et enregistrer des données sur beaucoup d'éléments soulignés dans le présent rapport. Par conséquent, il n'existe aucun mécanisme pour rassembler des statistiques exactes en vue de faire des analyses plus poussées sur ces programmes. Il n'y a tout simplement aucune donnée sur : (1) le profil des clientes et des clients; (2) le nombre de médiations interrompues; (3) l'équité en matière de fond des ententes; (4) le nombre de clientes et de clients éliminés de la médiation par dépistage (et les raisons); (5) le taux de remise en litige; (6) le taux de retour; (7) la durée moyenne des séances; (8) le pourcentage des clientes et des clients représentés par une avocate ou un avocat. Les seules données disponibles sur ce sujet sont les renseignements qui peuvent être obtenus au moyen de consultations auprès du personnel des programmes de médiation quant à leurs expériences par rapport à leurs cas¹⁶⁵.

¹⁶⁵ L'exception semble être le centre de justice familiale de Burnaby/New Westminster, qui a conçu un système de base de données qu'il est en voie d'améliorer pour produire ces genres de statistiques.

- (vi) Dans les quatre compétences choisies, il ne semble y avoir aucun mécanisme officiel conçu tout spécialement pour tenir les médiatrices et les médiateurs responsables de leurs actes. Au contraire, les témoins ont confirmé que les plaintes étaient réglées au moyen de mécanismes élaborés pendant les relations employeur-employé habituelles¹⁶⁶ ou par le processus général de règlement des plaintes portant sur les services offerts par le gouvernement¹⁶⁷. Des observations semblables peuvent être faites sur les normes de pratique destinées aux médiatrices et aux médiateurs. Même si l'expérience dans les professions d'assistance à autrui est un élément commun, la formation spéciale, l'expérience de travail connexe et le certificat d'études exigés pour exercer la profession de médiateur varient d'une province à l'autre.
- (vii) Les femmes et les hommes ont tendance à être représentés parmi les membres du personnel des quatre services de médiation subventionnés, même si les médiatrices et médiateurs sont essentiellement des femmes. Toutefois, aux quatre endroits, le personnel semble être à prédominance blanche et de langue anglaise. On peut faire une observation semblable sur la prestation des services et le matériel didactique connexe. Un seul programme a pour mandat d'offrir des services en français et en anglais¹⁶⁸. Les témoins ont mentionné que, à l'occasion, des services ou du matériel étaient fournis dans d'autres langues, mais seulement dans de rares cas.
- (viii) Tous les témoins ont confirmé qu'il était primordial de dépister les situations (par exemple, lorsqu'il y a des antécédents de violence) qui ne se prêtent pas à la médiation. De même, ils ont tous dit avoir conçu des outils pour dépister ces cas. Les genres d'instruments de dépistage utilisés et leur complexité varient d'une province à l'autre. En outre, les témoins ont tous affirmé que la violence va plus loin que la violence physique, qu'elle englobe la violence psychologique et émotive ainsi que les questions du pouvoir et du contrôle.

Ces personnes ont souligné que les médiatrices et les médiateurs sont généralement de plus en plus conscients des problèmes liés aux déséquilibres du pouvoir et aux antécédents de violence. Selon la documentation recensée et des porte-parole des femmes, les médiatrices et les médiateurs sont peut-être plus sensibilisés à ces questions, mais ils

¹⁶⁶ Dean, *supra* note 130.

¹⁶⁷ Acton, *supra* note 129.

¹⁶⁸ Dean, *supra* note 130.

surement encore peut-être trop leur capacité à régler et à neutraliser les déséquilibres du pouvoir.

D'un côté, le fait que les prestataires de services prêtent attention aux questions du dépistage et de la violence est rassurant, car cela indique qu'ils écoutent les critiques des clientes et des porte-parole des femmes. De l'autre, on a encore des raisons de croire que certains cas inappropriés ne sont pas rejetés lors du dépistage et qu'ils sont par la suite renvoyés à la médiation.

- (ix) Il existe d'autres inquiétudes ayant trait à l'instauration et au maintien de services de médiation dans un climat de compression budgétaire. Pour les prestataires de services et les décisionnaires rattachés au service de médiation d'Hamilton, la réduction des coûts a entraîné une diminution énorme des fonds consacrés à la formation des médiatrices et des médiateurs et l'élimination des postes de juristes-conseils qui servent de personnes-ressources pour les médiatrices et médiateurs. Ce qui a débuté comme un projet pilote de première classe a été considérablement réduit en raison des restrictions financières. Dans l'immédiat, on s'inquiète du résultat des pourparlers en cours portant sur la privatisation du service de médiation d'Hamilton, car la privatisation signifierait que ce service offert gratuitement au départ deviendrait payant. On ne sait pas si le modèle du paiement à l'acte comprendrait une échelle mobile permettant aux éventuels clientes et clients ayant des ressources financières limitées d'avoir accès au service¹⁶⁹.
- (x) Il semble que la médiation exhaustive (c'est-à-dire la médiation de tous les litiges en droit de la famille) deviendra la norme. Cela est vrai, même si, pour le moment, le règlement des litiges portant sur la garde des enfants et les visites constitue le gros des dossiers remis aux médiatrices et médiateurs publics. Si ce virage se concrétise, bien des inquiétudes exprimées et ayant trait aux coûts et à d'autres aspects de la prestation des services ne seront que plus graves.
- (xi) Les témoins ont décrit la médiation comme un processus volontaire et une solution de rechange à d'autres formes de règlement des conflits, notamment les poursuites. À l'exception du tout nouveau projet de loi adopté au Québec, les pressions exercées pour que la médiation soit essayée prennent habituellement la forme d'un vif encouragement ou de conseils ou, dans certains cas, d'une ordonnance de la cour. La tendance à la médiation soulève des questions, dont la manière d'en conserver le

¹⁶⁹ Un service de paiement à l'acte mobile a été mis en place à d'autres endroits en Ontario, dont Kingston, London et Simcoe, selon Martin, *supra* note 131.

caractère volontaire et de garantir qu'elle est réellement considérée comme l'une des nombreuses possibilités offertes pour régler les conflits familiaux.

Les renseignements recueillis pendant les entrevues servent de fondement à l'élaboration de recommandations sur les étapes à suivre pour régler les problèmes et combler les lacunes cernés pendant la prestation des services de médiation. Par ailleurs, les données disponibles ne permettent pas de réaliser une étude exhaustive auprès des porte-parole des femmes et des clientes et clients des services de médiation. Or, ces renseignements sont essentiels pour améliorer l'efficacité générale des services de médiation.

PARTIE VII — CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

La présente section du rapport donne quelques conclusions générales sur la médiation familiale en ce qui a trait aux femmes. Elle énonce en outre certains des grands principes qui doivent soutenir la mise en place de services efficaces de médiation familiale pour les femmes. Enfin, elle fournit des recommandations générales sur les étapes qui doivent être prises pour s'assurer que les services de médiation familiale confirment et respectent les droits à l'égalité des clientes.

Les présentes conclusions et recommandations s'appuient sur l'ensemble des impressions et des résultats tirés de l'analyse documentaire de la partie V, de l'analyse des données provenant des quatre programmes de médiation familiale résumés à la partie VI, ainsi que des consultations auprès du comité consultatif du projet de recherches (en détail à l'annexe B).

A. Quelques conclusions générales sur la médiation familiale en ce qui a trait aux femmes

Comme il est mentionné au début, la promotion des services de médiation familiale comme complément du système de droit de la famille basé sur les tribunaux a des répercussions considérables sur l'égalité des femmes. Selon l'examen de la documentation critique et des consultations menées auprès du comité consultatif, ces répercussions sont pour la plupart négatives.

Au Canada, la tendance croissante à la médiation familiale soulève de graves questions quant à l'incidence de ces services sur les aspirations des femmes à l'égalité. Néanmoins, en raison de pratiques inadéquates de conservation des dossiers et de la nature fermée de la plupart des services de médiation, il est difficile de documenter systématiquement de quelle façon, si tant est que cela se produise, les services de médiation familiale ont considéré les intérêts des femmes de manière appréciable.

Les universitaires féministes et les porte-parole des femmes constatent les problèmes suivants pour les femmes en ce qui concerne les services de médiation familiale : 1) le sacrifice des droits légaux; 2) le parti pris envers la promotion de dispositions de « partage du rôle parental » qui ressemblent étrangement aux dispositions de garde légale conjointe; 3) le défaut d'assumer la responsabilité de garantir la présence d'une conseillère ou d'un conseiller juridique durant tout le processus de médiation; 4) la confiance envers les mécanismes de dépistage qui ne sont pas exactement « à toute épreuve »; 5) la nature institutionnelle des obstacles à l'accessibilité pour de nombreuses femmes issues de groupes marginalisés.

La mise en valeur de ces facettes des services de médiation familiale qui nécessitent une réforme et une nouvelle conceptualisation — pour assurer la prestation de ces services de façon à ne pas désavantager systématiquement les femmes — ne devrait aucunement empêcher le vaste projet de réforme d'éliminer des problèmes semblables du système officiel du droit de la famille. En d'autres termes, par la mise en oeuvre de services de médiation familiale, les décisionnaires et les prestataires de services ne sont pas soulagés de leur responsabilité correspondante qui consiste à améliorer le système du droit de la famille pour les femmes.

Si les préoccupations des porte-parole des femmes ne sont pas écoutées, ou ne le sont que superficiellement, il existe un danger réel que l'empressement actuel à opter pour la médiation comme une panacée n'entraînera que l'enracinement des mêmes problèmes qui accablent actuellement le système du droit de la famille basé sur les tribunaux. La gravité de ces critiques laisse entendre que la mise en oeuvre à grande échelle de la médiation familiale n'est pas souhaitable dans l'optique de l'égalité des femmes.

Il est certain que si les gouvernements sont déterminés à soutenir ces programmes, ils doivent reformuler et restructurer les services de médiation familiale afin de les rendre plus efficaces et mieux adaptés aux clientes. Les graves répercussions de la rupture d'un mariage et d'une relation sur le bien-être économique, social et parfois physique ou affectif des femmes fait ressortir la nécessité de veiller à ce que le mandat des services de médiation familiale repose sur des principes qui appuient les femmes et leurs enfants.

Les problèmes entourant l'abus et les déséquilibres du pouvoir sont au coeur des critiques de la médiation familiale. Malgré la reconnaissance générale de la prévalence de la violence conjugale et des difficultés inhérentes à sa détection, les services de médiation familiale demeurent confiants que les outils de détection qui ont été mis au point identifient efficacement les cas qui ne conviennent pas à la médiation. On doit supprimer l'hypothèse courante voulant que la médiation familiale soit avantageuse pour tous les utilisateurs du droit de la famille, sauf un nombre limité d'exceptions seulement. À la lumière des critiques et des préoccupations profondes exprimées par les travailleuses et travailleurs de première ligne et les universitaires, l'hypothèse la plus sûre veut que la médiation ne convienne qu'à un nombre limité de clientes éventuelles.

Au même moment, la documentation sur le sujet souligne en règle générale que la médiation nécessite la présence de deux parties ayant un pouvoir de négociation sensiblement égal afin de pouvoir conserver son intégrité comme méthode de règlement des différends. Cependant, la nature institutionnelle de l'inégalité des femmes et le nombre de façons dont les déséquilibres du pouvoir peuvent se manifester signifient que la majorité des clientes éventuelles affichent une ou deux caractéristiques d'une relation fondée sur une inégalité du pouvoir. En outre, on dénombre diverses manifestations de déséquilibres du pouvoir (p. ex., dépression, faible estime de soi et difficulté à exprimer ses besoins), dont beaucoup ne se prêtent pas à des « solutions miracles » ni à des « techniques » afin d'équilibrer le pouvoir. Les aspirations des femmes à l'égalité peuvent se détériorer

d'avantage en raison de services de médiation familiale qui, d'une part, se prétendent « neutres et sans parti pris » et, d'autre part, passent outre aux graves inégalités sociales et économiques que connaissent les femmes en général et les femmes parties à un litige dans le système du droit de la famille en particulier.

La médiation ne constitue pas une panacée pour lever les obstacles rencontrés par les femmes afin d'avoir accès au système du droit de la famille basé sur les tribunaux. Les problèmes et leurs solutions possibles ont été largement documentés; il est maintenant nécessaire que les décideurs accordent suffisamment d'attention et de ressources pour assurer le fonctionnement efficace et efficient de l'administration du système du droit de la famille en général.

SOMMAIRE DES CONCLUSIONS

Observation n° 1 : Toute évaluation des services de médiation familiale doit être entreprise suivant un cadre d'analyse qui adopte l'inégalité institutionnelle des femmes comme principe fondamental d'évaluation. Bien que les services de résolution extrajudiciaire de conflits (REC) soient de plus en plus utilisés comme complément au système accusatoire traditionnel qui est basé sur les tribunaux, leurs effets sur les utilisatrices du droit de la famille n'ont pas été évalués en profondeur. Ce manque d'attention concernant l'effet potentiellement défavorable des services de médiation familiale, particulièrement sur l'égalité des femmes, est une grave omission de la part des décideurs et des prestataires de services.

Observation n° 2 : On ne peut surestimer l'importance de l'examen de la médiation familiale dans le contexte du système du droit de la famille en général. On ne peut envisager les services de médiation familiale comme un microcosme distinct du processus accusatoire traditionnel.

Observation n° 3 : En ce qui concerne la résolution de conflits familiaux, certaines caractéristiques des REC sont convaincantes en théorie. Néanmoins, on ne peut prendre comme hypothèse que la médiation familiale est avantageuse pour toutes les clientes éventuelles, sauf quelques exceptions. L'hypothèse la plus sûre veut plutôt que la médiation familiale soit avantageuse pour un petit nombre de femmes exceptionnelles, mais qu'il existe de sérieuses préoccupations qui jouent contre son utilisation pour la plupart des femmes — particulièrement celles pour qui le processus n'est pas réellement volontaire, et dont le pouvoir de négociation n'est pas égal à celui de leurs ex-partenaires.

Observation n° 4 : Tous les indicateurs laissent croire que la médiation bénéficie d'une acceptation rapide comme mécanisme de résolution de conflits dans le système du droit de la famille. Néanmoins, l'examen de la documentation et les entrevues révèlent que l'on doit se pencher sur certaines questions délicates pour que la médiation soit réellement efficace (voir la discussion ci-dessus et à la partie VI). Bien qu'il puisse être difficile de mettre un frein à l'utilisation de la médiation, il faut mettre le temps et

l'attention nécessaires pour faire en sorte que la médiation ne reproduise pas les imperfections du système du droit de la famille, ou pis encore, qu'elle ne devienne pas un service inférieur à d'autres mécanismes de résolution de conflits, notamment le système du droit de la famille basé sur les tribunaux.

Observation n° 5 : Quels que soient les avantages accordés à la médiation familiale par ses adeptes, ils sont éliminés lorsque ces services sont offerts dans un contexte de compressions et de réduction du déficit. Lorsque les programmes d'aide juridique tombent sous le couperet, que les sommes destinées à la formation sont réduites de façon radicale et que les systèmes de soutien sont pour ainsi dire éliminés, les programmes de médiation familiale risquent alors de faire un tort sérieux aux clientes.

Observation n° 6 : Certaines des préoccupations exprimées par les universitaires et les porte-parole des femmes en ce qui a trait à la médiation sont en réalité aussi partagées par les prestataires de services et les décisionnaires. Par exemple, toutes nos sources soulignent l'importance de la représentation par avocate ou avocat comme composante essentielle de tout autre mécanisme de résolution de conflits. Selon toutes nos sources, les mécanismes qui assurent aux clientes de la médiation l'accès aux conseils d'un avocate ou d'un avocat sont inexistantes.

En outre, toutes nos sources reconnaissent que certaines situations ne sont guère appropriées à la médiation et que des protocoles de dépistage efficaces s'imposent. Ce qui est moins clair est de savoir si tous les cas qui conviennent mal à la médiation sont rejetés à la sélection, quelle méthode de dépistage est la plus efficace et si les processus de dépistage qui sont en place peuvent empêcher la mise en danger des femmes quittant une relation de violence.

Observation n° 7 : Il y a lieu de veiller à ce que les programmes de médiation familiale ne soient pas conçus simplement comme stratégie «de remplacement» du système officiel du droit de la famille, ce qui entraîne le contournement de la multitude de demandes de réforme et de révision de l'ordre judiciaire. Au même moment, les services de médiation familiale ne peuvent aucunement porter atteinte aux droits que les femmes parties à un litige ont acquis au moyen des tribunaux et de la réforme législative.

B. Principes clés d'un cadre d'analyse

Voici quelques-uns des principes clés tirés des recherches. Ils devraient former la base de la prestation des services de médiation familiale existants ou futurs.

- S'assurer que les services de médiation familiale demeurent du ressort public ou, en d'autres termes, résistent à la privatisation du système du droit de la famille.
- Reconnaître l'inégalité matérielle et institutionnelle des femmes et ses conséquences sur la résolution de conflits dans le système du droit de la famille.
- Mettre en place des mesures afin de protéger les droits légaux des femmes.
- Reconnaître la nécessité d'un système du droit de la famille entièrement subventionné, dont des programmes entièrement subventionnés d'aide juridique en matière civile ainsi que des groupes d'information et des services pour les femmes.
- Veiller à ce que tout service de médiation familiale soit entièrement subventionné et mis en oeuvre de manière à assurer qu'il forme une

solution de remplacement volontaire à la négociation facilitée par une avocate ou un avocat.

- Intégrer les questions de diversité de façon significative en prenant en considération les besoins précis des groupes de femmes marginalisées.

Par exemple :

- femmes issues de minorités raciales et culturelles
- lesbiennes
- femmes handicapées
- femmes pauvres
- femmes âgées
- S'opposer au recours à la médiation familiale comme protection ou excuse à défaut de remédier aux problèmes plus vastes qui sont inhérents au système officiel du droit de la famille.
- Éliminer toutes les formes de pression (subtile et pas si subtile) afin d'utiliser les services de médiation familiale.

C. Recommandations précises

1. *Éducation, information et soutien*

- (i) Les clientes éventuelles devraient avoir un accès immédiat à l'information sur :
 - leurs droits
 - les avantages et les inconvénients des processus de résolution de conflits à leur disposition
- (ii) Il faudrait évaluer les programmes d'éducation parentale afin de déterminer leur contenu et s'ils sont dispensés de manière objective et impartiale.

2. *Caractère volontaire*

- (i) Les aiguillages et la médiation obligatoires devraient être interdits par la loi.
- (ii) Il faudrait prendre des mesures pour que les clientes éventuelles ne soient pas obligées d'utiliser ou de poursuivre la médiation.
- (iii) Si une cliente ou un client décide de mettre fin à la médiation pour quelque raison que ce soit, elle ou il ne devrait subir aucune répercussion.
- (iv) Il faudrait examiner la tendance à l'éducation parentale obligatoire.

- (v) Il faudrait évaluer les programmes d'éducation parentale afin de déterminer si les parents sont poussés ou non, de manière subtile ou autre, à choisir la médiation afin de résoudre leurs conflits.

3. *Représentation par avocate ou avocat et aide juridique*

- (i) L'accès à une conseillère ou un conseiller juridique doit former une composante requise des services de médiation familiale.
- (ii) L'accès à une conseillère ou un conseiller juridique devrait comprendre la possibilité de consulter une conseillère ou un conseiller juridique avant et pendant la médiation, ainsi qu'après que l'entente de médiation ait été conclue.
- (iii) Les programmes de médiation familiale devraient faciliter la participation d'avocates et d'avocats aux séances de médiation.
- (iv) Les spécialistes du droit et de la comptabilité ou de la finance devraient être accessibles aux médiatrices et aux médiateurs aux fins de consultation.
- (v) D'un bout à l'autre du pays, il faut mettre en place des programmes d'aide juridique entièrement subventionnés à la fois comme composante nécessaire des services de médiation familiale et comme point de départ d'une remise à neuf du système officiel du droit de la famille.

4. *Responsabilité de la médiatrice ou du médiateur — Normalisation de la formation et de l'accréditation*

- (i) Les critères de « neutralité » de la médiatrice ou du médiateur doivent être considérablement modifiés ou retirés de la philosophie entourant la médiation familiale.
- (ii) Les médiatrices et médiateurs doivent être tenus responsables de l'impartialité de la procédure et de l'impartialité de fond des ententes.
- (iii) Les médiatrices et médiateurs devraient assumer la responsabilité légale de la négligence dans les cas d'ententes manifestement injustes.
- (iv) Un examen ou une vérification des ententes et des médiations devrait être mené annuellement afin de déterminer l'impartialité des ententes.
- (v) Un système permanent et normalisé de conservation des dossiers devrait être mis sur pied pour tout le pays. Le système de conservation des dossiers devrait contenir de l'information sur les points suivants :
 - les questions en litige;
 - la durée nécessaire à la conclusion de la médiation;
 - le nombre de rencontres;
 - le coût pour les parties;

- la teneur des ententes;
- le nombre de clientes rejetées à la sélection et le motif du rejet;
- le nombre de tentatives infructueuses de médiation, et pourquoi;
- le taux de retour au processus de médiation;
- le nombre de clientes et clients des services de médiation qui aboutissent au tribunal;
- la participation ou non d’avocates ou d’avocats et si leurs services étaient assurés par l’aide juridique;
- qui utilise la médiation.

La consultation de groupes en quête d’égalité est requise afin de déterminer si des mécanismes de consignation et de repérage de leur participation aux programmes de médiation sont requis et comment les mettre en place.

- (vi) Tous les services de médiation familiale devraient comporter un mécanisme de recours officiel conçu expressément pour permettre aux clientes et aux clients de porter plainte relativement à des difficultés qu’elles ou ils ont pu connaître avec du personnel des programmes pendant la médiation. Le mécanisme de recours devrait aussi comprendre un mécanisme d’exécution.
- (vii) Les médiatrices et les médiateurs devraient assumer la responsabilité de la sécurité des femmes et des enfants une fois l’abus déclaré.
- (viii) Il faudrait envisager de noter les exceptions aux dispositions relatives à la confidentialité dans les ententes de médiation.
- (ix) La formation des médiatrices et médiateurs devrait être normalisée d’un bout à l’autre du pays; des normes supérieures devraient être établies en ce qui concerne le minimum d’heures requises pour l’accréditation, par rapport aux normes existantes dans n’importe quel territoire.
- (x) Le contenu des cours dans le cadre des programmes de formation des médiatrices et médiateurs devrait être examiné par rapport aux préoccupations énoncées dans le présent rapport et en collaboration avec les porte-parole des femmes.
- (xi) Les programmes de formation devraient s’appuyer sur les compétences des porte-parole des femmes. Ils devraient aussi prévoir une formation continue en ce qui concerne la sensibilité culturelle, l’homophobie, le racisme, le classisme, la discrimination fondée sur la capacité physique et l’inégalité institutionnelle des femmes.

- (xii) Les outils d'évaluation des compétences devraient inclure une évaluation des habiletés liées à l'utilisation de protocoles de dépistage et de techniques afin d'équilibrer le pouvoir, ainsi qu'au traitement des questions de diversité.

5. Mécanismes de dépistage et équilibrage du pouvoir

- (i) Tout le personnel des services de médiation familiale devrait être renseigné sur la dynamique de l'abus et la capacité des déséquilibres du pouvoir de saper le pouvoir de négociation.
- (ii) Le développement d'outils et de techniques de dépistage hautement efficaces forme de loin l'une des exigences les plus importantes des services de médiation familiale. Tous les services de médiation familiale devraient utiliser des outils de dépistage, et ces outils devraient être normalisés dans tout le pays.
- (iii) La normalisation des outils de dépistage devrait être conçue de manière à accepter à la sélection les clientes pour qui la médiation pourrait être utile, et non à les rejeter. Cette directive découle de la recommandation contre les aiguillages obligatoires vers la médiation.
- (iv) Les outils de dépistage devraient reposer sur une compréhension de l'abus, de la violence et des questions de pouvoir. Non seulement la violence physique et l'intimidation, mais les facteurs affectifs, financiers et psychologiques sont des indicateurs éventuels de l'existence d'abus, de violence et de déséquilibre du pouvoir dans une relation.
- (v) La difficulté de détecter l'abus, la violence et les questions de pouvoir ou d'en assurer la déclaration devrait se refléter dans la conception des outils de dépistage. Ces outils devraient renfermer des questions qui sont plus susceptibles de mettre en lumière l'information portant non seulement sur les incidents réels d'abus, mais aussi sur le degré d'intimidation et de contrôle qui intervient dans la relation.
- (vi) Pour déterminer si les outils de dépistage existants remplissent leurs objectifs et définir les composantes essentielles d'un outil de dépistage efficace, des recherches sont nécessaires afin d'évaluer l'efficacité des outils et des méthodes de dépistage actuellement en usage.
- (vii) Les médiatrices et médiateurs doivent être qualifiés pour reconnaître l'abus, la violence et les déséquilibres du pouvoir, ainsi que pour réagir de façon adéquate dans de telles situations. En outre, ils doivent être qualifiés pour reconnaître la vaste majorité des situations où l'abus, la violence et les déséquilibres du pouvoir rendent impossible une médiation valable.

- (viii) Une évaluation de l'efficacité des techniques qu'utilisent les médiatrices et les médiateurs afin d'équilibrer le pouvoir pour les clientes est nécessaire.

6. *Obligation de fournir un exposé complet des états financiers*

- (i) La loi devrait autoriser les services de médiation familiale à obliger et à rendre exécutoire l'exposé complet des états financiers.

7. *Questions de diversité*

- (i) Le personnel des services de médiation familiale devrait être le reflet de la diversité de la collectivité, pour :
 - permettre l'accès à une variété de médiatrices et médiateurs pour que les clients puissent en choisir un dans leur collectivité en particulier (p. ex., minorité raciale);
 - offrir un programme de participation communautaire plus efficace.
- (ii) Des programmes d'éducation ou d'information ainsi que des documents imprimés devraient être proposés dans les divers supports de substitution et les langues requises par les membres des collectivités au sein desquelles les services de médiation sont offerts.
- (iii) Les collectivités marginalisées devraient recevoir du financement afin de mettre sur pied ou de conserver des services de médiation familiale appropriés à leurs différentes cultures, ainsi que d'inclure ces services dans le processus public de conservation des dossiers et d'évaluation recommandé ci-dessus.
- (iv) Le personnel devrait être renseigné sur les façons dont la médiation pourrait servir au mieux les membres de la communauté gaie et lesbienne, puis devrait être proactif pour faire en sorte que cette collectivité soit au courant de la disponibilité de ces services.

8. *Recherches, évaluation et surveillance*

- (i) Il faut effectuer plus de recherches concernant les effets des services de médiation familiale sur l'égalité des clientes. Ces recherches devraient comprendre une étude longitudinale échelonnée sur au moins cinq ans; elle devrait comparer la satisfaction des clientes, l'équité des ententes en matière de fond, ainsi que les tarifs de la remise en litige et du retour à la médiation entre la médiation, la négociation de l'avocate ou l'avocat et le litige.

- (ii) L'expérience et la compétence des porte-parole des femmes et des universitaires féministes devraient guider l'élaboration de recherches, d'évaluation et de mécanismes de surveillance complémentaires.
- (iii) L'évaluation des programmes de médiation familiale devrait reposer sur les principes clés d'un cadre d'analyse énoncés plus haut.
- (iv) Des recherches devraient être entreprises afin de trouver d'autres services ou modèles officiels de médiation communautaires, pour évaluer leur incidence sur les clientes issues de la collectivité en particulier, puis de déterminer dans quelle mesure l'analyse et les recommandations contenues dans le présent rapport pourraient s'appliquer.
- (v) Des recherches devraient être entreprises pour étudier : (1) l'application aux services de médiation privés du cadre d'analyse proposé dans le présent rapport; (2) les réformes et les mesures de protection qui peuvent s'imposer concernant les services de médiation privés pour s'assurer que les droits à l'égalité des clientes sont respectés.
- (vi) Des recherches sont aussi nécessaires afin d'examiner la relation entre les services de médiation et l'accessibilité à l'aide juridique pour les questions familiales, d'un bout à l'autre du pays. En particulier, ces recherches devraient examiner si les clientes de programmes de médiation subventionnés peuvent avoir accès à l'aide juridique pour retenir les services d'une avocate ou d'un avocat pendant la médiation. Au nombre des autres sujets connexes pour des recherches complémentaires et une analyse approfondies, citons :
 - la mesure dans laquelle les clientes de la médiation ont directement accès aux services juridiques par le biais du programme de médiation;
 - la mesure dans laquelle les clientes de la médiation ont accès aux services juridiques, c'est-à-dire le pourcentage des médiations qui ont bel et bien nécessité à un moment donné la participation d'avocates et d'avocats, et pour régler quelles questions;
 - le pourcentage de cas où les services d'une avocate ou d'un avocat sont : 1) retenus en pratique privée; 2) fournis par le biais de l'aide juridique; 3) fournis par les services de médiation;
 - la détermination de la politique de chacun des programmes d'aide juridique dans tout le pays en matière de médiation familiale.
- (vii) Les différentes façons dont le parti pris, l'insensibilité ou les préjugés des médiatrices et des médiateurs influencent la médiation de conflits familiaux nécessitent des recherches plus poussées.

ANNEXE A

ANNEXE A — DESCRIPTION DE QUATRE PROGRAMMES DE MÉDIATION

A. Introduction

Cette annexe présente des renseignements détaillés sur les quatre programmes de médiation familiale financés par des gouvernements, soit le Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster¹, l'organisme Saskatchewan Mediation², la Direction de la conciliation familiale du Manitoba³ et le Service de médiation de la Division générale du Tribunal de la Famille de l'Ontario, situé à Hamilton (Hamilton Mediation Service⁴). Pour chacun de ces services, l'annexe présente :

- (i) la gamme de services offerts par le programme;
- (ii) certaines caractéristiques du programme;
- (iii) les services de représentation légale ou les services d'aide juridique offerts à la clientèle du service de médiation;
- (iv) comment sont traitées les questions de violence ou de déséquilibre de pouvoir;

¹ Entrevues avec Wendy Galloway, directrice provinciale des Services familiaux, ministère du Procureur général, Bureau des affaires correctionnelles, le 24 janvier 1997, et avec Beverly Porter, directrice locale, conseillère en droit de la famille, Burnaby-New Westminster Family Justice Centre, ministère du Procureur général, le 28 janvier 1997, suivi d'un appel téléphonique le 13 février suivant pour compléter l'entrevue.

² Entrevue avec Ken Acton, directeur des Services de médiation, Saskatchewan Mediation, ministère de la Justice, le 12 février 1997.

³ Entrevue avec Sandra Dean, directrice des services de médiation, Direction de la conciliation familiale du Manitoba, ministère de la Justice le 30 janvier 1997.

⁴ Entrevue avec Lorraine Martin, B.A., M.T.S., coordonnatrice en travail social clinique, bureau des avocats aux enfants, ministère du Procureur général (anciennement surintendante, services de médiation, Hamilton, tribunal unifié de la famille pendant le projet pilote et ancienne présidente de la médiation familiale au Canada) le 24 janvier 1997 et Maggie Hall, M.T.S., médiatrice juridique, tribunal de l'Ontario (division générale) aux services du tribunal de médiation familiale, Hamilton (Ontario) le 28 janvier 1997.

- (v) les mécanismes de présélection et les techniques d'équilibrage du pouvoir;
- (vi) les procédures touchant la sécurité;
- (vii) la responsabilité des médiatrices ou médiateurs, ainsi que des renseignements sur les exigences aux chapitres de la certification professionnelle, des études et de la formation;
- (viii) les questions touchant la diversité et les programmes d'information ou d'éducation des parents.

B. Gamme de services offerts

Selon leur mandat et leur structure, les différents services de médiation familiale de l'ensemble du Canada traitent un grand nombre de questions se rattachant au « droit de la famille », allant de la garde des enfants aux droits de visite, en passant par le partage des biens ou la détermination des versements de pensions alimentaires aux enfants et à l'ex-partenaire. Les programmes s'occupent de ces questions à des degrés divers. Ainsi, certains offrent un service de médiation complet visant toutes les questions liées à la rupture d'un couple, lesquelles seraient normalement négociées par le biais d'avocates et d'avocats ou feraient l'objet de décisions des cours de justice, tandis que d'autres programmes se limitent à un nombre restreint de questions, telles que la garde des enfants et les droits de visite. Plusieurs programmes se rattachant aux tribunaux offrent, outre les services de médiation, des services de counselling ou de référence à de telles ressources ou encore d'éducation parentale.

La Direction de la conciliation familiale du Manitoba offre une gamme d'options ou de services de résolution des conflits non exécutoires, incluant les évaluations demandées par le tribunal, la médiation familiale, l'éducation parentale, les groupes de soutien pour les enfants, certains services de counselling ainsi qu'un service très complet de réception des demandes, qui offre de l'information et des références aux autres services. Les services de médiation familiale se limitent généralement aux questions de garde d'enfants et de droits de visites, bien qu'on discute à l'heure actuelle de la possibilité d'en étendre la portée pour y inclure le soutien financier et le partage des biens.

Pour sa part, le gouvernement de la Saskatchewan a encouragé l'adoption de mécanismes différents de résolution des conflits, en particulier la médiation, par la mise sur pied de services de médiation au sein de son ministère de la Justice. Ces services ont mis en œuvre une vaste gamme de mesures se rapportant à diverses questions de droit civil, y compris les questions entourant la famille⁵. Des services de médiation familiale élaborés

⁵ On y dispense aussi certains services de médiation pour le compte des services sociaux, lorsqu'ils concernent la protection de l'enfance.

sont offerts partout dans la province, dans des domaines tels que les droits de visite, la garde des enfants, le partage des biens et le soutien financier de l'ex-partenaire. En outre, le programme contribue à la prestation de mesures d'éducation parentale, pour lesquelles la participation est volontaire.

Le Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster, en Colombie-Britannique offre une vaste gamme de services comprenant la conciliation, la médiation, l'éducation parentale, des services d'information et de référence, le counselling, de même que des évaluations spécialisées pour les conflits touchant la garde des enfants et les droits de visite. Le Centre aide aussi les particuliers à remplir des formulaires ou des documents légaux, et offre un service de visites supervisées des enfants. Les travaux du personnel portent principalement sur les questions de garde, de droits de visite et de pensions alimentaires du parent ou des enfants; par contre, le Centre ne fait pas la médiation des différends touchant le partage des biens. Les renseignements que le personnel recueille lors de l'entretien initial lui permettent de déterminer lesquels de ses services auront besoin les clientes et clients potentiels. Dans certains cas, on référerà les parties à des services de counselling individuel ou de conseils financiers.

Quant au Family Court Mediation Service d'Hamilton, les services dispensés couvrent tous les volets des questions habituellement traitées dans les tribunaux de la famille, tels que la garde des enfants, les droits de visite et les questions connexes, le soutien financier à l'ex-partenaire et aux enfants ainsi que le partage des biens.

C. Caractéristiques particulières des services de médiation familiale

1. Langue de service

La majorité des services de médiation sont dispensés en anglais. Des quatre programmes étudiés, il y en avait trois pour lesquels on indiquait une certaine capacité d'offrir les services en français⁶. Au Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster, on utilise au besoin des interprètes pour dispenser les services en d'autres langues. La Direction de la conciliation familiale du Manitoba ainsi que le Hamilton Family Court Mediation Service ont, dans le passé, fait appel à des interprètes en langage gestuel. Par contre, aucun des programmes étudiés n'offre de services de médiation en une langue autochtone ou ne traduit ses documents d'information imprimés en une telle langue.

⁶ Ce sont ceux de Winnipeg, de Burnaby-New Westminster et de Hamilton.

2. *Coût des services*

Le Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster, la Direction de la conciliation familiale du Manitoba et le Family Court Mediation Service d'Hamilton n'imposent à l'heure actuelle aucuns frais à leur clientèle pour les services⁷. Dans le cas du programme d'Hamilton, il se pourrait que la politique de gratuité soit remplacée par la facturation des services dans un avenir proche. D'ailleurs, d'autres programmes ontariens de médiation facturent déjà pour les services, même si la séance d'entretien initial est gratuite.

La politique du Saskatchewan Mediation se fonde sur une échelle variable allant de 20 \$ à 50 \$ l'heure, selon la capacité de chacune des parties de payer. On évite ainsi les discussions quant à savoir qui devrait payer quel montant. Lorsque des clientes et clients ne peuvent acquitter absolument aucun des coûts, ceux-ci sont généralement pris en charge par l'aide juridique.

3. *Médiation ouverte ou fermée*

En règle générale, les programmes de médiation ont recours à un modèle fermé. Les responsables du programme d'Hamilton nous ont indiqué offrir à leur clientèle la possibilité de recourir à la médiation ouverte, sous réserve cependant que les deux parties soient d'accord à ce sujet et signent un formulaire de consentement à un rapport de médiation ouverte⁸.

Occasionnellement, la Direction de la conciliation familiale du Manitoba offre la médiation ouverte mais seulement suivant le consentement écrit des deux parties à cette fin. La directrice de la Direction de la conciliation familiale du Manitoba a mentionné à ce sujet que l'expression « médiation ouverte » était contradictoire puisque la médiation demeure par définition un processus complètement confidentiel⁹. Ce commentaire est renforcé par la remarque de la directrice de Saskatchewan Mediation, selon laquelle « le fait de donner, sans le consentement des parties, de l'information sur le déroulement des séances de médiation modifie fondamentalement la dynamique de la médiation¹⁰ ».

⁷ Le Centre de Burnaby-New Westminster impose des frais minimes couvrant les coûts du café servi aux parents lors des séances d'éducation ou d'information.

⁸ Hall, *supra* note 4.

⁹ Dean, *supra* note 3.

¹⁰ Acton, *supra* note 2.

Dans le cas du programme de la Saskatchewan, suivant le consentement des deux parties, la médiatrice ou le médiateur rédige un résumé des séances de médiation qu'elle ou il fait parvenir aux parties. Si ces dernières en conviennent, ce résumé est alors acheminé à leurs avocates ou avocats respectifs. Lorsque les rapports de médiation sont soumis au tribunal, ils ne contiennent que l'un des deux énoncés suivants : « Oui, nous avons eu recours à la médiation » ou « La médiation ne convient pas ».

En Colombie-Britannique, lorsque le tribunal enjoint les parties de se plier à la médiation ou à la conciliation en vertu de la Family Relations Act, la médiatrice ou le médiateur soumet un rapport à l'examen du tribunal. Ce rapport indique si les parties se sont rencontrées, les questions qui ont été résolues et celles qui demeurent en suspens. Il peut aussi préciser si les parties ont convenu d'une stratégie qui leur permettra de résoudre les questions en litige.

4. *Fin de la médiation*

Tous les programmes sondés ont indiqué que l'une quelconque des parties pouvait mettre fin aux efforts de médiation. Les médiatrices et les médiateurs peuvent aussi y mettre fin lorsque, de leur avis, l'intégrité du processus risque d'être sérieusement mise en cause en raison d'un déséquilibre de pouvoir ou d'antécédents de violence qui constituent un élément caractéristique de la dynamique familiale¹¹. C'est souvent la médiatrice ou le médiateur qui prend la responsabilité de mettre fin aux efforts de médiation, que cette décision soit initiée par cette personne ou encore par l'une ou l'autre des parties. Cette pratique a pour but de minimiser les risques de vengeance envers l'une des parties en présence d'un ex-partenaire violent¹².

En règle générale, les programmes de médiation ont indiqué qu'il n'existait tout simplement pas de statistiques sur le nombre de cas où on avait mis fin à la médiation et sur les raisons de ces arrêts. Par contre, nos témoins clés ont pu nous formuler des commentaires à ce sujet, à partir d'observations et de l'expérience acquise dans leurs

¹¹ On peut aussi mettre fin à la médiation dans d'autres cas que la violence, par exemple lorsque la médiatrice ou le médiateur constate que les efforts ne mènent nulle part ou ne fonctionnent tout simplement pas.

¹² Bien que cette pratique puisse s'avérer profitable dans certains cas, elle ne saurait offrir une garantie totale en cela qu'elle ne se penche pas sur la dynamique présente au sein d'une relation violente, par exemple lorsqu'un ex-partenaire violent sera simplement porté à croire que l'autre partenaire a révélé des éléments négatifs à la médiatrice ou au médiateur. D'après une entrevue avec Eileen Morrow, coordonnatrice lobbyiste, Ontario Association of Interval and Transition Houses, Toronto, février 1997.

programmes respectifs. En Ontario, nos sources estimaient que les décisions de mettre fin à la médiation étaient assez bien réparties entre hommes et femmes¹³, tandis que notre source de la Direction de la conciliation familiale du Manitoba indiquait que cette décision était habituellement amorcée par le parent gardien¹⁴.

Les renseignements recueillis dans nos entretiens auprès du Saskatchewan Mediation ne permettent de tirer aucune conclusion, bien que dans la plupart des cas, c'est la médiatrice ou le médiateur qui a mis fin à la médiation¹⁵. Quant à la Colombie-Britannique, nos témoins indiquaient que la médiation avait cessé à la demande de l'une ou l'autre des parties¹⁶.

5. Déclaration de l'actif financier

À Burnaby-New Westminster, les conseillères ou conseillers familiaux du Family Justice Centre ont pour pratique d'informer les deux parties qu'afin que le processus de médiation fonctionne, les parties doivent divulguer totalement tous les renseignements au sujet de leur situation financière. En outre, si les parties désirent que leur accord de médiation soit sanctionné par une ordonnance, on leur demande de produire leurs états financiers auprès de la Cour. La médiatrice ou le médiateur n'a en fait aucun pouvoir, législatif ou autre, d'exiger la production de ces renseignements financiers. Cependant, nos témoins du programme de la Colombie-Britannique croient que, dans la majorité des cas, cette approche semble amener les parties à produire des états financiers exacts¹⁷.

De même, en Saskatchewan et au Manitoba, les médiatrices et médiateurs des services publics ne disposent d'aucun pouvoir pour exiger la production de renseignements financiers. Nos sources des deux programmes nous ont indiqué qu'en conséquence, on laissait la résolution des questions financières aux soins des avocats¹⁸. Le personnel de Saskatchewan Mediation a la possibilité d'inviter les avocates et avocats à assister aux séances de médiation, invitation que certains acceptent tandis que d'autres préfèrent s'en

¹³ Hall, *supra* note 4.

¹⁴ Dean, *supra* note 3.

¹⁵ Acton, *supra* note 2.

¹⁶ Porter, *supra* note 1.

¹⁷ Porter, *supra* note 1.

¹⁸ Acton, *supra* note 2, et Dean, *supra* note 3.

abstenir en attendant de voir quel genre d'entente sera conclue. Le programme de Hamilton confie pour sa part aux avocates et avocats le soin d'obtenir de chacune des parties des états financiers donnés sous serment. Ces états financiers peuvent ensuite être partagés avec l'autre partie et avec la médiatrice ou le médiateur. Les médiatrices ou médiateurs de ce programme n'entreprennent d'ailleurs la médiation des questions financières que lorsque les deux parties sont représentées par une avocate ou un avocat¹⁹.

D. Accès aux services d'une avocate ou d'un avocat ou à l'aide juridique

1. Accès aux services d'une avocate ou d'un avocat

Les quatre programmes de médiation ont pour pratique d'encourager leurs clientes et clients à obtenir les services d'une avocate ou d'un avocat à une étape ou l'autre du processus de médiation, et à faire revoir par l'avocate ou l'avocat les ententes découlant de la médiation avant de finaliser celles-ci. Là encore, nos témoins nous indiquent que la participation des avocates et avocats au processus de médiation est la bienvenue.

Lorsqu'une seule des parties est accompagnée de son avocate ou de son avocat, l'autre partie est fortement encouragée à obtenir aussi les services d'une avocate ou d'un avocat et à faire participer cette représentante ou ce représentant aux séances de médiation.

Le gros du travail des médiatrices et médiateurs des services publics tourne autour des questions de garde des enfants et des droits de visite; on s'occupe aussi de questions de soutien financier mais à un degré moindre. Nos sources ont minimisé les avantages de la présence d'avocates et d'avocats lors de la médiation de ces questions, en indiquant que leurs médiatrices et médiateurs, généralement formés dans l'une des professions des relations d'aide, étaient les mieux en mesure d'aider à la résolution de ce type de conflits également. Les témoins continueront de remettre en question la participation des avocates et avocats jusqu'à ce qu'il soit garanti que l'aide juridique subventionnerait des représentantes et représentants légaux dans les domaines de la garde et des droits de visite. D'après les renseignements qui nous ont été communiqués, il ne ressort pas clairement si les clientes

et les clients consultent leur avocate ou avocat dès le début, et ensuite tout au cours du processus de négociation d'un plan parental, ou si les clientes et clients se contentent d'apporter l'entente finale à leurs avocates et avocats respectifs pour un examen rapide, à la fin du processus.

À Hamilton, où l'on offre un service de médiation exhaustif, les clientes et les clients qui désirent inclure à la médiation les questions d'ordre financier ou concernant les biens

¹⁹ Hall, *supra* note 4.

doivent être représentés par une avocate ou un avocat avant que l'on entreprenne la médiation. Cette exigence impose toutefois un fardeau aux clientes et clients qui n'ont pas les moyens de retenir les services d'une avocate ou d'un avocat et qui ne peuvent se prévaloir de l'aide juridique suite aux coupures gouvernementales. Pour combler, du moins en partie, ce vide dans les services offerts, on prend des dispositions pour que ces gens puissent obtenir auprès des conseillères et des conseillers en droit de la famille qui œuvrent auprès du tribunal les avis nécessaires en matière de finances et de partage des biens.

Au moment du projet pilote du programme de Hamilton, on avait retenu des conseillères et conseillers légaux pour faire office de personnes-ressources auprès des médiatrices et médiateurs sur ces questions. Cependant, les coupures du financement du programme ont sérieusement limité sa capacité à offrir de telles ressources, rendant ainsi extrêmement difficile pour les médiatrices et les médiateurs qui font de la médiation dans tous les domaines, la prestation adéquate de leurs services²⁰.

D'après les renseignements obtenus lors des entretiens, les services de médiation sondés n'offrent pas directement à leurs clientes et clients les services de représentation légale. Comme il en est fait état précédemment, le service de Hamilton fait exception à la règle puisque, à l'occasion, il prend des dispositions pour qu'une cliente ou un client non représenté(e) puisse obtenir des avis sur les questions financières et celles touchant les biens auprès d'une conseillère ou d'un conseiller légal(e) de la Cour. En Saskatchewan, où l'on offre aussi des services exhaustifs de médiation, les médiatrices et médiateurs ont de fortes réticences à entreprendre la médiation lorsque les parties n'ont pas retenu d'avocate ou d'avocat. Par contre, l'aide juridique est elle aussi réticente à prendre à charge les questions de différends sur le partage des biens. L'aide juridique est offerte aux personnes qui n'ont pas les moyens d'engager directement une avocate ou un avocat. Dans le cas du Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster, le personnel ne compte pas d'avocates ou d'avocats qui pourraient offrir des avis légaux aux clientes et clients ou aux médiatrices et médiateurs. Ceux-ci informent donc régulièrement les clientes et clients potentiels des divers moyens à leur disposition pour obtenir des avis légaux, y compris le service de référence à une avocate ou un avocat, (1) qui couvre

²⁰ La province du Nouveau-Brunswick a mis de l'avant un modèle similaire de prestation des services, en vertu duquel des avocates et avocats en droit de la famille faisant partie du personnel offrent une certaine aide aux médiatrices et médiateurs. D'après un entretien avec Lynda Richard, directrice des programmes de soutien pour les services de cour, Palais de Justice du Nouveau-Brunswick, le 22 janvier 1997.

l'ensemble de la province²¹, (2) le programme d'aide juridique ou encore (3) comment retenir les services d'une avocate ou d'un avocat privé(e).

2. Accès à l'aide juridique

D'après les réponses que les témoins ont fournies à nos questions, il est difficile de se prononcer catégoriquement quant à l'accès à l'aide juridique offert par les quatre programmes²². Cependant, on peut en tirer certaines observations générales et préliminaires. Par exemple, dans les quatre provinces, les services de médiation et ceux d'aide juridique ne semblent pas reliés l'un à l'autre. En d'autres mots, il ne ressort pas clairement si les clientes et clients potentiels des services de médiation ont accès à l'aide juridique lorsqu'ils entreprennent une démarche de médiation.

Il semble toutefois que la Saskatchewan fasse exception à ce chapitre, alors que les clientes et clients des services de médiation peuvent aussi y être admissibles à l'aide juridique sauf en ce qui a trait au partage des biens. En Colombie-Britannique, le personnel du Family Justice Centre réfère à l'aide juridique celles ou ceux de ses clientes ou clients qui désirent obtenir des services légaux. Cependant, il ne ressort pas clairement si une cliente ou un client des services de médiation de la Colombie-Britannique pourrait obtenir des avis légaux de l'aide juridique ou y faire revoir une entente conclue au terme de la médiation, ou encore si les références à l'aide juridique prennent place une fois que la médiation a été écartée comme option, ou que la médiatrice ou le médiateur ou l'une des parties y a mis fin.

En Ontario, les importantes coupures budgétaires ont amené l'établissement d'un système de priorités en ce qui a trait à l'émission des certificats d'aide juridique. En conséquence, un plus petit nombre de personnes sont admissibles à un nombre considérablement réduit de certificats²³. Il semble donc que seuls les cas extrêmes de droit familial, impliquant la

²¹ Pour 10,00 \$, la cliente ou le client obtient les services d'un avocat pour 30 minutes.

²² Pour un aperçu des questions posées à ce sujet, voir le Guide d'entrevue qui figure comme annexe E du présent rapport.

²³ Voir le communiqué intitulé « Ontario Legal Aid to Provide Fewer Legal Services for the Provinces Poor » (Barreau du Haut-Canada, 11 mars 1996) où Susan Elliott, chef du Barreau du Haut-Canada, organisme administrant l'aide juridique en Ontario, affirme qu'il sera désormais peu probable qu'une personne puisse avoir droit à l'aide juridique, à moins qu'il n'y ait une possibilité d'emprisonnement, que la sécurité du partenaire ou d'un enfant ne soit en jeu ou que la cliente ou le client ne cherche à

protection de la conjointe ou d'un enfant menacé ou encore la préservation d'un lien établi entre parent et enfant, justifie maintenant un certificat d'aide juridique. Les conséquences de cette nouvelle politique pour les clientes et clients des services de médiation ne sont pas claires mais il apparaît cependant qu'un très petit nombre de ces clientes et clients pourront dorénavant se prévaloir des services de l'aide juridique, par exemple pour faire revoir leurs ententes par une avocate ou un avocat ou pour obtenir des avis légaux durant le déroulement des séances de médiation²⁴. Finalement, au Manitoba, il semble n'exister aucun rapport clair entre l'aide juridique et les services de médiation.

E. Violence et déséquilibres de pouvoir

1. Mécanismes de présélection

Tous les témoins ont exprimé l'opinion que la médiation n'était pas convenable dans certains cas. Les cas les plus souvent mentionnés sont ceux où il existe un déséquilibre de pouvoir entre les conjoints où lorsque l'on peut détecter des antécédents de violence. En reconnaissant ces limites à la médiation, nos sources ont posé les jalons pour leur appui solide de l'élaboration et de la mise en œuvre de mécanismes de présélection qui serviraient à détecter de tels déséquilibres de pouvoir ou des antécédents de violence dans la relation de couple. D'ailleurs, tous les programmes étudiés ont mis au point, à des degrés divers de développement, des outils de présélection, et entrepris de dispenser une certaine formation à leur personnel sur le fonctionnement de ces outils. Certains programmes ont déjà revu leurs procédures de présélection ou procèdent présentement à une telle révision²⁵.

obtenir le statut de réfugié s'il vient d'un pays ayant des antécédents bien établis de violence et d'oppression.

²⁴ Selon les entrevues réalisées avec Hall et Martin (voir la note 131), en Ontario, un nombre croissant de clientes et de clients ne sont pas représentés lorsqu'ils comparaissent devant un tribunal de la famille et l'avocate ou l'avocat de service au palais de justice spécialisé en droit de la famille cherche plus souvent qu'auparavant à remplir des exigences, notamment que le règlement par la médiation de questions touchant les biens soit examiné par une avocate ou un avocat.

²⁵ Un étudiant à la maîtrise en travail social étudie actuellement les procédures de dépistage de la Direction de la conciliation familiale du Manitoba. L'outil de dépistage de l'Ontario a été mis à jour en 1995 par Desmond Ellis et Lorraine Martin.

Ce ne sont pas tous les cas pour lesquels la médiation est considérée inadéquate qui sont automatiquement référés au tribunal. En Colombie-Britannique, plusieurs personnes qui sont écartées de la médiation conjointe se voient offrir des services de conciliation non exécutoire à titre d'option de résolution des conflits mieux adaptée à leurs circonstances particulières. Dans le contexte de la conciliation, les parties n'ont à aucun moment à se retrouver face à face pour débattre des questions en litige, mais rencontrent tour à tour une conseillère ou un conseiller du Tribunal de la famille qui tente de négocier une entente. En fait, d'après l'une de nos sources, en Colombie-Britannique, les services de conciliation sont dispensés beaucoup plus fréquemment que la médiation en face à face²⁶.

²⁶ Galloway, *supra* note 1.

2. *Évaluation des clientes et clients potentiels*

(a) *Colombie-Britannique*

Le Ministry of the Attorney General a développé une politique sur la violence, en rapport avec les services de médiation, intitulée «Screening for Abuse — Violence Against Women in Relationships», laquelle est entrée en vigueur en avril 1993. Cette politique exige que les conseillères et conseillers du droit familial vérifient s'il y a violence ou déséquilibre de pouvoir dans chaque nouvelle famille cliente, au moment de l'ouverture du dossier de counselling et aussi au moment de procéder à une évaluation aux fins de la garde des enfants et des droits de visite. La politique du Family Justice Centre de Burnaby-New Westminster qui est appliquée à l'ouverture du dossier vise à faire en sorte que la personne qui demande les services n'ait à raconter son cas qu'une seule fois. Cela signifie en pratique que la conseillère ou le conseiller qui réalise l'entretien téléphonique initial sera vraisemblablement la personne qui prendra la médiation ou la conciliation en charge, si les clientes et clients donnent suite à leur demande de services initiale.

On a recours au mécanisme de présélection pour déterminer si les séances de médiation conviendront à un couple²⁷. L'approche sous-jacente est que l'on devrait tenter d'admettre à la médiation autant de clientes et clients que possible, plutôt que de les en écarter. Les conseillères et conseillers ont comme hypothèse de départ que la médiation en face à face n'est toutefois pas indiquée pour plusieurs, sinon la totalité de leurs clientes et clients. D'après les commentaires de nos témoins, si l'on décèle un déséquilibre de pouvoir entre les parties, ou si l'on est en présence d'antécédents de violence dans la relation, le couple ne sera vraisemblablement pas dirigé vers un processus de médiation directe²⁸. Dans ces cas, on suggère plutôt au couple d'avoir recours à la conciliation pour résoudre ses différends, ou on le réfère à une avocate ou un avocat qui engagera le processus légal.

(b) *Saskatchewan*

En Saskatchewan, les clientes ou clients potentiels sont d'abord évalués lors d'un entretien initial avec une médiatrice ou un médiateur, ou une ou un gestionnaire de programme, avant que le cas ne soit assigné à une médiatrice ou un médiateur. Cette procédure présente l'avantage d'offrir une seconde opinion quant au bien-fondé de la médiation mais présente le désavantage pour les clientes et les clients de devoir s'entretenir avec deux personnes différentes à deux étapes différentes du processus.

²⁷ Voir le document joint au présent rapport à titre d'annexe F.

²⁸ Galloway, Porter, *supra* note 1.

Le personnel qui reçoit les demandes est formé à la médiation et suit une grille d'étapes stricte, destinée à cerner les cas de violence ou de déséquilibre de pouvoir. On demande généralement à la cliente ou au client potentiel de parler de sa relation avec son ex-partenaire, et de décrire comment, lorsque la relation était stable, le couple résolvait ses conflits, comment il les résout maintenant, ce qui se passe lors des disputes, et d'autres questions du genre.

En poursuivant l'entretien selon cette même orientation, la médiatrice ou le médiateur aborde d'autres questions qui servent à déterminer si la cliente a peur de son partenaire à ce moment-là. On recueille cette information en posant des questions tout aussi simples que : « Comment vous sentiriez-vous si votre partenaire était dans la pièce et écoutait notre discussion?²⁹ »

(c) *Manitoba*

Le processus de présélection du programme manitobain se situe à plusieurs niveaux, entre autres (1) dans les programmes d'éducation parentale, (2) lors des entretiens téléphoniques, (3) des entretiens d'accueil distincts avec chacune des parties et (4) la sélection pour l'une de trois catégories suite à la conclusion que la médiation serait appropriée.

(i) Programme d'éducation parentale

Le programme d'éducation parentale actuellement offert au Manitoba, intitulé

« For the Sake of the Children », se définit en partie comme une introduction aux Family Conciliation Services. Mis sur pied en septembre 1995 par la ministre des Services familiaux, ce programme de trois heures est offert à tous les parents qui vivent une séparation ou un divorce, peu importe que les parents utilisent par ailleurs l'un quelconque des autres services des Family Conciliation Services ou des tribunaux. Les séances présentent des questions entourant la violence en soulignant les types de situations où la coopération parentale n'apparaît plus indiquée³⁰. On s'entend généralement sur le fait que les clientes ou clients potentiels qui assistent à ces séances en apprennent plus sur les avantages et les inconvénients de la médiation et sont donc mieux en mesure de déterminer si la médiation convient dans leur cas.

²⁹ Acton, *supra* note 2.

³⁰ Vue sous cet angle, la coopération parentale est présentée comme la norme pour régler les dispositions entourant la garde des enfants.

(ii) Présélection par téléphone

Cette méthode, bien qu'utilisée à l'occasion, n'est pas celle que l'on privilégie. On préfère interviewer la cliente ou le client éventuel en personne même si, en général, les travailleuses et travailleurs accueillant les nouveaux cas recueillent des renseignements préliminaires de cette façon.

(iii) Entretiens d'accueil individuels

Le personnel accueillant les nouveaux cas ou les médiatrices ou médiateurs ont la responsabilité de dispenser un aperçu du service de médiation offert à la Direction de la conciliation familiale du Manitoba. Cette information de base est généralement communiquée lors du premier entretien en personne. Une fiche de renseignements sert de point de départ pour recueillir tout renseignement sur les incidents de violence familiale ou d'enfants maltraités. On demande aux clientes et clients potentiels de préciser si des comportements abusifs ont eu lieu et si oui, leur moment et leur durée. En fonction de ces renseignements, la travailleuse ou le travailleur procédant à l'entrevue d'accueil classe les clientes et clients en fonction de trois catégories, soit (1) « définitivement pas de médiation possible dans les circonstances actuelles », (2) « oui, possiblement » ou (3) « peut-être ».

Les clientes ou clients se voient généralement classer dans la catégorie « certainement pas de médiation » quand les réponses à l'entrevue révèlent l'existence de l'une des situations suivantes :

- violence sur une longue période;
- violence faite aux enfants;
- allégations de violence faite aux enfants;
- l'une des parties craint d'être blessée;
- préoccupations quant à la sécurité;
- niveau de colère élevé;
- comportement de traqueur;
- accusations ou condamnations actuelles pour voies de fait à l'endroit de la conjointe ou du conjoint ou des enfants;
- incidents comportant des menaces ou de l'intimidation;
- existence d'ordonnances de se tenir à distance;
- incidents où les forces de police ont été appelées à des fins de protection;

- incidents de violence envers les animaux domestiques.

Lorsque l'on attribue la catégorie « peut-être » à une cliente ou un client, certaines conditions précises doivent parfois être remplies avant que la médiation soit initiée. On assigne cette catégorie lorsque des éléments laissent croire que la personne n'est pas une candidate adéquate à la médiation; cependant, certains facteurs peuvent être pris en compte qui viennent compenser cette évaluation. Parmi ces facteurs, on retrouve par exemple (1) le fait que la violence représente un événement isolé occasionné par le stress de la séparation; (2) qu'une période suffisante s'est écoulée depuis cet incident; (3) que la femme se sent en sécurité et forte; finalement, (4) qu'on a reçu l'assurance qu'aucun autre incident semblable n'est survenu³¹.

³¹ Dean, *supra* note 3.

(d) Ontario

Toutes les clientes et clients référés au Hamilton Mediation Service sont traités de la même façon, peu importe que les parties aient été référées par un juge, leur propre avocate ou avocat, ou soient venues au Service d'elles-mêmes. Les deux parties reçoivent une lettre décrivant les services de médiation offerts, et les informant que ces services sont reçus sur une base volontaire. On assure les parties qu'elles sont libres de participer au processus, même lorsqu'elles ont été référées par un juge.

Lorsque l'une des parties ne veut pas participer à la médiation, la médiatrice ou le médiateur informe la Cour « qu'aucun consentement mutuel n'a été obtenu », sans toutefois nommer la partie qui a refusé la médiation. Lorsque les deux parties consentent à entreprendre la médiation, ces personnes sont placées sur une liste d'attente aux fins du processus d'accueil et de présélection, dans lequel chacune est interviewée séparément. Pendant qu'elles sont sur la liste d'attente, les parties sont invitées à assister à une réunion d'information sur le droit de la famille (un programme d'éducation parentale).

En Ontario, un outil de présélection et de détection des comportements abusifs a été mis au point pour le projet pilote de Hamilton et modifié il y a deux ans³². Il permet de préciser si les parties sont des candidats adéquats pour la médiation et s'il y a un besoin d'interventions additionnelles, telles que des ordonnances de se tenir à distance.

On a recours à cet instrument lors de l'entrevue d'accueil initiale. On pose aux clientes et clients potentiels diverses questions touchant le comportement habituel du couple dans la prise de décisions ainsi qu'à propos de tout incident relié à la violence verbale ou physique³³.

On définit essentiellement la violence en fonction de la crainte et de l'intimidation qui l'accompagnent plutôt que la violence même. Les médiatrices et médiateurs posent des questions visant à déterminer si oui ou non les incidents en question ou le comportement de l'ex-partenaire ont rendu l'autre personne craintive ou l'ont intimidée. Lorsque l'une

³² En 1995, Lorraine Martin et Desmond Ellis ont revu l'instrument de présélection initial qui avait été mis au point pour le projet pilote de Hamilton. On en trouvera une copie à l'annexe E du présent rapport.

³³ Par exemple, si des objets ont été fracassés ou si l'une des parties a reçu des coups, a été bousculée, empoignée, poussée, frappée, étouffée, menacée, jetée en dehors de la résidence, etc.

des parties se sent ainsi craintive ou intimidée face à l'autre, le cas ne peut être admis en médiation, et l'on explore et recommande alors d'autres voies pour résoudre le conflit³⁴.

³⁴ Martin et Hall, *supra* note 4.

2. *Définition de l'abus*

Les quatre programmes étudiés ont adopté pour les termes *mauvais traitements* et *abus* des définitions qui ne sont pas limitées aux manifestations de violence physique, mais qui englobent des comportements comme faire agir quelqu'un contre sa volonté en employant l'intimidation. À titre d'exemple, le directeur du Saskatchewan Mediation évalue dans quelle mesure le comportement de l'agresseur a affecté le pouvoir de négociation de la victime³⁵. Par conséquent, le facteur essentiel du processus de dépistage ne relève pas tant d'incidents particuliers comme de l'évaluation globale des réactions de la victime à ces mêmes comportements.

3. *Formation pour le dépistage des abus*

Tous les témoins privilégiés ont indiqué que les médiatrices ou médiateurs faisant partie du personnel avaient reçu une formation précise pour dépister les signes d'abus et pour isoler ces cas. Les informations recueillies au cours des entrevues ne précisait pas, néanmoins, l'importance ou la teneur de la formation reçue.

4. *Pourcentages de cas relevés*

Des témoins privilégiés de ces services ont insisté sur le fait que le personnel avait travaillé dur à sensibiliser les juges et les avocates et avocats aux types de situations ne se prêtant pas à la médiation³⁶. L'un des témoins a émis l'hypothèse que le nombre de cas d'exclusion du processus étaient en baisse, dans les faits, grâce à cette sensibilisation de la profession juridique.³⁷

Bien que seuls quelques-uns des programmes aient tenu des dossiers détaillés et complets quant au nombre de cas d'exclusion ou de retraits éventuels et des motifs justifiant ces décisions, les témoins privilégiés ont avancé certaines estimations.³⁸ En Saskatchewan, le personnel de médiation suggère que 15 pour cent de la clientèle venue consulter d'elle-

³⁵ Dean, *supra* note 3.

³⁶ Dean, *supra* note 3 et Acton, *supra* note 2.

³⁷ Dean, *supra* note 3.

³⁸ Le service de médiation d'Hamilton a conservé certaines statistiques de leurs cas et le Burnaby-New Westminster Family Justice Centre a mis au point une banque de données qui est présentement retravaillée en vue de générer ces types de statistiques précises et de données.

même et 40 pour cent des cas relevant de médiations imposées étaient refusés³⁹. Des sources interrogées à la Direction de la conciliation familiale du Manitoba⁴⁰ estiment qu'environ 20 pour cent des cas sont rejetés tandis qu'au Burnaby-New Westminster Family Justice Centre, de 40 à 50 pour cent de la clientèle se voit exclue des rencontres où il y a participation des deux conjoints.⁴¹ Les données collectées au cours des entrevues indiquent que le Hamilton Family Court Mediation Service exclut environ la moitié des cas, sinon plus, et ce principalement pour causes d'abus, de déséquilibres en termes de pouvoir ou encore, parce que la médiation ne convient pas aux parties (p. ex., des problèmes de santé mentale)⁴². Lorsque surviennent des cas refusés, la plupart des services tâchent de mettre les parties en rapport avec des avocates ou avocats. En Colombie-Britannique, les parties peuvent se voir offrir la conciliation.

5. Protocoles établis pour la sécurité de la clientèle — mesures de protection

Tous les programmes ont fait des efforts pour élaborer et mettre en pratique des protocoles en matière de sécurité pour protéger la clientèle dont la sécurité peut être menacée. Certaines des stratégies qui suivent sont employées pour minimiser les risques de torts physiques ou psychologiques causés aux clientes et clients en médiation :

- rencontrer séparément chacune des parties à l'étape de l'accueil;
- offrir, au besoin, une période de décompression lors d'une rencontre;
- mettre un terme à la médiation lorsque la situation est dans une impasse (la médiatrice ou le médiateur va souvent assumer cette responsabilité);
- fixer des heures d'arrivée et de départ différentes pour chacune des parties⁴³;
- établir des règles de base selon le type de contacts que les parties peuvent avoir entre les rencontres de médiation;

³⁹ Acton, *supra* note 2.

⁴⁰ Dean, *supra* note 3.

⁴¹ Porter, *supra* note 1.

⁴² Hall, *supra* note 4.

⁴³ En Saskatchewan, une période de débriefage suit la rencontre de médiation. Le protocole adopté est de débriefer d'abord la femme, de sorte qu'elle puisse quitter les lieux alors que la médiatrice ou le médiateur est en conversation avec l'homme.

- aider la cliente à concevoir un plan stratégique pour assurer sa protection, ce qui peut impliquer de la diriger vers d'autres services communautaires;
- désigner un lieu d'arrivée et de départ lorsqu'il s'agit d'aller prendre ou de ramener les enfants.

F. Responsabilité des médiatrices et médiateurs — accréditation, scolarité et formation

En Colombie-Britannique, le programme a conçu pour la clientèle une brochure expliquant la procédure à suivre pour loger une plainte à l'endroit d'une médiatrice ou d'un médiateur. Les plaintes sont d'abord portées à l'attention de la personne à la direction du centre de justice familiale, après quoi elles sont acheminées, par d'autres instances hiérarchiques du gouvernement provincial, à la Section des inspections, des enquêtes et des normes.

Selon nos témoins privilégiés, la plupart des plaintes à l'endroit de médiatrices et de médiateurs se sont avérées jusqu'ici d'ordre mineur et ont été le plus souvent réglées par la directrice ou le directeur du centre⁴⁴. À titre d'exemple, des clientes et clients se sont plaints que les conseillères ou conseillers mettaient trop de temps à les rappeler. D'autres ont été déposées par l'une des parties estimant qu'on ne l'avait pas écoutée, ou que la médiatrice ou le médiateur avait fait preuve de partialité en tirant des conclusions trop hâtives. Ceci dit, la plupart des plaintes sont logées en rapport avec les décisions arrêtées pour la garde et l'accès aux enfants plutôt que de viser les médiatrices et médiateurs comme tels. Quand des clientes et clients font face à un problème concernant la médiatrice ou le médiateur, il est plus probable qu'ils mettent fin aux rencontres plutôt que de déposer une plainte.

D'ordinaire, la directrice ou le directeur du centre règle la plainte en abordant la médiatrice ou le médiateur pour lui faire part du problème. Si la directrice ou le directeur ne parvient pas à une solution satisfaisante, la plainte est transmise au palier hiérarchique suivant. En Saskatchewan, les griefs à l'endroit des médiatrices et médiateurs sont habituellement traités par la direction du service qui y réagit en passant le dossier en revue, de concert avec l'intervenante ou l'intervenant et les parties. Fait à signaler, un bon nombre de ces plaintes émanent de la profession juridique. Depuis que Saskatchewan Mediation a le statut d'organisme gouvernemental, il existe un «appel sur mesure» dirigé au sous-ministre, advenant qu'une intervention plus draconienne s'avère nécessaire.

Au Manitoba, les cas problèmes spécifiques sont discutés autant par les surveillantes et les surveillants que par les médiatrices et médiateurs. Il n'existe pas de procédure formelle de responsabilisation pour le règlement des plaintes, sinon celles relevant des protocoles habituels employés-employeurs.

⁴⁴ Porter, *supra* note 1 et entrevue avec Katherine Platt, directrice intérimaire, Burnaby-New Westminster Family Justice Centre, le 25 mars 1997.

En Ontario, le personnel de médiation répond directement à son employeur, le ministère du Procureur général.

1. Accréditation

En se basant sur les renseignements obtenus lors des entrevues, quelques observations générales peuvent être faites quant à la scolarité, au type d'accréditation et à la formation requises pour l'embauche au sein des quatre services de médiation adjoints aux tribunaux. Premièrement, il n'existe pas de normes nationales quant à la formation académique de base exigée des médiatrices et médiateurs. Il s'ensuit que les qualifications des médiatrices et médiateurs, sur ce plan, varient à travers le pays.

Deuxièmement, la politique apparemment adoptée par la plupart des programmes est d'exiger des candidates et candidats un diplôme universitaire en arts, en sciences sociales, en travail social ou l'équivalent (un diplôme en droit, en plus d'un diplôme en travail social, a également été identifié comme étant souhaitable). Troisièmement, tous les services exigent de l'expérience de travail acquise dans une profession d'aide (p. ex., en travail social). Quatrièmement, la plupart des services exigent de 40 à 80 heures de formation spécifique en médiation pour être apte à travailler comme médiatrice ou médiateur.

Médiation familiale Canada (MFC) a récemment mis au point un ensemble de lignes directrices élaborées portant sur la pratique de la médiation et sur le processus d'accréditation. MFC est actuellement en quête de subventions pour pouvoir passer à l'étape de la mise en application. Toutefois, comme MFC est une association où l'adhésion se fait sur une base volontaire, les services de médiation subventionnés n'en font pas tous partie⁴⁵. MFC tente, par ailleurs, d'obtenir une aide financière pour élaborer un outil devant servir à évaluer la compétence des médiatrices et des médiateurs.

⁴⁵ Médiation familiale Canada (MFC) est un organisme national qui travaille avec des associations provinciales de médiation faisant partie d'un réseau d'associations interdisciplinaires d'avocates et avocats, de travailleuses et travailleurs sociaux, de professionnelles et professionnels des services sociaux et de la santé, de membres du clergé, de juges, etc. L'association nationale est affiliée à 12 associations provinciales ou territoriales au Canada et a des liens étroits avec des membres aux États-Unis et en Europe. (Renseignements tirés du formulaire 1996 d'inscription des membres de MFC.)

Selon les articles de constitution de 1985, les objectifs de MFC comprennent les suivants : (1) fournir une tribune canadienne d'échange d'idées, d'expérience, de recherche et de possibilités relativement à tous les aspects de la médiation familiale au moyen de bulletins, de congrès et d'ateliers; (2) concevoir et promouvoir un code de

La plupart des provinces n'ont pas de protocole d'accréditation établi de sorte que les services de médiation s'avèrent, dans une large mesure, non réglementés au Canada. Le Québec fait exception car la loi y stipule que seuls des médiatrices et médiateurs accrédités peuvent exercer. Le protocole d'accréditation est vérifié par une association professionnelle de médiatrices et médiateurs provinciale⁴⁶. La Nouvelle-Écosse, à son tour, est à élaborer un programme d'accréditation à l'intention des médiatrices et médiateurs pratiquant dans cette province⁴⁷. Ceci dit, plutôt que de s'en remettre à l'accréditation seule pour assurer le contrôle de la qualité, la tendance observée est celle d'évaluer la compétence à l'interne. En fait, celles et ceux qui exercent la médiation reçoivent habituellement des commentaires de leurs surveillantes et surveillants immédiats pour ce qui est de leur rendement.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique est aussi à élaborer un instrument d'évaluation des compétences en médiation — sans doute le premier du genre en Amérique du Nord — qui a pour fonction d'établir des normes de pratique et de mesurer les aptitudes des médiatrices et médiateurs selon ces normes. Le gouvernement voit présentement à finaliser cet outil d'évaluation professionnelle et en prévoit l'adoption en avril 1997⁴⁸. Les témoins privilégiés rencontrés en Ontario ont rapporté un intérêt marqué pour la procédure d'évaluation de la Colombie-Britannique. Plus encore, les mêmes témoins ont indiqué que l'adoption de normes minimales en rapport avec la formation professionnelle et académique serait bien reçue en Ontario⁴⁹.

2. *Minimum exigé en matière de scolarité*

déontologie et des normes de pratique; (3) concevoir et promouvoir la formation et l'éducation permanente; (4) promouvoir et réaliser des recherches dans tous les domaines du règlement des conflits familiaux; (5) offrir la consultation aux associations provinciales de médiation et à d'autres organismes, groupes et particuliers intéressés; (6) informer le public canadien sur les avantages de la médiation. Pour obtenir plus de renseignements, voir « Family Mediation Canada (FMC) Practice Guidelines and Family Mediator Certification Process » (projet de février 1997).

⁴⁶ Entrevue réalisée avec Pierre Tanguay, avocat, Direction générale des services de justice, gouvernement du Québec, janvier 1997.

⁴⁷ Entrevue avec Annette Strug, AMS Mediator Associates, Halifax (Nouvelle-Écosse) en janvier 1997.

⁴⁸ Galloway, *supra* note 1.

⁴⁹ Hall, *supra* note 4.

L'Ontario et le Manitoba exigent que les médiatrices et médiateurs rattachés aux services de médiation subventionnés en rapport avec les tribunaux aient, au minimum, un baccalauréat ou une maîtrise en travail social (B.A. ou M.A. T.S.). En Colombie-Britannique, un baccalauréat ès arts en sciences sociales est considéré suffisant. Il n'existe pas d'exigences précises en matière de scolarité pour le personnel de médiation exerçant dans les services subventionnés en Saskatchewan et en Alberta; les médiatrices et médiateurs de ces provinces proviennent en général d'horizons académiques divers. Les témoins de l'Alberta signalent qu'au cours des dernières années, les services de médiation ont adopté comme politique non écrite d'embaucher des personnes ayant obtenu des diplômes et en droit et en travail social⁵⁰. On ignore si une scolarité minimale, appuyée par un diplôme universitaire, est exigée pour pouvoir exercer la médiation dans le cadre de ces programmes.

3. Formation

Trois des quatre programmes de médiation subventionnés et sélectionnés pour l'enquête (Burnaby-New Westminster, Hamilton et la Saskatchewan) ont indiqué avoir des politiques stipulant le minimum exigé en matière de formation pour le personnel de médiation. Toutefois, le nombre d'heures de formation requises à cet effet variait considérablement d'un service à l'autre.

Les médiatrices et médiateurs de la Colombie-Britannique doivent compléter 80 heures de formation en médiation. Cette exigence est le plus souvent satisfaite en complétant avec succès le *Family Justice Counsellor Employment Readiness Training Course*, offert par le Justice Institute of British Columbia. Le contenu du cours comprend une formation de base en droit de la famille et touche aux problèmes de violence familiale. En Saskatchewan, la Law Society a approuvé un minimum de 40 heures de formation en médiation pour être autorisé à exercer dans un service. Ce minimum, toutefois, est considéré arbitraire étant donné que la plupart des médiatrices et médiateurs ont à leur actif de 200 à 300 heures de formation.

Les médiatrices et médiateurs exerçant à Hamilton doivent satisfaire aux normes de Médiation familiale Canada pour ce qui est du nombre d'heures de formation et des qualifications sur le plan académique. À ce jour, Médiation familiale Canada exige des candidates et candidats qu'ils aient terminé un cours d'une durée de 40 heures en médiation. Bien que le fait de détenir un diplôme universitaire soit encouragé et souhaitable, MFC a fait preuve de souplesse en permettant aux personnes sans diplôme

⁵⁰ Entrevue avec Diane Shearer, surveillante, Mediation and Court Services, gouvernement d'Alberta, le 15 janvier 1997.

universitaire de suivre et de compléter le cours de formation⁵¹. D'après nos contacts en Ontario, les médiatrices et médiateurs travaillant présentement au service de Hamilton ont beaucoup d'expérience, tous ayant cumulé de 500 à 600 heures de formation⁵². Ceci est dû en partie à leurs années de service et à la formation intensive offerte dans le cadre du projet pilote.

Pour sa part, l'Alberta Family Mediation Society recommande un minimum de 40 heures de formation en médiation. On satisfait à cette exigence en complétant avec succès un cours de formation d'une durée de 40 heures portant sur le divorce et la médiation familiale, offert par la Legal Education Society of Alberta⁵³. Le Manitoba ne semble pas avoir de politique quant à un minimum requis en termes de formation. L'accent est plutôt mis sur l'expérience de travail; ainsi, les médiatrices et médiateurs doivent avoir cumulé plusieurs années d'expérience de travail auprès des familles, y compris l'expérience acquise à traiter de problèmes en rapport avec la séparation, le divorce et la dynamique de l'abus.

a) *Exigences de formation continue*

Les exigences visant la participation des médiatrices et des médiateurs à une formation continue, après leur embauche, varient d'une province à l'autre et reflètent en partie les subventions consenties aux services de médiation. En Colombie-Britannique, les conseillères et conseillers en justice familiale doivent recevoir 15 jours de formation sur une période de trois ans. À cet effet, les médiatrices et médiateurs demandent généralement que certains sujets soient abordés lors de la formation continue. Ces demandes déterminent le contenu global de la formation offerte. Le Burnaby-New Westminster Family Justice Centre a récemment demandé de la formation sur la façon de travailler auprès des clientes et clients ayant une déficience intellectuelle et de ceux, en particulier, souffrant de lésions cérébrales. Les conseillères et conseillers en matière de justice familiale participent à des cours de formation donnés par le ministère du Procureur général, lesquels portent sur les questions relatives aux rapports sociaux entre les sexes, au racisme, aux comportements abusifs et aux différences culturelles.

En Ontario, les récentes compressions budgétaires ont mis fin au financement consenti à la formation continue. Par conséquent, les médiatrices et médiateurs doivent trouver

⁵¹ Entrevue avec Paul Young, directeur exécutif, Médiation familiale Canada, le 25 mars 1997. Ces exigences minimales sont en voie d'être modifiées par cet organisme.

⁵² Hall, *supra* note 4.

⁵³ Shearer, *supra* note 50.

des moyens de rester à jour en matière de droit et d'écrits nouveaux. Le programme de médiation de Hamilton exerce des pressions auprès du gouvernement ontarien afin que les médiatrices et médiateurs qui travaillent de concert avec les tribunaux aient droit au même nombre de jours de formation que ceux consentis aux avocates et avocats de la Couronne. Au cours du projet pilote, le personnel de médiation a reçu une formation assez approfondie, laquelle comprenait une semaine de formation intensive sur la législation, suivie de mises à jour mensuelles, ainsi que de la formation axée sur les problèmes découlant des abus et de la violence, de même que sur les questions financières, les problèmes relatifs au partage du patrimoine et, en matière d'impôt, les implications qu'entraînent le versement d'allocations de soutien.

Les médiateurs de la Saskatchewan ont reçu, quant à eux, de la formation portant sur diverses questions liées à la résolution de conflits. À l'heure actuelle, on offre une formation continue à l'interne sur des sujets particuliers tels que le dépistage d'abus à la maison, les grandes questions à l'ordre du jour en matière de droit familial (ce qui comprend le partage des biens et le versement d'allocations), le harcèlement racial et d'autres encore. Les services de médiation de la Saskatchewan ont retenu les services de consultantes et consultants du secteur privé pour donner la formation et pour conseiller les responsables en la matière sur le contenu des cours de formation⁵⁴.

b) Formation offerte par les groupes communautaires

En Colombie-Britannique et en Saskatchewan, les personnes interrogées ont rapporté que les médiatrices et médiateurs des services subventionnés ont reçu de la formation portant sur le thème de l'abus, donnée à la fois par le personnel rémunéré et par les bénévoles des maisons de transition⁵⁵. Les médiatrices et médiateurs de la Saskatchewan ont également reçu de la formation sur la façon d'exercer une médiation qui tienne compte des différences culturelles et sur une approche en médiation appropriée aux autochtones. Le Manitoba a invité un représentant de la communauté autochtone à donner de la formation interculturelle aux médiatrices et médiateurs de la province.

⁵⁴ Par exemple, Daniel Hamoline, un expert en formation dans le domaine du dépistage de l'abus, a été engagé dans le passé.

⁵⁵ Porter, *supra* note 1 et Acton, *supra* note 2.

c) *Formation portant sur l'abus, la discrimination et autres problèmes sociaux*

Les quatre programmes ont dit offrir de la formation en matière d'abus, de discrimination et d'autres problèmes sociaux. Toutefois, il n'est pas possible d'établir, sur la base des renseignements obtenus, l'étendue ou la teneur de cette formation, non plus que l'identité de celles ou de ceux qui ont donné cette formation. Les témoins du Manitoba et de la Saskatchewan n'ont pas fait mention de formation spécifique visant à contrer l'homophobie ou le racisme; toutefois, le Burnaby-New Westminster Family Justice Center rapporte que les conseillères et conseillers en matière de justice familiale ont reçu de la formation portant sur le racisme et les problèmes interculturels⁵⁶.

L'absence d'informations touchant ces aspects de la formation indique que le sujet devrait être étudié plus à fond.

G. Questions concernant la diversité

1. *Profil de la clientèle*

Des statistiques et autres données pouvant servir à établir le profil d'une cliente ou d'un client ont été difficiles à obtenir de ces services. Par conséquent, les profils établis sont tirés d'observations faites par les témoins privilégiés. D'après les personnes interrogées, la clientèle des quatre services de médiation subventionnés serait en prédominance de langue anglaise, de race blanche, composée de couples hétérosexuels disposant de revenus variés⁵⁷. Cependant, les impressions que les chercheurs ont tirées des entrevues sont que la plupart des services desservent avant tout les personnes à faible revenu, ce qui comprend les clientes et clients admissibles à l'aide juridique. L'exception à cette règle apparente pourrait être le service de médiation exhaustive offert à Hamilton. Le médiateur interviewé sur les lieux a indiqué que le centre de Hamilton représentait un service de choix pour celles et ceux qui souhaitaient une médiation plus élaborée, c'est-à-dire, pour les personnes disposant de revenus plus élevés et de biens à partager⁵⁸. Bien

⁵⁶ Porter, *supra* note 1.

⁵⁷ Cette observation est faite à propos des clientes et clients qui, dans les faits, participent à un processus de médiation ou de conciliation et non à propos de ceux qui fréquentent les cours d'éducation parentale. Bien que les programmes d'éducation des parents attirent un plus vaste groupe de clientes et de clients, il est difficile de faire cette détermination puisque nous n'avons pas précisément posé cette question et les statistiques de ces services ne sont pas complets.

⁵⁸ Hall, *supra* note 4.

que le Saskatchewan Mediation offre un service de médiation semblable, les clients potentiels qui en ont les moyens sont encouragés à retenir les services d'une médiatrice ou d'un médiateur de pratique privée.

Les témoins en Colombie-Britannique, en Ontario et en Saskatchewan ont relaté que leurs services respectifs ont offert des services de médiation aux lesbiennes et aux homosexuels par le passé⁵⁹. Toutefois, étant donné le caractère incomplet des dossiers relatifs au profil de la clientèle, il est difficile d'établir avec certitude s'ils utilisent effectivement ces services. Quoiqu'il en soit, même dans les services où l'on tient des dossiers, on ne demande pas aux clientes et clients de révéler leur orientation sexuelle.

Les témoins ont reconnu que la vaste majorité de leurs clientes et clients étaient blancs, que peu d'entre eux appartenaient à d'autres ethnies, telles que chinoise ou autochtone⁶⁰. Le Manitoba et la Saskatchewan ont reconnu que le besoin existe d'attirer davantage de clientes et clients autochtones et, à cet effet, d'intensifier le service d'approche communautaire.

En même temps, les témoins concernés ont noté que la non utilisation des services de médiation par les autochtones reflète en partie les façons différentes qu'ont ceux-ci de régler les conflits familiaux⁶¹.

Le mandat de la Direction de la conciliation familiale du Manitoba est d'offrir au public des services en anglais et en français. Des services peuvent également être offerts en ukrainien et en russe, étant donné les compétences langagières du personnel actuel. On a aussi signalé, au Manitoba, en Ontario et en Colombie-Britannique, l'existence de services de médiation — bien que ceux-ci soient rares — destinés aux clientes et clients malentendants, offerts avec l'aide d'interprètes gestuels.

La Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba ont dit faire de l'approche communautaire essentiellement par causeries publiques, celles-ci portant sur leurs

⁵⁹ Au Manitoba, on a indiqué que des évaluations à l'interne ont été faites pour les parties identifiées comme étant soit lesbiennes, soit homosexuels et en relations de couples. Toutefois, selon le directeur de la Direction de la conciliation familiale du Manitoba, les services de médiation ne sont pas utilisés par ces derniers (Dean, *supra* note 3).

⁶⁰ Il se peut que ces constatations soient attribuables, en partie du moins, à l'emplacement des services choisis pour cette étude (p. ex. : à Burnaby et à Hamilton), par opposition à d'autres emplacements en Colombie-Britannique et en Ontario, où la population est plus diversifiée.

⁶¹ Dean, *supra* note 3 et Acton, *supra* note 2.

services aux groupes communautaires et qui comprennent les groupes minoritaires à caractère ethnique ou racial.

2. Profil du personnel

Le personnel des services de médiation subventionnés est principalement constitué de femmes et d'hommes de race blanche, parlant l'anglais et quelquefois, le français. Les membres des communautés minoritaires visibles sont piètrement représentés au sein du personnel des services de médiation, à l'exception des services où ils ont été embauchés à titre de secrétaires et d'ajointes ou adjoints. La représentation des personnes handicapées au sein du personnel n'a pas fait l'objet de mention; les autochtones, eux, ne sont aucunement représentés⁶². Dans un effort pour recruter et former des médiatrices et médiateurs autochtones, Saskatchewan Mediation appuie un programme de parrainage en médiation.

3. Profil de l'avenir

Deux témoins (l'un de Hamilton et l'autre, de Burnaby-New Westminster) ont émis l'opinion que l'accès aux services de médiation subventionnés ira en s'accroissant avec le niveau de revenu. Récemment, par exemple, en Colombie-Britannique, on a mis en œuvre une initiative à l'échelle provinciale établissant des lignes directrices pour les types de clientèle et aussi, de problèmes à diriger vers les conseillères et conseillers en justice familiale (médiatrices et médiateurs). L'initiative stipule que 90 pour cent du nombre de cas traités devrait relever de services de médiation (et de conciliation); le dernier 10 pour cent devrait cibler d'autres problèmes tels que la garde des enfants et les conditions d'accès, le travail d'accueil et la communication d'informations. L'initiative énonce de plus que les conseillères et conseillers en matière de justice familiale, de même que les services de médiation devraient prioriser la clientèle relevant des services d'aide juridique⁶³.

⁶² Une exception à cette règle est survenue au cours du projet pilote mené en Colombie-Britannique, alors qu'un des quatre centres de justice familiale était situé dans la Nicola Valley — une région réunissant plusieurs communautés des premières nations. À l'époque, une communauté des premières nations était sous contrat avec le ministère du Procureur général afin de mettre sur pied un centre de services de justice familiale dans la région. Ce centre de justice familiale n'est plus en existence.

⁶³ Entrevue avec Glen Robinson, directeur local par intérim, Probation and Family Court Services, ministère du Procureur général, Kelowna, Colombie-Britannique, le 25 mars 1997.

En Colombie-Britannique, on discute de la possibilité que l'admissibilité à l'aide juridique soit à l'avenir conditionnelle au fait que la candidate ou le candidat contacte en premier lieu un centre de justice familiale (ou au moins, assiste à un cours d'éducation parentale)⁶⁴. Des discussions telles que celles-ci alimentent l'hypothèse voulant que les services de médiation liés aux tribunaux, s'ils sont encore subventionnés par le gouvernement, seront alors réservés aux personnes à faible revenu n'ayant pas les moyens de retenir les services d'une avocate ou d'un avocat, ni d'une médiatrice ou d'un médiateur de pratique privée.

En Ontario, la tendance semble être à la privatisation complète des services de médiation subventionnés. Certaines rumeurs courent à l'effet que les programmes de médiation de Hamilton et de Toronto seront privatisés et que, par conséquent, les services seront offerts contre paiement à l'acte sur la base d'une échelle mobile⁶⁵.

Dans certaines provinces, où l'on reconnaît le besoin de rendre les services accessibles à une clientèle plus diversifiée, on se préoccupe d'offrir les services de médiation selon un protocole plus approprié au plan culturel. Les décisionnaires et les prestataires de services, lors de l'examen de ces programmes, prennent maintenant en considération des facteurs tels que l'emplacement des services et les façons de les dispenser dans certaines collectivités autochtones, raciales et ethniques minoritaires⁶⁶.

H. Éducation parentale et cours d'orientation⁶⁷

1. Entrée en matière

Les quatre provinces ont mis sur pied des programmes d'éducation parentale et d'orientation au cours des dernières années⁶⁸. Les cours d'éducation parentale sont

⁶⁴ Porter, *supra* note 1.

⁶⁵ Hall, *supra* note 4.

⁶⁶ Acton, *supra* note 2.

⁶⁷ Également offerts aux États-Unis. Voir Trecia Di Bias, « Some Programs for Children » (1996) 34 : *Family and Conciliation Courts Review* 112.

⁶⁸ Les noms donnés à ces programmes varient d'une province à l'autre. En Ontario, on les désigne comme étant des « Family Law Information Meetings ». En Colombie-Britannique, au Burnaby-New Westminster Family Justice Centre, il existe deux types de cours : l'un s'intitule « Helping Parents Succeed After Separation » et l'autre, qui s'avère être un programme plus intensif, « Parent Education and Support Group ». Au Manitoba,

souvent présentés comme une première étape à franchir avant d'engager le processus de séparation ou de divorce — bien que des individus puissent tout de même y assister, une fois engagés dans un processus ou l'autre. En général, ces programmes sont conçus pour servir de cours d'éducation et ciblent les personnes qui font l'expérience d'une séparation ou d'un divorce et qui ont des enfants. Les sessions reposent essentiellement sur l'information et ne visent pas l'accroissement des compétences. Elles comportent deux principaux objectifs :

- (i) fournir de l'information aux individus quant aux façons dont la séparation et le divorce affectent les membres d'une famille, surtout les enfants;
- (ii) fournir de l'information sur d'autres approches en matière de résolution de conflits, c'est-à-dire, sur les solutions de rechange au règlement de litiges devant les tribunaux et qui sont offerts pour résoudre les problèmes qui relèvent du droit de la famille.

Lors de ces ateliers, les prestataires de services tentent d'amener les couples en cours de séparation à se recentrer sur les besoins de leurs enfants et, ce faisant, à atténuer les effets négatifs de la séparation et du divorce sur les enfants, jeunes et moins jeunes⁶⁹. Par ailleurs, les programmes d'éducation parentale tentent souvent d'encourager les parents à s'asseoir ensemble pour élaborer leur propre plan de prise en charge et d'éducation de leurs enfants.

L'une des idées tenues pour acquises qui sous-tend ces programmes est que les individus éprouvent le besoin et veulent être informés des solutions de rechange au règlement de litiges devant tribunal. Les prestataires de services et les décisionnaires croient que les clientes et clients, une fois renseignés sur ces services et pratiques non conventionnels, optent souvent pour la médiation afin de résoudre les problèmes d'importance relevant du

le programme a pour titre «For the Sake of the Children» et, en Saskatchewan, on désigne ces programmes comme étant simplement des cours d'information et d'éducation parentale. D'autres provinces, telles que l'Alberta et la Nouvelle-Écosse, ont aussi mis en oeuvre des programmes d'éducation parentale. Pour un inventaire plus complet des programmes d'éducation parentale au Canada, voir *Families in Transition: Children of Separation and Divorce: An Inventory of Canadian Parent Education and Resources* (Médiation familiale Canada et Santé Canada, 1997).

⁶⁹ L'un des principaux objectifs de ces programmes est formulé explicitement ou implicitement comme étant une tentative « d'accroître les possibilités de règlement sans recourir au tribunal, en reportant l'attention des parents sur les besoins de leurs enfants et sur les effets causés par l'hostilité exprimée ouvertement sur les enfants » (trad.). Ministère du Procureur général, province de Colombie-Britannique, *The Family Justice Reform Project — A Project to Develop Comprehensive Proposals for the Reform of Family Justice Services in British Columbia* (mars 1994).

droit familial, plutôt que de s'en remettre à des stratégies basées sur le règlement de litiges en cour⁷⁰. Une autre idée, qui semble aller de soi et qui se reflète dans le contenu des programmes d'éducation parentale, est que la médiation est généralement préférable comme pratique de résolution de conflits à celle de l'affrontement en cour⁷¹.

En terme d'horaires, les cours sont généralement offerts sur une base flexible — en soirée, en semaine ou le samedi, par exemple — afin de répondre à ceux des clientes et des clients. Les ateliers varient en durée, allant de une heure et demie à trois, quatre, six heures même. Les programmes s'articulent autour de présentations en groupes, ceux-ci variant en nombre, allant d'un minimum de 9 à 10 participantes et participants à des groupes pouvant réunir de 50 à 70 personnes. Les ex-partenaires qui s'inscrivent en même temps sont souvent intégrés à des groupes différents, de sorte que chacun puisse poser des questions et participer aux discussions en étant plus à l'aise. En général, il n'y a pas de dépistage d'abus précédant la fréquentation des cours.

Une équipe de deux ou trois conférencières et conférenciers, pouvant comprendre une médiatrice ou un médiateur avec une travailleuse ou un travailleur social(e), ou encore, une médiatrice ou un médiateur avec une avocate ou un avocat, est souvent constituée pour donner les ateliers. En Colombie-Britannique, les juges exerçant au Family Court donnent de l'information lors des cours. L'aide financière consentie aux programmes d'éducation parentale est généralement allouée par les gouvernements provinciaux. Les participantes et participants ne doivent pas déboursier pour assister aux ateliers, bien qu'il y ait quelquefois des frais nominaux exigés pour des fournitures. Selon les témoins interrogés, les programmes d'éducation parentale sont populaires auprès des participantes et participants; la rétroaction obtenue au moyen des formulaires d'évaluation est en général très positive.

2. Programmes obligatoires contre programmes volontaires

Jusqu'à maintenant, une législation obligeant les parents qui se séparent à suivre des ateliers d'éducation parentale n'existe pas au Canada. Toutefois, ceci ne veut pas dire

⁷⁰ Porter, *supra* note 1.

⁷¹ Il est difficile de statuer dans quelle mesure ces cours sont « pro-médiation » puisque les recherchistes n'ont pas été en mesure d'y assister. Il pourrait être important, à une date ultérieure, d'étudier ces programmes plus avant, de manière à établir comment ces diverses options sont présentées au public. L'impression des recherchistes est que ces cours sont conçus de façon à éloigner les gens des procédures de règlement en cour et vers l'une des solutions de rechange à la résolution de litiges devant les tribunaux, soit la médiation ou la conciliation (C.-B.).

que le fait de s'inscrire à de tels programmes s'effectue toujours sur une base strictement volontaire. Tout comme pour la prestation de services de médiation, les mêmes pressions, subtiles et moins subtiles, s'exercent pour amener la participation aux programmes d'éducation parentale. Par exemple, les informations recueillies suggèrent que bien que la participation soit volontaire, les parties sont souvent exhortées par les juges, les médiatrices et médiateurs et les conseillères et conseillers, à suivre un programme d'éducation parentale avant d'entreprendre toute démarche à caractère juridique.

Les cours d'éducation parentale au Manitoba, en Colombie-Britannique, en Ontario, en Saskatchewan et à Terre-Neuve sont présentement suivis sur une base volontaire, dans le sens où ils ne sont pas rendus obligatoires par une législation. Dans ces provinces, néanmoins, les conseillères et conseillers ou les médiatrices et médiateurs recommandent fortement que chacun des parents s'inscrive à de tels ateliers. Au Manitoba, le programme d'éducation parentale est considéré comme un élément vital du processus de présélection à la médiation; ainsi, la présence aux cours est fortement encouragée. Cette incitation est faite par l'intermédiaire d'une conseillère ou d'un conseiller qui, à l'accueil, informe les parents d'une politique voulant que la présence à ces ateliers soit requise et que, de toute manière, ils devraient y assister pour le bien de leurs enfants.

En Colombie-Britannique, en Saskatchewan et au Manitoba, les décisionnaires étudient actuellement la possibilité de rendre obligatoire l'inscription aux programmes d'éducation parentale⁷². Les décisionnaires et prestataires de services à Dartmouth (Nouvelle-Écosse) de même qu'à Edmonton (Alberta) envisagent de rendre l'éducation parentale obligatoire⁷³. Les parties qui résident à Edmonton ou qui habitent dans un rayon de 50 kilomètres, en périphérie, et qui déposent une demande auprès de la Cour du Banc de la Reine, sont tenus d'assister à un séminaire ayant pour titre : « Exercice du rôle parental après la séparation ». Le dossier est acheminé seulement après que la requérante ou le requérant a produit un certificat confirmant sa participation au séminaire⁷⁴. Bien

⁷² Selon Bev Porter, il existe maintenant un lobby pour rendre obligatoires les programmes d'éducation des parents en C.-B. En Saskatchewan, Ken Acton laisse entendre qu'il serait préférable de rendre l'éducation des parents obligatoire au lieu de les obliger à assister à une séance d'orientation de la médiation, comme c'est actuellement le cas. Au Manitoba, dans son rapport paru en septembre 1996, le Groupe de travail sur la révision de la justice civile recommande que l'éducation des parents soit obligatoire.

⁷³ Entrevue réalisée avec Jim Williams, juge du tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse, en janvier 1997.

⁷⁴ La participation obligatoire au séminaire a d'abord pris la forme d'un projet pilote, au début de l'année 1996. Ce projet a pris fin au début de l'année 1997 et il a été décidé que le séminaire continuerait à être offert gratuitement. On ébauche présentement des plans afin d'étendre la prestation du séminaire au reste de la province. (Entrevue avec

qu'il n'existe pas de législation en Alberta exigeant des parents qu'ils assistent à des ateliers d'éducation parentale, la mise en application obligatoire de cette pratique n'a pas été contestée jusqu'ici. Dans le cas des causes entendues par le tribunal de la famille, l'inscription à de tels programmes devient obligatoire lorsque la cause est ajournée pour le procès.

Récemment, un projet pilote mené à Dartmouth (Nouvelle-Écosse) a rendu obligatoire la fréquentation de cours similaires par le biais d'une instruction de la Cour relative à la pratique. Les personnes qui s'adressent aux tribunaux pour obtenir des jugements ou des avis en rapport avec la garde, l'accès ou le soutien financier doivent suivre un cours d'éducation parentale⁷⁵.

Par ailleurs, ni le Nouveau-Brunswick, ni l'Île-du-Prince-Édouard ne subventionnent les programmes d'éducation parentale à titre de composantes de leurs systèmes de justice familiale⁷⁶. Toutefois, le Nouveau-Brunswick est à étudier la faisabilité de la mise sur pied de programmes d'éducation parentale et ce, pour tenir compte de certains des problèmes ayant été constatés dans le cadre de son système de justice familiale.

3. Contenu des cours

Le contenu des cours d'éducation parentale s'avère assez semblable à travers le pays. La plupart des programmes offrent :

- (i) une vue d'ensemble des problèmes en matière juridique et en rapport avec la garde, l'accès et le soutien financier;
- (ii) une explication de la terminologie légale;
- (iii) un aperçu du rôle des tribunaux quant à la résolution de conflits relevant du droit familial;
- (iv) un aperçu de pratiques diverses non conventionnelles pouvant se substituer à celle du règlement devant tribunal telles que, par exemple, la médiation, la conciliation et le counselling;

Ken Cunningham, gestionnaire, Parenting After Separation Seminars, Alberta Department of Family and Social Services, le 20 janvier 1997.)

⁷⁵ Williams, *supra* note 73.

⁷⁶ Entrevue réalisée avec Barbara Bain, superviseure des services au tribunal de la famille (Île-du-Prince-Édouard), le 15 janvier 1997 et Lynda Richard, *supra* note 20, le 22 janvier 1997.

- (v) une discussion portant sur l'utilité d'un plan pour définir un protocole d'exercice du rôle parental, de même que sur le besoin de comprendre l'impact négatif de la séparation et du divorce sur les enfants;
- (vi) une discussion portant sur différentes stratégies pouvant venir en aide aux enfants et aux adultes lors du processus de séparation ou de divorce.

En plus de ces exposés, des documents sur vidéo et sur papier sont souvent présentés aux participante et participants. Certains programmes distribuent des manuels du participant⁷⁷. Enfin, il arrive souvent que du matériel conçu par Médiation familiale Canada fasse partie des documents distribués aux participantes et participants.

4. Prestation d'information en d'autres langues et modes

Il existe très peu d'exemples de programmes ou de services offrant des ateliers d'éducation parentale en d'autres langues que l'anglais. L'exception est le Manitoba qui offre au moins les documents sur papier relatifs au programme en français. Le Burnaby-New Westminster Family Justice Centre a demandé que ses documents d'information soient traduits en plusieurs autres langues (p. ex. le punjabi, l'espagnol et le cantonais); or, l'aide financière à cette fin n'a pas suivi. Au Manitoba, l'information présentée en modes non conventionnels tels que le braille ou encore les gros caractères est fournie sur demande; cette pratique semble être l'exception vu qu'aucune autre province n'a déclaré faire la même chose. Le Manitoba est présentement à mettre au point une vidéo portant sur les services de résolution extrajudiciaire de conflits (REC); il y a une possibilité que la vidéo soit présentée avec des sous-titres invisibles. Les conseillères et conseillers en justice familiale de la Colombie-Britannique tentent présentement d'offrir des séances d'information sur les ateliers d'éducation parentale à diverses communautés ethniques ou raciales (p. ex. la communauté chinoise).

En conclusion, il paraît clair que les programmes d'éducation parentale sont là pour rester et qu'ils seront offerts, avec le temps, par des services de médiation toujours plus nombreux. Il est vraisemblable qu'on accentuera les approches auprès d'autres professionnelles et professionnels de la relation d'aide, tels que les médecins et les enseignantes et enseignants, pour qu'ils orientent les gens vers la participation aux ateliers avant même l'amorce d'une procédure judiciaire. Certaines juridictions, telles que celle de l'Alberta, envisagent d'offrir des cours distincts d'éducation parentale aux femmes victimes d'abus de la part des partenaires et ce, dans un effort pour accroître le degré de bien être au sein de ce groupe participant. De telles dispositions pourraient aussi

⁷⁷ The Departments of Alberta Justice and Alberta Social Services, *Parenting After Separation : A Participant's Manual* (non daté).

leur permettre d'avoir accès à de l'information qui tienne compte des circonstances et de leurs expériences particulières⁷⁸.

⁷⁸ Cunningham, *supra* note 74 et entrevue avec Virginia Philipson, du Family Centre d'Edmonton, Alberta, en janvier 1997.

ANNEXE B

ANNEXE B — RÉSUMÉ DE LA RÉUNION DU COMITÉ CONSULTATIF DE L'ANFD

L'Association nationale de la femme et du droit (ANFD) a établi un comité consultatif regroupant huit membres, ayant pour tâche d'appuyer de diverses façons le travail des recherchistes du projet, soit (1) en passant en revue le Guide d'entrevue utilisé pour recueillir des renseignements sur les quatre programmes de médiation familiale subventionnés, et en donnant des conseils à ce sujet; (2) en dispensant une orientation sur les moyens d'interpréter les résultats de la recherche et d'encadrer les recommandations; (3) en dispensant des conseils sur la démarche que devrait suivre le rapport et, en particulier, sur les recommandations du rapport.

Une réunion d'une journée a été tenue à Toronto, le 15 mars 1997, réunissant les membres du Comité consultatif et les recherchistes du projet. Lisa Philipps, l'une des membres du Comité directeur de l'ANFD, et coordonnatrice de ce projet pour le compte de l'ANFD, présidait la réunion.

Le Comité consultatif était formé de spécialistes dans les domaines du droit de la famille et de la médiation et provenant de milieux universitaires, de praticiennes et praticiens du droit de la famille ayant une expérience ou un intérêt particulier dans la médiation familiale, ainsi que de représentantes et représentants des groupes de défense des droits des femmes et des minorités raciales. On trouve au début du présent rapport la liste complète des membres du Comité consultatif, avec leurs titres.

Avant la réunion, les membres du Comité consultatif avaient reçu une première ébauche du rapport du projet, pour fins d'examen; on leur demandait de donner leurs commentaires sur l'ensemble du document et sur la façon dont y était présentée la médiation familiale au Canada. La majeure partie de la réunion a été occupée à débattre de la médiation familiale, des points de vue du féminisme et de l'égalité des droits, ainsi qu'à aider les recherchistes du projet à rédiger les recommandations finales, un domaine dans lequel le Comité consultatif a fourni une aide inestimable. Les commentaires éclairés des membres du Comité, en particulier leurs commentaires sur l'approche du rapport et le contenu des recommandations, ont aidé les recherchistes à rédiger la version finale.

Plusieurs grands thèmes et des domaines suggérés de réformes ont vu le jour lors de la réunion. Ces thèmes sont résumés ci-dessous afin de communiquer l'essence du point de vue du Comité consultatif sur les questions de médiation familiale, de même que ses conséquences sur les droits à l'égalité des femmes. On a aussi discuté de recommandations précises, lesquelles sont présentées en style télégraphique.

A. Observations d'ordre général

- (i) En général, les membres du Comité consultatif ont reconnu que la médiation fait maintenant partie du système canadien de droit familial. Le Comité a exprimé plusieurs préoccupations sérieuses quant aux conséquences pour les droits à l'égalité des femmes que provoquent les services canadiens actuels de médiation. Les membres croyaient que la médiation continuerait vraisemblablement d'être offerte comme service et qu'en conséquence, il importait d'y apporter des améliorations dès maintenant. On présente un peu plus loin dans le texte des détails sur les améliorations requises. En particulier, les membres du Comité consultatif ont exprimé l'opinion qu'il y avait un besoin urgent de réaliser encore plus de recherche et d'évaluation sur les pratiques actuelles de médiation et sur les conséquences de ces pratiques pour les droits à l'égalité des femmes.
- (ii) Les membres du Comité consultatif partageaient le point de vue que la médiation ne constitue que l'une des facettes du système de droit familial, et que ce système doit faire l'objet de changements profonds pour répondre aux besoins touchant l'égalité des droits des femmes de même que pour améliorer ces droits. On a indiqué en outre que la médiation ne devrait pas être perçue comme une solution éclair aux problèmes du système de droit familial.
- (iii) Les membres du Comité ont aussi considéré comme particulièrement problématique l'orientation visant à rendre la médiation obligatoire. Ainsi, le Comité considère que le système de droit familial — ce qui comprend les juges — exerce une pression croissante sur les parties pour qu'elles se prêtent à la négociation. Le Comité était d'avis que les femmes devraient pouvoir s'adresser d'elles-mêmes aux services de médiation : la médiation doit être une mesure volontaire. De plus, la médiation ne devrait jamais être un prérequis à l'accès à d'autres éléments du système juridique, puisqu'une telle exigence limite les possibilités offertes aux femmes et met certaines d'entre elles en sérieux danger. Vus sous cet angle, l'aiguillage pratiqué par les juges vers les services de médiation, ou encore les programmes obligatoires d'éducation parentale, étaient perçus comme des mesures coercitives. On croit aussi que les femmes devraient pouvoir mettre fin à la médiation en toutes circonstances et sans que cela n'entraîne de conséquences.
- (iv) Le Comité consultatif a aussi renforcé le fait que les femmes ont besoin de recevoir de l'information et des conseils pour devenir habilitées à agir dans un quelconque élément du système juridique auquel elles veulent accéder. On poursuit ici un but à deux volets : aider les femmes à avoir accès à toute la gamme des possibilités qui leur sont offertes pour résoudre les différends du droit familial (soit la négociation, la médiation ou les recours légaux); et aider les femmes à comprendre les avantages et les inconvénients de ces diverses possibilités pour être en mesure de choisir celle convenant le mieux à leur situation particulière.

- (v) L'importance que les femmes puissent obtenir des avis juridiques pendant la médiation a été renforcée par les membres du Comité consultatif. Le Comité est ainsi d'avis que les femmes devraient pouvoir obtenir de tels avis avant d'entreprendre la médiation, tout au cours du processus et, lorsqu'il se termine, avant de signer l'entente résultant de la médiation. Cependant, les membres du Comité ont aussi exprimé des préoccupations face à l'érosion des droits aux avis juridiques qui a cours dans plusieurs provinces en raison des coupures au financement de l'aide juridique.
- (vi) Le Comité consultatif était aussi préoccupé par la perception que les coûts plus bas de la médiation sont à la base de la tendance actuelle vers un recours croissant à la médiation pour résoudre les différends de droit familial. Le Comité a fait part de son inquiétude face au fait que la médiation est présentée comme une option bon marché par rapport aux règlements devant les tribunaux. Les membres ont indiqué qu'en réalité, la plupart des causes se règlent par la négociation entre avocates et avocats, et non devant les tribunaux. Les quelque 5 pour cent des cas où les causes font l'objet d'un procès représentent un fait qui demeurera malgré l'acceptation croissante du principe de la médiation. Dans cette perspective, il est peu probable que la médiation fasse diminuer les coûts, en particulier si les avis juridiques doivent être financés pour faire en sorte que les deux parties reçoivent les conseils appropriés quant au processus de la médiation, ses options et les droits juridiques qui en découlent.

Les membres du Comité consultatif considéraient comme très sérieuse la question des coupures à l'aide juridique. Le Comité a exprimé la mise en garde que ces coupures risquaient d'amener la création d'un système à deux poids, deux mesures, dans lequel les clientes ou clients pauvres seraient dirigés vers la médiation, avec peu ou pas de services de représentation légale, alors que les clientes ou clients fortunés continueraient d'avoir accès à une large gamme d'options pour résoudre leurs différends. On considère que les coupures de coûts doivent être abordées dans une approche globale, en considérant toutes leurs implications, en particulier celles affectant les droits des femmes à l'égalité.

- (vii) On n'a pas vérifié la validité de la médiation. Les membres du Comité consultatif ont exprimé des préoccupations au regard du manque d'information face à ce qui se passe réellement en séance de médiation. Étant donné que la majeure partie du processus demeure confidentielle et se déroule à huis clos, les clientes ont besoin d'obtenir les renseignements qui leur donneront une meilleure compréhension du déroulement réel du processus. On a suggéré entre autres la possibilité de mener des vérifications au hasard, lesquelles seraient réalisées par des organisations féminines et des groupes représentant les femmes de couleur. On a aussi

considéré qu'il importait d'évaluer la substance des ententes conclues, de même qu'il était nécessaire de combler le besoin d'études longitudinales sur le fonctionnement des ententes au fil des années.

- (viii) L'une des mesures de protection qu'offre le système actuel de droit familial réside dans le fait qu'on peut y mesurer la responsabilité publique. Cette responsabilité, ou obligation de rendre compte, repose en partie sur un système de cours de justice ouvert, dans lequel les décisions sont consignées et accessibles par le public. Le Comité consultatif a exprimé des préoccupations envers le fait que la responsabilité publique est pour ainsi dire inexistante dans un système privé tel que la médiation. Si les séances de médiation sont fermées et confidentielles, il est plus difficile de connaître :
- a) l'impact des ententes conclues sur l'égalité fondamentale des femmes;
 - b) quelle est la substance de ces ententes;
 - c) dans quelle mesure ces ententes servent les intérêts des femmes avec le temps;
 - d) l'existence de parti pris des médiatrices ou médiateurs face aux groupes marginalisés.
- (ix) Les questions raciales doivent être mieux comprises et la médiation doit mieux y faire face, ce qui s'applique aussi à l'ensemble du système de droit familial. On doit vérifier l'hypothèse de neutralité à l'égard de la race. On manque aussi d'information sur les minorités culturelles et raciales et la façon dont ces groupes vivent la médiation. C'est ainsi que les expériences des Afro-Canadiens dans le système canadien de droit familial se sont avérées négatives, en raison à la fois du déséquilibre de pouvoir affectant les Noirs dans le système et du fait que ces personnes sont étiquetées comme des fauteurs de troubles.

Le Comité consultatif s'est montré préoccupé quant à l'accessibilité au système juridique pour ce groupe. Dans le cas des autochtones et des femmes de race noire, le « droit familial » est souvent synonyme de combat à mener contre les services de protection de l'enfance et les autres formes d'intervention gouvernementale dans leurs familles. Les membres du Comité étaient d'avis qu'on devrait établir un bassin de médiatrices ou de médiateurs aux antécédents raciaux et ethniques diversifiés, de manière que les couples puissent se prévaloir des services d'une personne qui comprenne leur culture et leur dimension communautaire.

- (x) Les préjugés systémiques globaux auxquels font face les femmes dans la société et au sein du système de droit familial doivent devenir le point de départ des discussions des conséquences que la médiation entraîne sur les droits à l'égalité des femmes, car une fois ce point de départ adopté, on est mieux à même de comprendre les concepts de déséquilibre de pouvoir et de comportements violents. La médiation ne doit d'ailleurs être entreprise que lorsque les deux parties disposent d'un pouvoir de négociation égal. Dans une perspective féministe, les femmes en tant que groupe ne disposent pas d'un pouvoir de négociation égal à celui des hommes; par exemple, les

femmes ayant des revenus moins élevés que les hommes, ces derniers disposent généralement d'une certaine forme de pouvoir économique par rapport aux femmes. Il en est de même des minorités raciales, des personnes handicapées et d'autres groupes défavorisés. Suivant cette ligne de pensée, la question du déséquilibre du pouvoir concerne toutes les femmes, et non seulement celles qui sortent d'une relation de violence.

- (xi) Le Comité consultatif était préoccupé par l'absence, dans la médiation, de démarcation claire entre les questions d'ordre thérapeutique et celles d'ordre légal, tout particulièrement lorsque les services de médiation sont dispensés par des travailleuses ou des travailleurs sociaux ayant été formés comme thérapeutes ou comme conseillères ou conseillers. Le Comité est donc d'avis que l'on doit maintenir une ligne claire entre la médiation, d'une part, et le counselling ou la thérapie, d'autre part, dans la résolution des différends familiaux.
- (xii) Le Comité a discuté des outils de présélection et s'est entre autres montré préoccupé de savoir si les femmes révèlent réellement les cas de violence ou les situations mettant en jeu le pouvoir et le contrôle sur l'autre. Le Comité consultatif a tenu à souligner le danger potentiel que représentaient pour les femmes les situations où la médiatrice ou le médiateur découvre une forme de violence dans la relation et exclut en conséquence le couple de la médiation. Les membres du Comité ont indiqué que dans de tels cas, il ressort au grand jour que c'est la femme qui a révélé l'existence de violence dans la relation; celle-ci peut se retrouver en situation dangereuse, en particulier lorsque son partenaire veut régler les différends par le processus de médiation. On a aussi fait état d'autres préoccupations à l'égard des outils de présélection, par exemple, ce qu'il advenait de la responsabilité de la médiatrice ou du médiateur qui décelait des indications de violence et les mesures que l'intervenante ou l'intervenant devrait alors prendre. Dans cette veine, les membres du Comité ont soulevé les questions suivantes : La médiatrice ou le médiateur a-t-elle ou a-t-il l'obligation d'assurer la sécurité de la cliente? Quel est le but des outils de présélection? Est-il possible de détecter les cas de déséquilibre de pouvoir et de violence à tous les niveaux où ils se manifestent? Qu'est-ce qui fait qu'une femme devrait être exclue de la médiation? Les médiatrices et médiateurs se penchent-ils sur les situations de déséquilibre du pouvoir à connotation culturelle ou raciale?
- (xiii) On a aussi trouvé qu'il était important de «déballer» et d'exposer les concepts de neutralité ou de préjugés en ce qu'ils touchent la médiation. Par exemple, des préoccupations ont été exprimées à l'égard des préjugés ou du manque de neutralité inhérents à l'approche dominante voulant que tous les enfants aient le maximum de contacts avec les deux parents. On prend cette hypothèse comme point de départ dans la médiation des questions de garde et de droits de visite. Le Comité considère qu'une telle approche est des plus problématiques lorsqu'il y a des antécédents de

violence ou de comportement violent dans la famille. De plus, on a indiqué qu'une médiatrice ou un médiateur de race blanche pouvait ne pas être en mesure de percevoir ses propres préjugés dans la médiation avec des couples interracialisés ou interethniques.

B. Recommandations particulières

En règle générale, les membres du Comité consultatif partageaient l'opinion que pour améliorer l'accès des femmes au système juridique ainsi que le respect de leurs droits à l'égalité, il fallait mettre en place plus de structures, de normes, de formation et de garanties au chapitre des procédures ainsi qu'obtenir plus de financement. Le Comité était d'avis qu'on avait besoin de plus de mesures d'évaluation et de surveillance. Les membres ont aussi formulé un certain nombre de suggestions et de recommandations pour assurer une meilleure protection aux femmes qui s'engagent dans le processus de médiation.

- 1. Il existe un besoin de formation standardisée et de préalables communs pour les médiatrices et les médiateurs.**
 - besoin de supervision clinique lors de la formation de nouvelles médiatrices ou nouveaux médiateurs;
 - contraste entre les exigences imposées aux avocates et avocats avant de pratiquer le droit et celles s'appliquant aux médiatrices ou médiateurs, soit une formation en médiation de 40 à 80 heures (en plus d'une formation universitaire, habituellement);
 - les travailleuses ou travailleurs de première ligne et les membres des groupes de promotion de l'égalité doivent fournir une certaine formation;
 - les besoins de formation dépassent ce qui est présentement dispensé.
- 2. Il est nécessaire d'accroître le pouvoir des médiatrices ou médiateurs pour que ces personnes puissent améliorer la protection des femmes.**
 - clarifier le rôle des médiatrices ou médiateurs, et distinguer ce rôle de ceux des intervenantes ou intervenants en counselling et en évaluation, de même que des rôles des avocates ou avocats, des juges et des arbitres;
 - donner aux médiatrices ou médiateurs le pouvoir d'exiger la divulgation obligatoire de l'actif.
- 3. Il est nécessaire d'intégrer plus de mesures de protection dans les procédures du processus de médiation.**
 - divulgation obligatoire de l'actif et des renseignements financiers personnels;

- accès à des avis juridiques.
4. **Il est nécessaire d'établir des règlements ainsi qu'une corporation professionnelle s'appliquant à la profession de médiation.**
 - les corporations professionnelles des avocates et avocats représentent une mesure de contrôle importante sur la qualité de cette profession;
 - la responsabilité personnelle des avocates ou avocats demeure une garantie importante pour les utilisatrices ou utilisateurs de services juridiques.
 5. **Il est essentiel d'offrir des services gratuits.**
 - financement intégral de services de médiation;
 - financement intégral de services d'aide juridique.
 6. **Il est nécessaire que les femmes soient habilitées à participer et à accéder à tous les éléments du système de droit familial.**
 - donner aux femmes des renseignements sur leurs droits juridiques et sur les options qui leur sont offertes.
 7. **Il importe d'établir les règles quant à ce qui constitue un programme adéquat de médiation qui sert les intérêts des femmes.**

Parmi les éléments d'un tel programme modèle, on retrouverait :

- l'accès à une représentante ou un représentant légal au tout début du processus;
- la permission aux avocates ou avocats d'assister aux séances de médiation;
- des règles régissant la divulgation des renseignements financiers;
- des règles régissant la présélection des clientes ou clients;
- la possibilité que des représentantes de groupes de défense des intérêts (droits des femmes, groupes raciaux) puissent assister aux séances;
- des vérifications réalisées au hasard par les organisations féminines.

- 8. Il faut mettre en œuvre des mécanismes sur le respect des règles et sur les obligations des médiatrices et médiateurs.**
- aussi, il est nécessaire de tenir des renseignements sur les mesures de médiation (p. ex., ententes qui ne sont pas respectées, etc.).
- 9. Les clientes devraient avoir le choix entre un certain nombre de médiatrices ou de médiateurs.**
- les femmes provenant de groupes culturels particuliers devraient pouvoir choisir une médiatrice ou un médiateur provenant de leur milieu culturel ou racial;
 - les femmes devraient pouvoir choisir leurs médiatrices ou médiateurs et avoir la possibilité de les changer.
- 10. Il est essentiel de protéger les droits juridiques des femmes dans le processus de médiation.**
- fournir des services de représentant légal (cela ne devrait pas représenter l'unique solution offerte à la suite du manque de choix d'une avocate ou d'un avocat de l'aide juridique);
 - offrir aux femmes les services d'une personne défendant les droits raciaux;
 - intégrer plus de mesures de protection dans les procédures;
 - gratuité de l'aide juridique.
- 11. La mise en oeuvre de la médiation à une si grande échelle, sans le bénéfice d'une analyse des droits à l'égalité, pose des problèmes à plusieurs femmes. La médiation obligatoire n'est certainement pas une approche qui convient aux femmes.**
- ne représente pas la bonne solution pour toutes les femmes;
 - modère l'intérêt envers la médiation (plus d'études et d'évaluations nécessaires en vue de repenser certains aspects);
 - fournit une protection ou des garanties du fait que la médiation existe;
 - les programmes obligatoires d'éducation parentale sont problématiques;
 - l'aiguillage obligatoire équivaut à la médiation obligatoire;
 - les pressions exercées par les juges et les avocates, ou avocats, en faveur de la médiation sont une source de préoccupation.
- 12. La médiation doit être reconnue comme faisant partie intégrante du système de droit familial.**

- la médiation n'est pas une entité distincte;
 - on doit lui intégrer certaines des mêmes mesures de protection dans ses procédures.
- 13. Il est correct de comparer la médiation avec la négociation entre avocates ou avocats, mais non de la comparer aux procédures légales (telles qu'un procès).**
- 14. La médiation ne devrait pas tomber sous l'emprise gouvernementale pour des seules raisons de coûts.**
- ne pas réorienter tout le système du droit familial vers la REC.
- 15. La médiation obligatoire n'est pas et ne devrait pas devenir un préalable à l'obtention de conseils juridiques.**
- 16. Les femmes doivent pouvoir mettre fin à la médiation sans que cela n'entraîne de répercussions.**
- on ne doit pas communiquer aux juges qui a mis fin à la médiation et pourquoi.
- 17. On considère que ce serait une bonne idée de diffuser des listes des éléments qui seront discutés au cours du processus de médiation.**
- 18. Les concepts de thérapie et de droits légaux, lesquels se confondent dans la façon actuelle de dispenser la médiation, devraient être démêlés.**
- il existe aussi un besoin de distinguer le concept de médiation du processus d'évaluation ou d'expertise touchant la garde des enfants et les droits de visite.
- 19. L'approche actuelle soulève le risque de créer un système juridique à deux poids, deux mesures.**
- les personnes pauvres auront accès à la médiation mais non aux avis juridiques;
 - les pauvres se retrouvent dans les groupes déjà désavantagés de manière disproportionnée dans la société (minorités raciales et ethniques, personnes handicapées).
- 20. Il faut reconnaître l'existence de déséquilibres de pouvoir systémiques entre hommes et femmes, et entre Blancs et minorités raciales, dans la société canadienne.**
- nécessité de garantir l'égalité du pouvoir de négociation;

- ce ne sont pas seulement les femmes vivant une relation marquée de violence qui se retrouvent en déséquilibre de pouvoir;
 - manque d'attention envers les questions touchant la diversité culturelle ou les minorités raciales.
- 21. Il existe un besoin de recherches et d'évaluation additionnelles de la médiation dans le système du droit familial.**
- nécessité d'aborder les questions dépassant la satisfaction de la clientèle;
 - nécessité d'étudier les préoccupations pertinentes des femmes (p. ex, la présélection de la clientèle, les déséquilibres de pouvoir, etc.);
 - il faut évaluer l'essence des ententes de médiation pour déterminer leur substance au plan de l'égalité;
 - il faut plus de rapports ou de recherches en général sur la médiation, comme cela a été le cas pour le système juridique, les cours de justice ou les juges.
- 22. Il faudrait envisager d'étendre les recommandations du présent rapport aux services communautaires ou aux modèles existants de médiation.**
- on doit reconnaître et valider les modèles existants au sein de certaines communautés culturelles qui réussissent efficacement à régler les problèmes par la médiation, et étendre à ces services l'analyse et les recommandations du rapport.
- 23. Le caractère confidentiel des services de médiation représente souvent la seule option viable pour les lesbiennes et les autres groupes marginalisés, en raison de préjugés systémiques existant dans le système juridique.**
- la médiation pourrait devenir une option de choix pour les femmes de ces groupes devant résoudre des différends d'ordre légal.
- 24. Le fait que les autochtones n'ont pas recours aux services de médiation est un sujet de préoccupation.**
- il faut établir pourquoi;
 - il faut étudier davantage les suggestions quant à la mise en place de cercles de guérison et d'autres moyens de REC qui sont appropriés sur le plan culturel afin de déterminer leurs répercussions sur les femmes.
- 25. Les recommandations et les principes contenus dans ce rapport devraient aussi s'appliquer au domaine de la médiation privée.**

26. Les déséquilibres de pouvoir demeurent une question complexe qui doit être comprise dans un contexte social plus large.

- il ne s'agit pas d'un problème de lacune individuelle mais bien d'une question systémique, sociale et culturelle plus vaste;
- lié à la formation en médiation;
- la présence aux séances de médiation de représentantes des groupes de défense des droits des femmes n'est pas suffisante pour compenser les déséquilibres de pouvoir (ce n'est qu'une solution partielle);
- le fait que la femme soit immigrante joue un rôle dans cette question;
- il en est de même lorsque la langue parlée n'est pas l'anglais;
- race de la médiatrice ou du médiateur par rapport à celle des clients;
- bien-fondé et efficacité des outils de présélection de la clientèle;
- le droit civil comporte la garantie inhérente de l'équilibre du pouvoir (un avantage pour les femmes).

27. On doit accorder plus d'attention aux questions touchant la diversité, la participation à la société et les questions de classes sociales en ce qu'elles se rapportent à la médiation.

- on doit préciser, aux fins de recherches futures, les groupes de femmes marginalisées (p. ex. les lesbiennes, les femmes handicapées, les femmes pauvres, celles de milieux ruraux, les femmes autochtones);
- l'homophobie chez les médiatrices et médiateurs est un sujet de préoccupation;
- l'homophobie dans le système juridique est aussi une préoccupation;
- éviter l'imposition de règles légales qui peuvent s'avérer inadéquates;
- préoccupations touchant la protection de la vie privée;
- les déséquilibres de pouvoir inhérents dans les cas où l'une des parties a une incapacité mentale;
- la difficulté de vérifier les préjugés des médiatrices et médiateurs.

28. Les programmes d'éducation parentale ne représentent pas une tendance innovatrice.

- de tradition trop établie;
- trop de programmes dans l'ensemble du Canada.

ANNEXE C

ANNEXE C — LA MÉDIATION FAMILIALE DANS D'AUTRES SYSTÈMES JURIDIQUES

A. États-Unis

D'après les ouvrages sur la question, environ 22 États disposent d'une forme quelconque de médiation des divorces prévue dans les lois et rattachée aux tribunaux¹. On regroupe généralement ces programmes sous les trois grandes catégories suivantes : (1) les programmes à participation volontaire administrés par le système juridique; (2) ceux auxquels les tribunaux peuvent à leur discrétion référer les parties; (3) enfin, les programmes imposés de manière obligatoire (c'est le cas en Californie, dans le Maine, la Caroline du Nord et l'Orégon)².

Ces programmes ont récemment connu des changements, lesquels sont en partie le reflet des préoccupations exprimées par les organisations féminines à l'effet que celles-ci étaient traitées médiocrement dans le processus de médiation. Par exemple, de manière croissante, des dispositions des lois obligent les juges à considérer la violence comme facteur au moment d'envisager le bien-fondé du recours à la médiation dans un cas particulier. On retrouve des dispositions de cet ordre à la fois dans les programmes de nature volontaire et ceux obligatoires. Il est de plus en plus courant de trouver des références précises dans les lois qui prévoient que la médiation doit être exclue en présence de violence au foyer. Dans d'autres cas, des dispositions moins explicites mentionnent de manière plus générale les cas où la médiation « imposerait un fardeau injustifié ou mettrait en péril la santé ou la sécurité³ ».

Cependant, les préoccupations des organisations féminines et d'autres ne semblent pas avoir affecté, dans les divers États, l'enthousiasme général des législateurs et des décisionnaires envers la médiation. C'est ainsi que récemment, l'Oregon Task Force on Family Law appuyait une mesure visant à étendre les services de médiation à l'ensemble

¹ Maggie Vincent. « Mandatory Mediation of Custody Disputes: Criticism, Legislation and Support » (Automne 1995) Vol. 20, *Vermont Law Review*. 255 à la p. 271.

² Louise E. Graham. « Implementing Custody Mediation in Family Court: Some Comments in the Jefferson County Family Court Experience » (1993) 81 *Kentucky L.J.* 1107.

³ Vincent. *supra* note 1, p. 271, citant Rogers et McEwen.

de l'État, en particulier pour la résolution des conflits touchant la garde et les droits de visite. Cette mesure ne prévoyait toutefois aucun nouveau financement pour cette extension des services de médiation.

Au contraire, la mesure prévoit que les services existants des tribunaux, les Community Dispute Resolution Centers, les services de médiation privés ainsi que d'autres services pourront absorber les coûts associés à la prestation des services additionnels. Ne disposant pas de plus de détails sur la situation, il nous est impossible de faire une évaluation éclairée de l'appui à cette mesure par le groupe de travail mentionné.

Ce groupe de travail a fait d'autres recommandations, outre celles portant sur la prestation générale des services et l'extension des programmes, qui valent d'être mentionnées à juste titre, soit :

- (i) rendre obligatoire la divulgation complète des actifs et des témoins, sous réserve de sanctions en cas de non-respect, comme le paiement des coûts;
- (ii) exiger que les ententes portent entre autres sur les frais médicaux non assurés, le maintien des polices d'assurance ou d'autres éléments qui garantissent une sécurité en rapport avec le soutien matériel et l'assurance-santé;
- (iii) codifier les réclamations qu'il sera impossible de faire en matière de soutien des enfants;
- (iv) encourager la collecte de données (sur l'âge des enfants, la durée du mariage, etc.) auprès des familles qui sont en litige, de manière à orienter les efforts au chapitre des politiques.

La détection de la violence figure de manière évidente dans les procédés législatifs.

1. Programmes volontaires

Le Michigan, le Nevada et le New Hampshire sont des exemples de gouvernements qui offrent des programmes de médiation à participation volontaire. De tels programmes ne poursuivent en fait que des fins éducationnelles; ils ne sont en outre liés à aucun service qui veille à la participation des clientes ou clients.

Les procédures législatives entourant l'établissement et le fonctionnement de ces programmes font ressortir la préoccupation existante à l'endroit des femmes en situations de violence. Au Nevada, par exemple, la loi oblige les médiatrices ou médiateurs à suivre une formation sur les questions entourant la violence au foyer. Au New Hampshire, si la cour soupçonne que les parties ont connu une relation de violence, elle a l'obligation d'ordonner la cessation de la médiation. Elle peut faire exception à cette règle lorsque

c'est la partie victime de violence qui demande à poursuivre la médiation et que la médiatrice ou le médiateur est informé(e) de la situation de violence.

2. Aiguillages vers la médiation à la discrétion de la Cour

C'est dans cette catégorie qu'on retrouve le plus grand nombre de programmes. Les lois habilitantes des programmes contiennent diverses dispositions concernant l'effet de la violence sur la capacité de mener la médiation, certaines obligeant par exemple la cour à examiner la situation de violence avant de renvoyer les parties à la médiation. Dans d'autres cas, la cour doit se pencher sur la violence à la fois envers la conjointe et les enfants si elle a une raison de croire que l'une des parties, ou ses enfants, ont souffert de violence physique ou psychologique ou encore d'agression sexuelle causée par l'autre partie⁴.

3. Programmes obligatoires

Quatre États ont adopté des programmes d'application obligatoire. Il s'agit de la Californie, du Maine, de l'Orégon et de la Caroline du Nord. Sauf pour celui de la Californie, les programmes prévoient tous une forme quelconque d'annulation si les parties vivent une relation de violence. Le programme obligatoire de la Californie s'applique pour sa part à tous les litiges entourant la garde et les droits de visite. Cependant, la loi prévoit la tenue de séances de médiation distinctes pour chacune des parties s'il y a eu violence; en outre, les personnes offrant un soutien aux parties peuvent aussi assister aux séances⁵.

B. Australie

Un certain nombre de compétences australiennes ont expérimenté diverses combinaisons de counselling, de conciliation et de médiation, dans un effort pour offrir d'autres options que les approches traditionnelles du système juridique⁶. L'une des plus récentes mesures

⁴ Vincent. *supra* note 1, p. 272.

⁵ Christy L. Hendricks. « The Trend Toward Mandatory Mediation in Custody and Visitation Disputes of Minor Children: An Overview ». (1994) 32 *U. Louisville Journal of Family Law*, 491.

⁶ Jocelyn Scutt. « The Privatization of Justice: Power Differentials, Inequality and the Palliative of Counselling and Mediation ». (1988) 11 *Women's Studies International Forum* 503, p. 510.

se rapporte à l'adoption, en juin 1991, de la *Courts (Mediation and Arbitration) Act*, loi qui donnait au tribunal de la famille de Melbourne le pouvoir d'établir un service de médiation à titre de projet pilote dans le Bureau de l'état civil de Melbourne.

Depuis, ce programme pilote est devenu une caractéristique permanente du Bureau de l'état civil de Melbourne. On y offre des services de médiation aux parties qui n'ont pas encore entrepris de démarches juridiques et à celles qui ont entrepris les démarches devant les tribunaux, mais qui ont choisi de résoudre leur différend par la médiation⁷.

On détermine si la médiation convient aux parties et au différend en cause d'après les critères suivants : la volonté des parties de se prêter à la médiation; leur capacité de participer à une négociation significative; et une évaluation pour déterminer s'il existe un équilibre de pouvoir raisonnable entre elles. Les règles du droit de la famille (Family Law Rules) précisent plusieurs critères qui aident à déterminer l'existence d'un déséquilibre

de pouvoir, entre autres : (1) l'abus d'alcool et de drogues; (2) troubles psychiatriques débilissants; (3) accablement extrême face à la séparation; (4) antécédents de non-respect des ententes; (5) utilisation de la médiation comme tactique pour gagner du temps; (6) violence familiale; (7) domination permanente du conjoint; et (8) agression sexuelle d'un enfant⁸.

Ces mêmes règles du tribunal imposent l'obligation aux médiatrices ou médiateurs de conseiller aux deux parties d'obtenir des avis juridiques quant à leurs droits et obligations, avant la médiation, à sa conclusion et, au besoin, en tout temps durant celle-ci. Les médiatrices ou médiateurs disposent aussi du pouvoir d'exiger des parties tout document dont elles ou ils pourraient avoir besoin⁹.

C. Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande a également envisagé de réformer son système de droit civil. Une déclaration récente du département fédéral du procureur général mentionnait que l'intérêt renouvelé pour la médiation trouve sa source dans les mêmes types de préoccupations et d'objectifs qu'ailleurs dans le monde. Cette déclaration présente le cadre de la réforme du

⁷ Tony Gee *et al.* « Mediation in the Family Court — An Overview of the Model ». (1994) *Australian Journal of Family Law* 58.

⁸ *Ibid.*, p. 60.

⁹ *Ibid.*, p. 64

droit civil comme « une stratégie nationale en vue de créer un système juridique plus simple, moins coûteux et plus accessible ».

La stratégie met en partie l'accent sur le recours à la médiation pour résoudre les conflits de droit familial. Elle réitère aussi le point de vue que la médiation est le processus adéquat de résolution de conflits dans le droit familial, par l'accent qu'elle met sur le consensus et la collaboration¹⁰.

D. Grande-Bretagne

En Grande-Bretagne, les services de conciliation sont largement disponibles, même s'ils se concentrent en grande partie sur la résolution des conflits touchant la garde des enfants. En fait, au cours des 20 dernières années, les décideurs et les législateurs ont vu se manifester un mouvement croissant visant à institutionnaliser d'autres options aux procédures légales, alors que la REC et le système de droit civil sont de plus en plus perçus comme interdépendants. Ce mouvement se manifeste avec moins d'ampleur qu'aux États-Unis, mais il est tout de même bien enclenché¹¹.

Un certain nombre de rapports et de revues ont fortement recommandé d'endosser la REC et d'en intégrer des aspects au système de droit civil¹². Le rapport Heibron, par exemple, recommande la mise sur pied de programmes pilotes en vue de faire l'essai de la médiation rattachée aux tribunaux, de pair avec d'autres mesures, en vue d'encourager le recours à la REC¹³. De plus, Lord Wolf, dans son rapport intérimaire¹⁴, a formulé les recommandations suivantes en faveur d'un rôle élargi pour la REC :

¹⁰ Rachel Field. « The Use of Litigation and Mediation for the Resolution of Custody and Access Disputes: A Survey of the Queensland Family Solicitors ». (1996) 7, vol. 1, *Australian Dispute Resolution Journal*.

¹¹ Sally Lloyd-Bostock. « Alternative Dispute Resolution and Civil Justice Reform: Is ADR Being Used to Paper Over Cracks? » (1996) 11, no. 2, *Ohio State Journal of Dispute Resolution* 397, p. 398.

¹² Rapport du Independent Working Party. *Civil Justice on Trial — The Case for Change*. (Présidente : Hilary Heibron, c.r., 1993).

¹³ Lloyd-Bostock, *supra* note 11, p. 398.

¹⁴ Lord Wolf, M.R. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales* (Londres : HMSO, juillet 1996).

Les nouvelles procédures... souligneront l'importance de la REC alors que la cour sera habilitée à prendre en considération si les parties ont rejeté de manière déraisonnable la possibilité de REC ou si elles se sont comportées de manière déraisonnable dans le processus de REC¹⁵.

ANNEXE D

ANNEXE D — LISTE DES PERSONNES-RESSOURCES

Témoins privilégiés

Colombie-Britannique

Wendy Galloway

Directrice provinciale des services
familiaux
B.C. Ministry of the Attorney General
Corrections Branch
1001, rue Douglas, 7^e étage
Victoria (C.-B.) V8V 1X4
Tél. : (604) 387-1560
Télec. : (604) 387-5698
Courrier élec. : wgalloway@
solomon.ag.gov.bc.ca

Beverly Porter

Directrice locale
Family Justice Counsellor
Burnaby / New Westminster Family
Justice Centre
B.C. Ministry of the Attorney General
5945, avenue Kathleen, bureau 1000
Burnaby (C.-B.) V5H 4J7
Tél. : (604) 660-8636
Télec. : (604) 660-2414

Manitoba

Sandra Dean

Directrice
Conciliation familiale
Manitoba Department of Family
Services
Édifice Woodsworth, 14^e étage
405, avenue Broadway
Winnipeg (MB) R3C 3L6
Tél. : (204) 945-7236
Télec. : (204) 948-2142

Ontario

Lorraine Martin

Coordonnatrice clinique du travail social
Bureau de l'avocat des enfants
Ministère du Procureur général
393, avenue University, 14^e étage
Toronto (ON) M5G 1W9
Tél. : (416) 314-8066
Télec. : (416) 314-8050

Maggie Hall

Médiatrice au tribunal
Cour de l'Ontario (Division générale)
Family Court Mediation Service
Municipalité régionale d'Hamilton-
Wentworth
55, rue Main Ouest
Hamilton (ON) L8P 1H4
Tél. : (905) 577-8308
Télec. : (905) 577-8305

Saskatchewan

Ken Acton

Directeur des services de médiation
Saskatchewan Department of Justice
2151, rue Scarth
Regina (SK) S4P 3V7
Tél. : (306) 787-5747
Télec. : (306) 787-0088

Autres témoins

Manitoba

Lavonne Ross

Gestionnaire de projet, Child Support
Guidelines Implementation
Judicial Services
Ministère de la Justice du Manitoba
408, rue York, 2^e étage
Winnipeg (MB) R3C 0P9
Tél. : (204) 945-0413
Télé. : (204) 945-5751

Linda Wilcox

Analyste des politiques
Manitoba Status of Women
Women's Directorate
175, rue Carlton, bureau 100
Winnipeg (MB) R3C 3H9
Tél. : (204) 945-5019
Télé. : (204) 945-0013

Saskatchewan

Betty Ann Pottruff

Directrice, Policy, Planning &
Evaluation
Saskatchewan Department of Justice
1874, rue Scarth
Regina (SK) S4P 3Z7
Tél. : (306) 787-8954
Télé. : (306) 787-9008

Marcia Clarke

Directrice exécutive
Saskatoon Family Services Bureau
443, 2^e Avenue Nord
Saskatoon (SK) S7K 2C1
Tél. : (306) 244-0523
Télé. : (306) 244-1201

Personnes approchées pour l'analyse de la conjoncture

Alberta

Leanne Tyrell

Gestionnaire
Mediation and Court Services
Headquarters
Office for Policy Planning
10035, 8^e Rue
Edmonton (AB) T5J 3E1
Tél. : (403) 422-5640
Télé. : (403) 427-3297

Diane Shearer

Superviseure
Mediation and Court Services
620, 7^e Avenue SO, pièce 606
Calgary (AB) T2P 0Y8

Tél. : (403) 297-7125 (en après-midi
seulement)
Télé. : (403) 297-6103

Lori Kovacs

Médiatrice
Mediation and Court Services
620, 7^e Avenue SO, pièce 606
Calgary (AB) T2P 0Y8
Tél. : (403) 297-6981
Télé. : (403) 297-6103

Betty Dean

Directrice
Staff Development for Alberta Family
and Social Services
10035, 108^e Rue, 10^e étage
Edmonton (AB) T5J 3E1
Tél. : (403) 422-2182
Télé. : (403) 422-3727

Ken Cunningham

Gestionnaire
Parenting After Separation Seminars
Édifice John E. Brownlee, pièce 501
10365, 97^e Rue
Edmonton (AB) T5J 3W7
Tél. : (403) 427-8350
Télé. : (403) 427-1730

Virginia Philipson

Family Centre
9912, 106^e Rue, pièce 20
Edmonton (AB) T5K 1C2
Tél. : (403) 917-8229
Télé. : (403) 426-4918

Janis Magnuson

Présidente
Alberta Family Mediation Society
(aussi Partner, Foothills Mediation
Centre)
840, 6^e Avenue SO, pièce 300
Calgary (AB) T2P 3E5
Tél. : (403) 262-9200
Télé. : (403) 262-2633
Courrier élec. : jlmagus@cadvision.com

Peter Portlock

Alberta Arbitration and Mediation
Society
(Association of Alberta Private
Mediators)
110, Law Centre, University of Alberta
Edmonton (AB) T6G 2H5
Tél. : (403) 433-4881
Télé. : (403) 433-9024

Colombie-Britannique**Shirley Stacey**

Directrice exécutive
Maison Margaret Dickson
Life Line Society
4664, route Lougheed, bureau 186

Burnaby (C.-B.) V5C 5T5
Tél. : (604) 298-3454
Télec. : (604) 298-2647

Greta Smith
Coordinatrice
BC - Yukon Society of Transition
Houses
409, rue Granville, bureau 1112
Vancouver (C.-B.) V6C 1T2
Tél. : (604) 669-6943
Télec. : (604) 682-6962

Manitoba

Carol Barton
Directrice exécutive
Women and Second Stage Housing
Case postale 202, bureau de poste Saint-
Norbert
Winnipeg (MB) R3V 1L6
Tél. : (204) 275-2600
Télec. : (204) 275-5416

Gloria Enns
Coordinatrice
Coalition Opposing Violence Against
Women
56, rue Aubrey
Winnipeg (MB) R3G 2H7
Tél. : (204) 783-1147

Rozella Dyck
Coalition of Custodial Parents
1325, avenue Summerville
Winnipeg (MB) R3T 1C1
Tél. : (204) 453-2870
Télec. : (204) 453-2870

Nouveau-Brunswick

Lynda Richard
Directrice des programmes de soutien
pour les services de cour
Case postale 6000
Palais de Justice
Frédéricton (N.-B.) E3B 5H1
Tél. : (506) 453-4319

Télec. : (506) 453-7921
Courrier élec. : lynda@gov.nb.ca

Terre-Neuve

Sandra Hefford
Senior Court Counsellor
21, rue King's Bridge
St-Jean (T.-N.) A1C 3K4
Tél. : (709) 729-2258
Télec. : (709) 729-0784

Nouvelle-Écosse

Juge Jim Williams
Family Court of Nova Scotia
Case postale 1253
Dartmouth (N.-É.) B2Y 4B9
Tél. : (902) 424-4600
Télec. : (902) 424-0567

Francine McIntyre
Avocate et psychologue
6265, route Quinpool, bureau 303
Halifax (N.-É.) B3L 1A4
Tél. : (902) 423-4909
Télec. : (902) 423-5565

Annette Strug
AMS Mediator Associates
1568, rue Hollis, bureau 220
Halifax (N.-É.) B3H 1B3
Tél. : (902) 422-3681
Télec. : (902) 422-5519

Ontario

Eileen Morrow
Coordinatrice de lobby
Ontario Association of Interval and
Transition Houses (O.A.I.T.H.)
2, rue Carlton, bureau 1404
Toronto (ON) M5B 1J3
Tél. : (416) 977-6619
Télec. : (416) 977-1227
Courrier élec. : oaith@web.net

Paul Young

Directeur exécutif
Family Mediator Canada
123, rue Woolrich, 2^e étage
Guelph (ON) N1H 3V1
Tél. : (519) 836-7750
Télec. : (519) 836-7204

Île-du-Prince-Édouard

Barbara Bain

Superviseure
Family Court Services
42, rue Water
Case postale 2290
Charlottetown (Î.-P.-É.) C1A 8C1
Tél. : (902) 368-6056
Télec. : (902) 368-0266

Joanne Ings

Directrice exécutive
Transition House Association
81, rue Prince
Charlottetown (Î.-P.-É.) C1A 4R3
Tél. : (902) 894-3354
Télec. : (902) 368-7180
Courrier élec. : tha@isn.net

Judy McCann-Beranger

Présidente
Mediation PEI Inc.
Case postale 211
Charlottetown (Î.-P.-É.) C1A 2K4
Tél. : (902) 628-2257
Télec. : (902) 368-2715

Québec

Pierre Tanguay

Avocat-conseil
Direction générale des services de la
justice
1200, route de l'Église, 7^e étage
Sainte-Foy (QC) G1V 4M1
Tél. : (418) 644-7706
Télé. : (418) 644-9968

Lorraine Filion

Chef de service d'expertise
psychosociale et de médiation à la
famille
Service de médiation à la famille
Les Centres jeunesse de Montréal
1, rue Notre-Dame Est, pièce 12.91
Montréal (QC) H2Y 1B6
Tél. : (514) 393-2294
Télé. : (514) 393-6615

Suzanne Biron

Coordonnatrice
Fédération des femmes du Québec
5225, rue Berri, bureau 100
Montréal (QC) H2J 2S4
Tél. : (514) 948-3262
Télé. : (514) 948-3264

Natalie Duhamel

Fédération des femmes du Québec
5105, chemin de la Côte-Saint-Antoine
Montréal (QC) H4A 1N8
Tél. : (514) 489-2116
Télé. : (514) 489-2598

Condition féminine Canada

8, rue Cook, 3^e étage
Québec (QC) G1R 5J7
Tél. : (418) 643-2851
Télé. : (418) 643-8926

Saskatchewan

Maria Hendrick

Directrice exécutive
Regina Transition House
Case postale 1364
Regina (SK) S4P 3B8
Tél. : (306) 757-2096
Télé. : (306) 352-6515

États-Unis

Erica Gray

Directrice exécutive
Academy of Family Mediators
Lexington MA
Tél. : (617) 674-2663
Télé. : (617) 674-2690
Courrier élec. : afmoffice@igc.apc.org
Site Web : <http://www.igc.apc.org/afm>

ANNEXE E

ANNEXE E — GUIDE D'ENTREVUE : PROJET SUR LES FEMMES ET LA MÉDIATION

Pour nous aider à obtenir de l'information à propos des services de médiation subventionnés à travers le Canada, nous avons conçu ce Guide d'entrevue qui comprend des exemples des questions qui seront posées lors des entrevues. Nous vous envoyons une copie du Guide avant l'entrevue afin que vous puissiez vous familiariser avec les sujets généraux à propos desquels les chercheurs voudront solliciter et collecter des données. Nous ne vous demandons PAS de répondre au sondage par écrit, à moins que cela ne constitue votre façon préférée de répondre.

A. Renseignements généraux

Nom du service :

Directeur général ou personne-ressource :

Adresse :

No de téléphone :

No de télécopieur :

Autres adresses :

1. Description du service :
2. Heures d'ouverture : soirs? fins de semaine?
3. Depuis combien de temps votre service fonctionne-t-il?
4. Quelle a été la motivation à l'origine de la mise sur pied des services de médiation offerts par votre programme ou service?
5. Quels types de services sont dispensés (p. ex., conciliation, arbitrage, médiation, éducation parentale, évaluations à domicile, services de renseignements, counselling, surexpertise concernant les demandes de garde et de droits de visite, autre)?
6. Quels types de questions traitez-vous (p. ex., garde, droit de visite, soutien d'un enfant et d'un conjoint, partage des biens, dispositions financières, futurs mécanismes de résolution de conflits, restrictions visant la mobilité ou la réinstallation, autre)?
7. Dans quelles langues vos services sont-ils offerts — français, anglais, autre?

B. Administration du programme et de la dotation en personnel

1. Quel est le mandat de votre programme ou service? Par exemple, existe-t-il des énoncés de mission, des déclarations de principe ou d'autres déclarations écrites qui énoncent le courant philosophique précis qui est adopté par votre programme ou service quant aux services de médiation familiale?
2. Un guide de la politique ou un autre document écrit a-t-il été élaboré en précisant le mandat, les critères d'admissibilité ou la procédure administrative du programme ou ces deux derniers? Par exemple, existe-t-il de la documentation écrite précisant de quelle façon le service est offert, à qui il s'adresse et selon quelle base (c.-à-d. les précisions de l'administration)?
3. De quelle façon le programme est-il administré? par le gouvernement? par un conseil d'administration communautaire? par un comité consultatif professionnel? par une entreprise privée?
 - S'il est administré par le gouvernement, de quel ministère s'agit-il?
 - Existe-t-il un mécanisme de participation communautaire?
4. Nombre de membres du personnel :
 - À temps plein :
 - À temps partiel :
5. Décrivez la composition du personnel, par exemple :
 - Quels postes les membres du personnel occupent-ils?
 - Quelle est la représentativité des sexes dans votre personnel?
 - Quel est le pourcentage de femmes à des postes de gestionnaires ou supérieurs?
 - La composition du personnel est-elle représentative des ethnies ou des groupes culturels de votre collectivité?
6. En moyenne, quel est le nombre de cas attribué à chaque membre du personnel, soit les médiatrices et médiateurs, les conseillères et conseillers, etc.?
7. En moyenne, quelle est le temps consacré à un cas de médiation?
 - S'il est impossible d'estimer une moyenne, pouvez-vous indiquer une durée approximative?
 - Combien de cas sont résolus? Combien de cas se poursuivent en litige?
8. Existe-t-il une liste d'attente pour le service?
9. Offrez-vous des services de garde pour permettre à la clientèle d'utiliser le programme?

C. Financement du programme

1. Quelle est la source ou quelles sont les sources de financement? gouvernement provincial? secteur privé? paiement à l'acte? autre?

2. Quel est le budget de votre programme ou service?
3. Au cours des dernières années, votre financement a-t-il augmenté ou diminué dans l'ensemble?
4. Y a-t-il des frais pour les clientes et clients?
 - Si oui, quels sont-ils?
 - L'aide juridique fournit-elle du financement à la clientèle incapable de payer?

D. Prestation de renseignements sur les services de médiation

1. Comment la clientèle est-elle mise au courant de l'existence de vos services (p. ex., aiguillages, publicité, instruction du tribunal)?
2. La clientèle éventuelle reçoit-elle des renseignements sur les avantages et les inconvénients de la médiation?
 - Si oui, comment ces renseignements sont-ils donnés (p. ex., bandes vidéo, rencontres en personne, prospectus ou brochures, autre)?
3. Est-ce que des renseignements sont donnés aux parties concernant d'autres options disponibles pour la résolution de conflits?
4. Ces renseignements sont-ils disponibles dans différentes langues (y compris le langage gestuel) et dans des supports de substitution (p. ex., braille, bandes magnétiques en cassettes, gros caractères) pour les personnes incapables de lire les caractères conventionnels?

E. Protocoles de dépistage

1. La clientèle éventuelle est-elle évaluée afin de déterminer si la médiation est appropriée dans ce cas? (Par exemple, est-ce que chaque partie est interviewée séparément par la médiatrice ou le médiateur afin de déterminer la dynamique du pouvoir à l'intérieur de la relation?)
 - Si oui, quel pourcentage de la clientèle éventuelle est rejeté parce que la situation ne convient pas à la médiation?
 - Quelles options sont suggérées dans ce cas?
2. Quelle est la politique du programme concernant le dépistage de mauvais traitements et la déclaration de mauvais traitements pendant la médiation?
 - Comment définit-on les mauvais traitements? En particulier, englobent-ils la violence émotive, psychologique, physique et financière?
 - Les médiatrices et médiateurs sont-ils qualifiés pour reconnaître les signes de mauvais traitements? Si oui, décrivez la nature et l'étendue de la formation reçue.
 - Est-ce que la médiation se poursuit de toute façon si des mauvais traitements sont décelés? Si oui, dans quelles circonstances? Quelles protections sont mises en place pour les victimes de mauvais traitements?
 - Quel pourcentage de cas sont rejetés à la sélection en raison de mauvais traitements? Qu'advient-il de ces cas?
 - Est-ce que la médiatrice ou le médiateur considère les effets de mauvais traitements passés au moment de soumettre un règlement ou un accord à la médiation?

3. Quels protocoles sont en place afin d'assurer la sécurité physique, émotive ou psychologique de la clientèle lorsque des mauvais traitements sont allégués ou soupçonnés? Veuillez préciser (p. ex., existe-t-il un processus afin de calmer la clientèle en colère ou hostile? Les rencontres distinctes avec chaque partie sont-elles jugées appropriées ou d'une neutralité compromettante?).
4. Quels protocoles sont en place afin de protéger la sécurité d'un membre du personnel? Veuillez préciser.

F. Nature des services fournis

1. Quels sont les objectifs de votre programme de médiation?
2. Sur quelle base vos services sont-ils fournis?
 - Sont-ils fournis à titre d'instruction relative à la pratique, de projet pilote ou en vertu de la loi?
 - Existe-t-il d'autres politiques ou lois qui influent sur les services offerts?
 - Les services sont-ils obligatoires ou volontaires? Comment définit-on le terme obligatoire (p. ex., est-ce qu'une tentative de médiation est nécessaire avant que des services judiciaires soient disponibles)?
 - À quel stade interviennent les médiatrices et médiateurs?
3. Quels sont les critères d'admissibilité?
4. Est-ce que la médiatrice ou le médiateur reçoit des renseignements sur la clientèle, tels que le dossier du tribunal, avant d'entamer le processus de médiation (p. ex., antécédents de mauvais traitements, existence d'ordonnances restrictives présentes ou passées)?
5. Les médiatrices et médiateurs ont-ils l'autorisation légale d'exiger l'obligation de fournir un exposé complet, clair et véridique des états financiers?
 - Sinon, comment obtient-on un exposé complet, clair et véridique des états financiers?
6. Comment les séances de médiation sont-elles structurées?
 - En général, quelle est la durée des séances et à quelle fréquence se déroulent-elles?
 - Combien de séances sont nécessaires afin de résoudre le conflit?
 - Est-ce que les deux parties sont présentes à chaque séance et sont-elles toujours dans la même pièce?
 - La clientèle a-t-elle le droit d'emmener une personne comme soutien (membre de la famille ou ami) aux séances de médiation?
 - Est-ce que les médiatrices et médiateurs travaillent séparément ou par deux?

7. Pratique-t-on la médiation « ouverte » ou « fermée »? (Lorsque la médiation est confidentielle ou « fermée », les parties ne peuvent dévoiler le contenu des communications effectuées lors de la médiation, au cours d'un litige subséquent porté devant le tribunal. Lorsque la médiation est non confidentielle ou « ouverte », les parties peuvent informer le tribunal de ce qui a transpiré lors de la médiation.)
 - Si la médiation est « fermée », certains types de renseignements sont-ils exclus de la pratique de la confidentialité (p. ex., la déclaration de violence ou de mauvais traitements)?
8. L'une ou l'autre partie peut-elle sans subir aucune sanction mettre fin à la médiation, que ce soit de manière officielle ou par le non-respect?
9. Est-ce que les médiatrices et médiateurs peuvent mettre fin à la médiation?
 - Si oui, à quel moment et dans quelles circonstances?
10. À quelle fréquence met-on fin à la médiation et qui y met fin — une partie? les deux parties? la médiatrice ou le médiateur?
11. Qui a tendance à mettre fin à la médiation : les femmes, les hommes ou les médiatrices et médiateurs?
12. Est-ce que les médiatrices et médiateurs peuvent se retirer de situations qu'ils estiment impossibles à résoudre par la médiation?
13. Est-ce que des échéanciers sont fixés au début d'un cas, pour la résolution d'une question?
14. Peut-on contraindre les médiatrices et médiateurs à témoigner devant le tribunal sur le processus de médiation?
15. Si les deux parties y consentent, est-ce que les déclarations faites ou les renseignements donnés pendant la médiation peuvent être présentés comme preuve pendant une audience judiciaire? Le consentement des deux parties est-il nécessaire si le cas est poursuivi devant le tribunal? Sinon, avertit-on les parties que les renseignements qu'elles divulgueront pourraient être utilisées au tribunal?
16. Fait-on des aiguillages vers d'autres services (p. ex., counselling, refuges pour femmes battues, services sociaux, assistance juridique, services financiers, etc.)?
17. Quels autres services le programme de médiation offre-t-il?
18. Existe-t-il des mécanismes en place qui permettent à la clientèle de consulter quelqu'un d'autre que la médiatrice ou le médiateur pour toute préoccupation concernant le processus de médiation?

19. Les enfants plus âgés ont-ils la possibilité de participer au processus de médiation?
20. Offrez-vous des services de médiation aux lesbiennes et aux hommes gais?
21. Votre service adopte-t-il des politiques explicites ou implicites ou a-t-il des préférences concernant la définition d'une issue «favorable» de la médiation? (Par exemple, est-ce que les médiatrices et médiateurs supposent que le partage du rôle parental ou la garde conjointe est habituellement dans l'intérêt des enfants? Est-ce que les médiatrices et médiateurs supposent que le maximum de contacts entre les enfants et leurs parents est dans l'intérêt des enfants? Si oui, dans quelles circonstances?)
22. À quelle fréquence la garde partagée ou le partage du rôle parental est-il accepté?
23. À quelle fréquence les restrictions visant le déménagement sont-elles acceptées (c.-à-d. qu'un parent accepte de ne pas déménager hors du territoire sans l'approbation préalable de l'autre parent)?
 - Qui en fait la demande?
 - Quelle forme prennent ces restrictions (c.-à-d. dans quelle mesure sont-elles restrictives ou facilement modifiables)?
24. Peut-on en appeler d'un accord de médiation ou modifier cet accord?

G. Profil de la clientèle

1. Pouvez-vous fournir les renseignements suivants sur la clientèle?
 - nombre de clientes et de clients
 - sexe
 - âge
 - origine ethnique
 - cas mettant en cause des relations hétérosexuelles par rapport à des relations gaies ou lesbiennes
 - niveau de revenu de la clientèle
 - durée du mariage ou de l'union de fait
 - nombre d'enfants
 - qui obtient habituellement la garde
 - à quelle fréquence la garde partagée est acceptée
 - si les clientes et les clients sont déjà passés par l'ordre judiciaire
 - le nombre respectif de clientes et de clients qui se sont vu refuser l'accès à l'aide juridique
 - les problèmes particuliers aux clientes
 - les problèmes particuliers aux clients
 - les problèmes particuliers aux enfants

2. Les services de médiation sont-ils préférés par certaines communautés ethniques plutôt que par d'autres?
 - Si oui, lesquelles et pourquoi?

H. Programmes d'orientation ou d'éducation parentale

1. Existe-t-il des programmes d'orientation ou d'éducation parentale?
 - Si oui, comment se déroulent-ils et quel en est le contenu général?
 - Sinon, fait-on des aiguillages vers les ressources communautaires appropriées?
 - Les aiguillages sont-ils obligatoires ou volontaires?
 - Quel en est le niveau de participation?
 - Quels en sont les résultats?

I. Qualification, études et formation du personnel

1. Quel est le niveau de scolarité du personnel? Quel est le degré de scolarité minimum ou moyen exigé des médiatrices et médiateurs?
2. Quel type de formation et d'expérience ont-ils en médiation?
 - Est-il obligatoire de suivre une formation continue et des séances de formation dès que l'on devient médiatrice ou médiateur pour votre programme? Si oui, quelle est la nature de cette obligation?
 - Veuillez décrire les types de cours ou de formation que les médiatrices et médiateurs doivent suivre et la fréquence à laquelle ils doivent les suivre.
 - À quelle fréquence les cours de formation continue ont-ils lieu?
3. Est-ce que les médiatrices et médiateurs ont reçu une formation ou ont été renseignés sur les conditions ou les attitudes discriminatoires susceptibles de désavantager les deux parties ou l'une d'elles (p. ex., pauvreté, racisme, sexisme, antécédents de mauvais traitements, invalidité, homophobie, dynamique du pouvoir, problématique homme-femme, différences culturelles, etc.)?
4. Quels titres ou qualification les médiatrices et médiateurs doivent-ils détenir afin de travailler pour votre programme? Quel type d'expérience est nécessaire?
5. Existe-t-il des ressources en formation continue?
 - Si oui, de quel type sont-elles et à quelle fréquence sont-elles disponibles?
6. Existe-t-il des ressources en formation, particulièrement en ce qui concerne le parti pris contre l'autre sexe, la sensibilité culturelle, les aspects de l'invalidité, l'homophobie, la violence faite aux femmes dans des relations intimes, etc.?

7. Est-ce que les médiatrices et médiateurs sont formés précisément pour détecter les situations où l'une des parties est plus puissante ou plus éloquente que l'autre, ou pour prendre des mesures à cet égard?

J. Responsabilité des médiateurs

1. Comment la responsabilité est-elle maintenue à l'égard de la clientèle?
2. Est-ce que les médiatrices et médiateurs sont liés par une ligne de conduite ou par un code de déontologie professionnel?
3. Est-ce que les utilisatrices et utilisateurs de services de médiation peuvent choisir leur médiatrice ou médiateur?
 - Si oui, comment ces choix sont-ils faits et à partir de quels renseignements?
4. Comment les plaintes au sujet de médiatrices et médiateurs ou de pratiques de médiation sont-elles traitées?

K. Représentation par avocate ou avocat

1. Votre programme ou service offre-t-il l'accès à la représentation indépendante par avocate ou avocat pour la clientèle qui participe à des services de médiation?
2. Conseille-t-on à la clientèle de conserver sa conseillère ou son conseiller juridique, si elle n'en a pas déjà?
 - Sinon, pour quelle raison?
3. Encourage-t-on la clientèle à faire examiner les règlements ou accords de médiation par des experts extérieurs (p. ex., conseillère ou conseiller juridique, comptables, conseillères ou conseillers financiers)?
4. La clientèle a-t-elle l'obligation ou le droit d'exiger la présence d'une conseillère ou d'un conseiller juridique pendant les séances de médiation? La présence d'une conseillère ou d'un conseiller juridique est-elle encouragée ou découragée?
 - Dans quel pourcentage des cas, une seule partie est-elle représentée par une conseillère ou un conseiller juridique?

L. L'évaluation des résultats

1. Est-ce que des i) évaluations de programmes ou des ii) sondages sur la satisfaction de la clientèle ont été menés? Si oui, veuillez préciser. Par exemple :
 - Quel est le niveau de satisfaction de la clientèle?
 - Les résultats ont-ils été ventilés selon le sexe?

- Les résultats des évaluations ou des sondages sont-ils accessibles au public?
2. Votre programme surveille-t-il la conformité avec les accords de médiation?
 3. Si oui, quel est le taux de conformité avec le temps?
 4. Quel type de conservation des dossiers est effectué? Est-ce une conservation de type informatisé?
 5. Quel type de renseignements est conservé (p. ex., dispose-t-on d'un système permettant de repérer les modifications aux accords, le cheminement des accords non résolus ou les taux de postlitige)?
 6. Actuellement, de quelle façon le « succès » du service est-il mesuré?
 7. Combien d'accords de médiation aboutissent ultimement devant le tribunal?
 8. Peut-on mesurer l'effet d'un accord de médiation par rapport à une ordonnance d'un tribunal?
 9. Avez-vous des recommandations sur la façon d'améliorer les services de médiation, particulièrement en ce qui concerne les femmes?

M. Disponibilité des documents concernant le service ou le programme

1. Pouvons-nous obtenir les documents ou les renseignements suivants concernant le service ou le programme?
 - statistiques pertinentes
 - loi ou politiques pertinentes ou les deux
 - protocoles, procédure, lignes directrices, pratiques
 - questionnaires, sondages ou outils de dépistage
 - évaluations ou rapports de recherche liés au service fourni
 - renseignements et autre documentation fournis à la clientèle

Nous vous remercions de votre collaboration au projet Les femmes et la médiation.

ANNEXE F

ANNEXE F — OUTILS DE DÉPISTAGE

PARTIE I — OUTIL DE DÉPISTAGE DE L'ONTARIO

MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL
ONTARIO
QUESTIONNAIRE SUR LA MÉDIATION
PARTIES I ET II
1995

Questionnaire sur la médiation
Partie I

But

Tous les couples séparés qui choisissent la médiation pour résoudre des conflits relatifs à leur séparation doivent remplir le présent formulaire d'évaluation. Les renseignements que vous fournirez aideront considérablement à déterminer si la médiation est le moyen le plus efficace pour résoudre vos conflits ou vos problèmes précis.

Instructions

- Lisez attentivement chacune des questions.
- Répondez à toutes les questions.

Historique

Q1 Sexe : Homme : 1 Femme : 2

Q2 Âge : (a) Quel âge avez-vous? (Répondez sur la ligne) _____ ans

(b) Quel âge a votre partenaire? (Répondez sur la ligne ou cochez « ne sais pas »)

_____ ans _____ ne sais pas

- Q3 Quelles études avez-vous achevées? (Cochez une seule réponse)
- | | |
|--|----------------------------------|
| Moins que le secondaire | 1 <input type="checkbox"/> |
| Diplôme d'études secondaires | 2 <input type="checkbox"/> |
| Études postsecondaires | 3 <input type="checkbox"/> |
| Diplôme d'études collégiales ou techniques | 4 <input type="checkbox"/> |
| Diplôme universitaire, études de premier cycle | 5 <input type="checkbox"/> |
| Autre (précisez) | 6 <input type="checkbox"/> _____ |
- Q4 Actuellement, dans quelle tranche se trouve votre revenu annuel brut personnel?
- | | |
|--------------------------|----------------------------|
| De moins de 15 000 \$ | 1 <input type="checkbox"/> |
| De 15 000 \$ à 29 999 \$ | 2 <input type="checkbox"/> |
| De 30 000 \$ à 59 999\$ | 3 <input type="checkbox"/> |
| De 60 000 \$ ou plus | 4 <input type="checkbox"/> |
| Ne sais pas | 5 <input type="checkbox"/> |
| Refuse de répondre | 6 <input type="checkbox"/> |
- Q5 Actuellement dans quelle tranche se trouve le revenu annuel brut du ménage?
(Faites la somme de votre propre revenu et de celui de votre partenaire, le cas échéant, et y ajouter toutes autres sources de revenu (p. ex. emploi, aide sociale, allocation familiale, indemnisation des accidents de travail.) Ne comptez pas les versements de pension alimentaire pour enfants comme revenu.
- | | |
|--------------------------|----------------------------|
| De moins de 15 000 \$ | 1 <input type="checkbox"/> |
| De 15 000 \$ à 29 999 \$ | 2 <input type="checkbox"/> |
| De 30 000 \$ à 59 999 \$ | 3 <input type="checkbox"/> |
| De 60 000 \$ ou plus | 4 <input type="checkbox"/> |
| Ne sais pas | 5 <input type="checkbox"/> |
| Refuse de répondre | 6 <input type="checkbox"/> |
- Q6 Quelle langue comprenez-vous et parlez-vous le mieux? (Cochez une seule réponse)
- | | |
|---------|----------------------------|
| Anglais | 1 <input type="checkbox"/> |
|---------|----------------------------|

| | |
|------------------|----------------------------|
| Français | 2 <input type="checkbox"/> |
| Autre (précisez) | 3 <input type="checkbox"/> |

Q7 (a) Quel type de logement correspond le mieux à votre lieu de résidence actuel?

Logement actuel

- Maison ou appartement avec hypothèque 1
- Maison ou appartement sans hypothèque 2
- Maison ou appartement loué d'un particulier 3
- Maison ou appartement loué de la Société d'habitation de l'Ontario 4
- Résidence sans loyer d'un(e) ami(e) ou d'une personne apparentée 5
- Résidence avec loyer d'un(e) ami(e) ou d'une personne apparentée 6
- Autre (précisez) _____ 7

(b) Vivez-vous actuellement au foyer conjugal?

- Oui 1
- Non 2

(c) Au moment de votre séparation définitive, qui a quitté la résidence familiale?

- Moi-même 1
- Ma ou mon partenaire 2
- Les deux 3

Historique matrimoniale

Q8 Quel âge aviez-vous au moment de votre mariage ou quand vous avez commencé à vivre ensemble?

J'avais ____ ans

Ma ou mon partenaire avait ____ ans

Q9 Depuis quand êtes-vous mariés ou avez-vous commencé à vivre ensemble? (Mois — de 01 à 12; année — les deux derniers chiffres)

Mois ____ année ____

Q10 Qui a pris la décision de la séparation?

- Moi-même 1

Ma ou mon partenaire 2

Les deux 3

Q11 Les couples décident de se séparer ou de divorcer pour plusieurs raisons. Parmi les principales raisons de votre séparation, lesquelles figurent sur la liste suivante? (Cochez trois réponses)

Beaucoup de conflits 1

Ma violence physique contre ma ou mon partenaire 2

La violence physique de ma ou mon partenaire contre moi 3

Ma violence psychologique contre ma ou mon partenaire 4

*La violence psychologique de ma ou mon partenaire 5

Mes problèmes de drogue ou d'alcool 6

Les problèmes de drogue ou d'alcool de ma ou mon partenaire 7

Mon manque de communication 8

Le manque de communication de ma ou mon partenaire 9

Mes problèmes sexuels 10

Les problèmes sexuels de ma ou mon partenaire 11

**J'ai été exploité(e) par ma ou mon partenaire 12

J'ai exploité ma ou mon partenaire 13

Mes problèmes de santé mentale 14

Les problèmes de santé mentale de ma ou mon partenaire 15

Mes actes d'adultère 16

Les actes d'adultère de ma ou mon partenaire 17

Autre (précisez) _____ 18

* se faire critiquer, humilier, etc.

**ne jamais recevoir quoique ce soit, se faire mentir pour qu'on fasse quelque chose qu'on ne veut pas faire

Q12 (a) Est-ce que votre partenaire et vous demeurez dans des résidences distinctes actuellement?

Non 1

Oui 2

(b) Si oui, depuis quand vivez-vous dans des résidences distinctes? (Inscrivez le mois et l'année)

Mois _____ année _____

Q13 Avec qui vivaient les enfants au moment de votre séparation?

- Moi 1
- Ma ou mon partenaire 2
- Les deux 3
- Autre (précisez) 4 _____

Q14 Avec qui demeurent les enfants actuellement?

- Moi 1
- Ma ou mon partenaire 2
- Les deux 3
- Autre (précisez) 4 _____

Q15 Avec qui vivez-vous actuellement? (Cochez la ou les réponses)

- Mes enfants d'une relation précédente 1
- Les enfants de ma relation actuelle 2
- Mes beaux-enfants d'une relation précédente 3
- Mes beaux-enfants de la relation actuelle 4
- Ma ou mon nouveau partenaire 5
- Un de mes parents ou les deux 6
- De la famille 7
- Un(e) ou des ami(e)s 8
- Autre (précisez) _____ 9
- Seul(e) 10

Q16 (a) Est-ce que votre partenaire consomme de l'alcool? (Cochez une seule réponse)

- Non 1

Oui 2

Sinon, passez à la Q17.

(b) Si oui, sa consommation est-elle à l'origine de tensions à la maison?

Non 1

Oui 2

(c) Combien de verres de vin, bière, spiritueux ou autres boissons alcoolisées consommait votre partenaire au cours des six derniers mois précédant votre séparation?

Plus de six verres par jour 5

De trois à six verres par jour 4

Un ou deux verres par jour 3

De trois à six verres par semaine 2

Moins de trois verres par semaine 1

Ne consommait pas d'alcool pendant cette période 0

Q17 Votre partenaire souffre-t-elle ou il de problèmes de santé mentale qui l'oblige à prendre des médicaments sur ordonnance? (Cochez une seule réponse)

Non 1

Oui 2

Q18 Votre partenaire a-t-elle ou il déjà été arrêté(e) pour un acte de violence ou déclaré(e) coupable d'en avoir commis un? (Cochez une seule réponse)

Non 1

Oui 2

Q19 Votre partenaire possède-t-elle ou il un fusil actuellement? (Cochez une seule réponse)

Non 1

Oui 2

Ne sais pas 8

Q20 Si oui, a-t-elle ou il un permis de port d'arme légal? (Cochez une seule réponse)

| | |
|-------------|----------------------------|
| Non | 1 <input type="checkbox"/> |
| Oui | 2 <input type="checkbox"/> |
| Ne sais pas | 8 <input type="checkbox"/> |

Violence

Q21 Un certain nombre de gestes ou de comportements offensants figurent dans la liste qui suit. Votre partenaire en a-t-elle ou il commis un à votre égard? Répondez **oui** ou **non** pour chacun des comportements. Si la réponse est oui, cochez à quelle période (avant ou après la séparation) et à quelle fréquence.

*2-3 x veut dire deux ou trois fois; plus de 3 x signifie plus de trois fois

| | Pendant les six mois précédant la séparation | | | | Depuis la séparation | | | |
|---|--|-----|-------|-------------|----------------------|-----|-------|-------------|
| | Non | Oui | 2-3 x | Plus de 3 x | Non | Oui | 2-3 x | Plus de 3 x |
| a. A menacé de vous harceler si vous tentiez de partir | | | | | | | | |
| b. A menacé de vous blesser ou de vous tuer | | | | | | | | |
| c. A manifesté sa colère en criant, en lançant ou en cassant des objets, en frappant un mur ou une table | | | | | | | | |
| d. Vous a diminué(e), traité(e) de noms, a juré contre vous, vous a insulté(e) en public | | | | | | | | |
| e. A manifesté une jalousie excessive en vous questionnant, accusant ou menaçant constamment | | | | | | | | |
| f. Vous a forcé(e) à avoir des relations sexuelles | | | | | | | | |
| g. Vous a poussé(e), frappé(e) ou secoué(e), tiré les cheveux, tordu le bras, cloué(e) au mur ou au plancher, poussé(e) de force en dehors de la maison, étreint(e) | | | | | | | | |
| h. Vous a étouffé(e), étranglé(e), frappé(e) avec le poing, le pied ou un objet | | | | | | | | |

| | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|--|
| i. Vous a menacé(e) avec un fusil, un couteau ou une autre arme | | | | | | | | |
| j. Vous a poignardé(e) ou tiré(e) dessus, a utilisé une autre arme ou blessé(e) physiquement | | | | | | | | |

Questionnaire sur la médiation
Partie II

Q22 Dans la liste qui suit, figurent plusieurs raisons pour lesquelles une personne peut blesser en paroles ou en gestes sa ou son partenaire. Parmi celles-ci, lesquelles ont poussé votre partenaire à avoir les comportements signalés à la question précédente? (Cochez oui ou non pour chacune des raisons)

a. Contrôle

Non 1

Oui 2

- Vouloir me faire faire ce qu'elle ou il veut, ou m'empêcher de faire ce qu'elle ou il ne veut pas que je fasse

b. Conflit

Non 1

Oui 2

- Gagner ou mettre fin à une discussion ou une chicane, ou m'empêcher de discuter

c. Colère

Non 1

Oui 2

d. Consommation ou abus d'alcool

Non 1

Oui 2

e. Légitime défense

Non 1

Oui 2

f. Revanche (coup pour coup)

Non 1

Oui 2

- g. Sans aucune raison
- Non 1
- Oui 2

h. Autres raisons (précisez)

Q23 A-t-elle ou il dit ou fait quelque chose qui vous ait causé des blessures psychologiques ou physiques? (Cochez oui ou non)

- a. Blessure psychologique
- Non 1
- Oui 2

- b. Blessure physique
- Non 1
- Oui 2

Q24 Si oui, avez-vous eu recours à des soins professionnels?

- a. En santé mentale Non 1
- Oui 2
- b. Médicaux Non 1
- Oui 2

Q25 Au cours des derniers six mois précédant la séparation, votre partenaire a-t-elle ou il eu un ou plusieurs des comportements suivants? Répondez à chacun des points mentionnés et, au meilleur de votre connaissance, indiquez à quelle fréquence?

| | (5) Jamais | (4) Une fois | (3) 2-3 x | (2) Plus de 3 x |
|---|---------------|-----------------|--------------|--------------------|
| a. A contrôlé votre temps et exigé que vous l'informiez de vos sorties | | | | |
| b. Vous a empêché(e) de communiquer avec la famille ou des ami(e)s | | | | |
| c. A limité votre utilisation de la voiture ou du téléphone | | | | |
| d. A pris des décisions importantes sans vous consulter | | | | |
| e. Vous a traité(e) comme un(e) domestique | | | | |
| f. A demandé des comptes sur l'argent que vous dépensiez | | | | |
| g. Vous a forcé à devoir lui demander de l'argent pour les besoins fondamentaux comme la nourriture | | | | |

Q26 Actuellement, dans le cas d'un conflit ou d'un différend au sujet de votre séparation (p. ex. la garde, l'accès, le soutien), jusqu'à quel point pouvez-vous vous affirmer et dire votre opinion en comparaison avec votre partenaire? (Cochez une seule réponse)

Mieux 1

De façon égale 2

Moins bien 3

Q27 Dans le cas d'un conflit ou d'un différend, lorsque vous viviez ensemble, jusqu'à quel point pouviez-vous vous affirmer et dire votre opinion en comparaison avec votre partenaire? (Cochez une seule réponse)

Mieux 1

De façon égale 2

Moins bien 3

Q28 Depuis votre séparation, votre partenaire a-t-elle ou il agi de la façon suivante?

| | Non | Oui 1 | Oui 2-3 x | Oui Plus de 3 x |
|---|-----|----------|--------------|-----------------------|
| a. Vous a causé des problèmes avec la voiture, la maison, les cartes de crédit | | | | |
| b. A parlé en mal de vous aux enfants | | | | |
| c. Vous a téléphoné à toutes heures du jour et de la nuit, ou vous a rendu visite sans être invité(e) | | | | |
| d. Vous a épié(e) ou suivi(e) | | | | |
| e. A ébranlé votre sécurité | | | | |
| f. Vous a dérangé(e) au travail | | | | |
| g. A enfreint à l'ordonnance de non-communication ou de bonne conduite | | | | |
| h. Vous a soutenu(e) et encouragé(e) verbalement | | | | |
| i. Au besoin, vous a soutenu(e) financièrement | | | | |
| j. Vous a aidé(e) à déménager, à cuisiner, à vous installer, vous a conduit(e) à des endroits, a pris soin des enfants, tondu le gazon, déneigé l'entrée, aidé aux soins des animaux de compagnie, fait quelques travaux ménagers et autres | | | | |
| k. A fait preuve de collaboration relativement aux questions concernant les enfants | | | | |

Q29 Désirez-vous ajouter quelque chose?

Merci.

**MINISTÈRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL
ONTARIO
GUIDE DE PRISE DE DÉCISION**

Violence

| Question | Point | Partenaire masculin | Partenaire féminin |
|----------|---|--------------------------|--------------------------|
| 11 (2) | Violence physique comme raison principale de la séparation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| (5) | Violence psychologique comme raison principale de la séparation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 16 (b) | Consommation d'alcool à l'origine de tensions | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| (c) | Consommation de trois verres ou plus par jour | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 17 | Problèmes de santé mentale | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 18 | Dossier criminel pour acte de violence | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 19 | Possède un fusil | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 20 | Ne possède pas de permis de port d'arme | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 21 (b) | A menacé de blesser ou de tuer la personne au cours des six derniers mois | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | A menacé de blesser ou de tuer la personne depuis la séparation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| (g) | A poussé, frappé la personne, etc. au cours des derniers six mois | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| (h) | A étouffé, étranglé la personne, etc. au cours des derniers six mois | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| (i) | A menacé la personne avec un fusil ou un couteau au cours des derniers six mois | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | A menacé la personne avec un fusil ou un couteau depuis la séparation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| (j) | A tiré sur la personne, l'a poignardée au cours des derniers six mois | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

| | | |
|---|--------------------------|--------------------------|
| A tiré sur la personne, l'a poignardée depuis la séparation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 22 (a) Utilisation de la violence comme moyen de contrôle | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 24 (a) Besoin de soins — en santé mentale | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| (b) Besoin de soins — médicaux | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

Règles de décision

1. Médiation refusée si elle ou il a tiré sur sa ou son partenaire ou l'a poignardé(e) au cours des derniers six mois ou depuis la séparation
2. Médiation refusée s'il y a eu la moindre manifestation de violence depuis la séparation
3. Prudence de mise s'il n'y a pas eu de violence depuis la séparation, mais qu'il y en a eu pendant les derniers six mois; si la ou le partenaire consomme trois verres ou plus par jour; si elle ou il a des problèmes de santé mentale, ou un dossier criminel pour acte de violence; si elle ou il n'a pas de permis de port d'arme; si elle ou il a causé des blessures nécessitant des soins ou a utilisé la violence comme moyen de contrôle. Plus la ou le partenaire est violent(e), plus la prudence est de mise dans la prise de décision relative à l'admission.

Déséquilibre au niveau de la violence

| Question | Point | Partenaire masculin | Partenaire féminin |
|----------|---|--------------------------|--------------------------|
| 2. | Manifestement plus jeune | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 3. | Manifestement plus d'éducation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 14. | Partenaire demeurant actuellement avec les enfants | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 7 | (a) Partenaire propriétaire d'une maison ou appartement | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | (c) Partenaire demeuré(e) au foyer conjugal | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 10. | Partenaire ayant pris la décision de la séparation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 5. | Partenaire ayant un revenu beaucoup plus élevé | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 15 | (5) Partenaire étant dans une nouvelle relation | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

- | | | | |
|----|---|--------------------------|--------------------------|
| 21 | (a) Partenaire ayant contrôlé le temps de l'autre | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | (b) Partenaire ayant empêché les relations avec les autres | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | (c) Partenaire ayant limité l'utilisation de la voiture ou du téléphone | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | (d) Partenaire ayant pris des décisions importantes | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | (e) Partenaire ayant exigé des comptes sur l'argent dépensé | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | (g) Partenaire ayant forcé l'autre à devoir lui demander de l'argent | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| 6. | Partenaire parlant anglais | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

Règles de décision

1. En soi, le rapport de pouvoir, même s'il est marqué, ne constitue pas nécessairement une raison de refuser les couples en médiation. Toutefois, il peut faire dévier la neutralité de la médiation.

Perception d'une force persuasive

| Question | Point | Partenaire masculin | Partenaire féminin |
|----------|---|--------------------------|--------------------------|
| 26. | Actuellement, la ou le partenaire qui s'affirme « mieux » ou « de façon égale » à l'autre partenaire. | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| | La première session de médiation a permis d'observer le couple en interaction et d'indiquer qu'un des partenaires s'affirme « mieux » que l'autre ou que les deux s'affirment « de façon égale ». | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

Règles de décision

1. **Médiation refusée** s'il est clair qu'un des partenaires s'affirme mieux que l'autre pendant la première session de médiation, et qu'en plus elle ou il indique ne pouvoir mieux s'affirmer ou s'affirmer de façon égale actuellement.

2. **Prudence de mise** si l'on observe que les propos de la ou du partenaire à la question (Q21) sont contradictoires avec ceux du couple pendant la première session de médiation.

Règle générale : Le jugement de la médiatrice ou du médiateur concernant l'opportunité d'une médiation est primordial.

PARTIE II — L'OUTIL DE DÉPISTAGE DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Le 5 septembre 1995
Comité de gestion de la Direction
Bureau des affaires correctionnelles
Objet : ADM 95:21

Repérage des abus — Politique sur la violence faite aux femmes dans une relation

Les procédures de repérage de la violence qui suivent prennent immédiatement effet et doivent être appliquées par les conseillers du tribunal et du juge de la famille.

La politique sur la violence faite aux femmes dans une relation, établie par le ministère du Procureur général, stipule que les conseillers du tribunal de la famille doivent repérer les problèmes de violence et de rapport de pouvoir dans chaque nouveau cas. Les procédures ci-jointes servent de lignes directrices dans le processus de repérage. C'est suite à un important travail de consultation et de recherche que le groupe consultatif du programme famille a élaboré les procédures.

Habituellement, plusieurs conseillers du tribunal et du juge de la famille effectuent un travail de repérage des cas d'abus, de violence et de déséquilibre de pouvoir. L'on doit maintenant s'assurer que ce repérage s'applique à tous les nouveaux cas, tant au premier contact d'une consultation qu'à l'évaluation en matière de garde et d'accès.

Veillez vous assurer que cette directive est transmise à tous les gestionnaires et à tout le personnel responsables des services aux familles, et que le processus est institué dans chaque région afin d'aider les conseillers du tribunal et du juge de la famille à mettre en œuvre ces procédures.

Merci.

D. J. Demers
Sous-ministre adjoint

Pièce jointe

c.c. M. Paul Pershick
M. Allan Anderson

REPÉRAGE DE LA VIOLENCE : PROCÉDURES POUR LES CONSEILLÈRES ET CONSEILLERS DU TRIBUNAL ET DU JUGE DE LA FAMILLE

Politique sur la violence faite aux femmes dans une relation

En avril 1993, le ministère du Procureur général a, pour la première fois, établi une politique sur la violence faite aux femmes dans une relation en C.-B.

En vertu de cette politique, il est clair que la violence dans une relation constitue un crime et que le système de justice pénal doit prendre les mesures nécessaires pour s'assurer de la protection des femmes et des enfants menacés. Cette politique prévoit des accusations sévères relativement à la violence faite aux femmes dans les relations et insiste sur le fait que la responsabilité de porter plainte ou d'entreprendre des poursuites criminelles revient à la police et à l'avocate ou l'avocat de la Couronne — et non pas à la victime.

La politique insiste également pour que les conseillères et conseillers du tribunal et du juge de la famille repèrent dans chacun des nouveaux cas la présence de violence, de rapport de pouvoir et de contrôle.

Le raisonnement

Il est essentiel pour les conseillères et conseillers de repérer la présence de violence familiale et de rapport de pouvoir, non seulement pour que les membres de la famille soient en sécurité, mais aussi parce que la violence et les rapports de pouvoir enfreignent plusieurs assomptions de base propres à la médiation.

Il faut savoir s'il y a violence ou rapport de pouvoir dans une famille donnée avant de déterminer si la médiation est une solution de rechange qui convient à cette famille. La médiation ne convient pas si un des partenaires négocie sous la contrainte ou l'intimidation — aucune décision juste et équitable ne pouvant être prise.

Étant donné que des problèmes relatifs à la garde et à l'accès peuvent aggraver une situation déjà explosive, il faut aussi savoir si la violence est présente au moment de l'évaluation de la garde des enfants, et ce, pour s'assurer de la protection des enfants et pour aider le tribunal à déterminer si chacun des parents est apte à prendre soin de ses enfants.

Le présent cadre

Le présent cadre de repérage ne contient que des lignes directrices générales, lesquelles ont été établies pour compléter les procédures présentées dans le *Family Services Manual of Operations* (guide du fonctionnement des services aux familles).

Les conseillères et conseillers sont d'abord invités à utiliser un exemple de question à poser au premier contact, puis, dépendant des réponses reçues, des suggestions leur sont proposées pour la suite. Après quoi, sont présentées une description des méthodes permettant de repérer la présence de violence dès l'entrevue de premier contact et pendant la médiation, ainsi que des procédures de repérage pour les rapports concernant la garde et l'accès. Au fur et à mesure que vous vous sentirez plus à l'aise et confiant pour déterminer la violence et autres moyens de contrôle, plus vous serez en mesure d'élaborer vos propres questions et méthodes de repérage.

Premier contact par téléphone

Une fois la nature et le sujet de l'appel établis, demandez à l'appelant(e) :

- *Au cours de votre relation, avez-vous déjà craint pour votre sécurité ou celle de vos enfants? Vous êtes-vous déjà senti(e) menacé(e) ou avez-vous déjà eu peur de votre partenaire?*
- *En ce moment, croyez-vous qu'il y ait des risques de violence envers vous ou vos enfants?*

Si l'appelant(e) répond oui à une de ces questions :

- demandez-lui si elle ou il désire être orienté(e) vers les services de la police, un secours médical d'urgence, des services médicaux réguliers ou un programme d'assistance aux victimes;
- prenez note des insécurités de l'appelant(e) et prenez rendez-vous avec l'appelant(e) pour une entrevue de premier contact, sans la présence de la ou du partenaire; et
- prenez rendez-vous le plus tôt possible avec tout(e) appelant(e) qui croit être en danger dans l'immédiat.

Si l'appelant(e) répond non :

- demandez-lui si elle ou il désire une entrevue de premier contact sans sa ou son partenaire, ou si elle ou il désire sa présence pour discuter des problèmes et des possibilités de résolution.

Entrevue de premier contact

Le but de l'entrevue de premier contact devrait être de :

- définir le rôle de la conseillère ou du conseiller;
- fournir de l'information sur les services disponibles et les possibilités de résolution; et
- établir si la violence et les rapports de pouvoir existent dans la relation et dans la famille.

Même si — au premier contact par téléphone — vous savez déjà que la violence ou la peur d'intimidation est présente, vous aurez quand même besoin d'utiliser la présente entrevue pour déterminer la nature précise et l'importance de l'abus ainsi que le type de mesure de sécurité à prendre.

N'oubliez pas que, souvent, les personnes victimes de violence ne reconnaissent pas qu'elles ont vécu une situation de violence. Et, si elles le reconnaissent, souvent elles se blâment, nient et réduisent l'importance des faits. Elles peuvent avoir besoin d'aide pour comprendre la dynamique de la violence, du contrôle et de la violence dans une relation.

N'oubliez pas également que les gens ne s'expriment pas seulement avec des mots. Au cours de l'entrevue de premier contact et des rendez-vous subséquents, demeurez attentif aux signes non verbaux ou au langage corporel qui pourraient trahir une contrainte, une peur ou une intimidation.

Étape I

Pour vous aider à déterminer la présence de violence ou de contrôle, vous devez demander aux personnes de répondre à une série de questions établissant l'histoire et la nature de la relation en général. Ces questions pourraient être les suivantes :

- *Comment votre partenaire et vous réglez-vous vos désaccords? Utilisez-vous la colère?*
- *Dans votre relation, comment prenez-vous les décisions? Est-ce qu'un des deux prend toutes les décisions importantes — par exemple, sur le plan financier, l'orientation des enfants? Ou encore les décisions sont-elles prises à deux?*
- *Comment réglez-vous les conflits dans la relation ou dans la prise de décision?*
- *Avez-vous déjà eu peur de votre partenaire? Vos enfants craignent-ils votre partenaire? Comment votre partenaire maintient-elle ou il la discipline?*

- *Qui veut mettre fin à la relation? Pourquoi? Vous sentez-vous libre dans votre relation? Pouvez-vous voir vos ami(e)s, votre famille, avez-vous du temps libre?*
- *Y a-t-il des antécédents de violence dans votre famille — parents, frères, sœurs? Dans la famille de votre partenaire? Avez-vous déjà modifié votre comportement pour vous protéger de la colère de votre partenaire?*
- *Est-ce qu'un de vous deux consomme de l'alcool ou des drogues? Dans quelle mesure?*

Étape II

Selon les réponses à ces questions, il est probable qu'il vous soit nécessaire — dans le cas d'une entrevue conjointe — d'interviewer les partenaires séparément afin d'étudier la relation plus en détails.

À ce moment-là, les questions peuvent être plus précises :

- *Est-ce que votre partenaire a déjà menacé de vous blesser, de blesser vos enfants, un animal de compagnie, ou d'endommager vos biens?*
- *Vous a-t-elle ou il déjà menacé(e) de se suicider?*
- *Contrôle-t-elle ou il entièrement l'argent, la maison, la voiture ou autres ressources?*
- *Est-elle ou il jaloux(se) de vos relations avec les autres ou possessif(ve) envers vous?*
- *Contrôle-t-elle ou il le temps que vous passez avec des ami(e)s ou la famille? Vous sentez-vous isolé(e) par votre partenaire?*
- *A-t-elle ou il déjà lancé des objets ou frappé un mur ou une porte?*
- *Vous a-t-elle ou il déjà frappé(e), donné un coup de pied, mordu(e) ou poussé(e)?*
- *A-t-elle ou il déjà frappé quelqu'un d'autre — un membre de la famille ou autre?*
- *Vous a-t-elle ou il déjà forcé(e) à avoir des relations sexuelles sans votre consentement?*

Si la réponse est oui à une de ces questions et que, de toute évidence, la violence fait partie de la dynamique de cette relation, vous devrez discuter des services disponibles pour vous assurer de la sécurité de la personne et de celle de ses enfants. À sa demande,

orientez la personne vers les services de la police, un secours médical d'urgence, des services médicaux réguliers ou un programme d'assistance aux victimes.

Médiation

La réussite d'une médiation repose sur une prise de décision équilibrée et participative.

La médiation, comme outil de résolution de conflits, ne peut être efficace que si :

- la médiatrice ou le médiateur reconnaît la nature et l'ampleur de la violence ou du rapport de pouvoir dans la relation;
- l'agresseur ou la personne violente reconnaît sa responsabilité dans la violence; et
- la ou le partenaire victime de violence se sent apte à prendre des décisions de façon autonome, peut prendre des décisions sans se sentir contraint(e) et intimidé(e).

Vous devez comprendre qu'avec le temps la victime de violence peut avoir été tellement intimidée qu'elle peut bien ne plus reconnaître ses propres désirs ou n'est plus apte à faire un choix autonome. Offrez-lui beaucoup de support!

Pour que vous continuiez à envisager la médiation comme possibilité, assurez-vous que les deux partenaires :

- comprennent bien ce qu'est la médiation et ce qu'elle exige d'eux pendant le processus de médiation;
- comprennent qu'il existe d'autres options à considérer, en plus de la médiation;
- aient clairement manifesté leur engagement à utiliser la médiation;
- aient volontairement choisi d'entrer en médiation sans la contrainte manifeste ou implicite de personne;
- soient en mesure de prendre des décisions en dehors de toute influence d'intimidation, de menace de violence ou de comportement violent.

Entrevue de médiation conjointe

Ne complétez une entrevue de médiation conjointe que si vous êtes certain qu'il n'y a pas présence de violence dans la relation et que les deux partenaires ont choisi de recourir à la médiation de leur plein gré.

Pendant la médiation, poursuivez votre travail de repérage des mauvais traitements, de rapport de pouvoir et de contrôle. (La médiation en équipe — comprenant un médiateur et une médiatrice — peut être utile pour aborder la question du rapport de pouvoir.)

Si, au cours du processus de médiation, vous soupçonnez qu'il y a présence de violence ou d'intimidation dans la relation — ou que la contrainte a servi à convaincre la ou le partenaire de recourir à la médiation ou d'accepter quelque aspect précis d'une entente survenue — interrompez la session et expliquez qu'il vous faudra compléter les entrevues avec chacun des partenaires.

Commencez les entrevues avec la ou le partenaire vulnérable ou maltraité(e).

Entrevue avec la ou le partenaire vulnérable

L'entrevue devrait porter sur la sécurité.

Expliquez à la personne que vous hésitez à poursuivre une médiation lorsqu'il y a présence de violence familiale. Essayez de comprendre pourquoi la ou le partenaire a choisi la médiation et expliquez-lui que la médiation n'est pas sans danger, ni la tribune la plus juste pour une personne maltraitée désirant un règlement équitable.

Expliquez-lui que le succès d'une médiation n'est possible que lorsque tous les problèmes sont apparents, et que la présence de violence ou d'intimidation dans la relation annule l'utilité de toute médiation.

Reprenez les questions sur le repérage que vous avez posées pendant l'entrevue de premier contact pour essayer à nouveau de déterminer la nature et l'ampleur de la violence dans la relation, et pour savoir si cette ou ce partenaire ou les enfants sont en danger dans l'immédiat. Rassurez la personne vulnérable que vos discussions demeureront confidentielles (dans la mesure où il n'y a pas de violence faite à des enfants ni d'actes criminels).

Si vous n'êtes pas certain que la personne a recours à la médiation de son plein gré, ou que la médiation n'est pas le meilleur choix pour la famille, expliquez-lui que le processus de médiation ne peut continuer. Examinez les plans de sécurité pour l'avenir et aiguillez la personne vers d'autres agences.

Assurez-vous de bien connaître le plan de sortie de sécurité de votre bureau de services familiaux ou centre de justice familiale, puis prenez les mesures nécessaires pour vous assurer de la sécurité de la personne vulnérable à la sortie de l'établissement.

Avertissez la police si vous êtes préoccupé par la sécurité de la personne et des enfants.

Entrevue avec le partenaire violent

Expliquez au partenaire violent ce qui s'est passé lors de l'entrevue de médiation conjointe et comment la situation ou la tension d'alors a conduit à la tenue d'entrevues individuelles.

Reconnaissez la tension que vit la personne alors. Peut-être pouvez-vous lui faire constater que d'après votre expérience une telle tension ne permet pas au processus de médiation de se solder équitablement.

Expliquez-lui qu'il existe d'autres options à explorer pour aborder des problèmes relationnels et que la sécurité de tous les membres de la famille est au coeur de vos préoccupations. Expliquez-lui que le succès d'une médiation n'est possible que lorsque tous les problèmes sont apparents, et que la présence de violence ou de rapport de pouvoir — dans la relation — annule l'utilité de toute médiation.

Si le partenaire violent reconnaît la violence ou l'abus, discutez des ressources d'aide disponibles, et poursuivez en fournissant l'aiguillage approprié.

Si le partenaire violent ne reconnaît pas la violence ou l'abus, mais que vous êtes certain qu'il y en a, expliquez-lui que le processus de médiation ne peut se poursuivre et qu'il faudra choisir une autre option.

Encore une fois, avertissez la police si vous craignez pour la sécurité de la personne vulnérable ou des enfants.

Rapports de garde et d'accès

Les conseillers qui préparent les rapports de garde et d'accès devraient toujours tenir des entrevues individuelles avec les parents pour repérer la présence de violence et de contrôle.

En utilisant le même type de questions de repérage que celles de l'entrevue de premier contact, essayez de déceler tout problème de sécurité ou tout risque de violence.

Si vous concluez qu'il y a présence de violence ou de rapport de pouvoir au sein de la famille, votre rapport devrait porter sur leur incidence sur l'autre parent, sur les enfants et sur la capacité de chacun des parents à prendre soin des enfants. Votre rapport devrait également comprendre les mesures, le cas échéant, que prendra chaque parent pour éliminer la violence et s'occuper des effets de la violence sur les enfants. Ne pas oublier que les enfants témoins d'actes de violence sont touchés comme s'ils étaient des victimes directes.

Voici quelques principes¹ qui pourraient être utiles aux conseillères et conseillers au moment de la préparation des rapports de garde et d'accès aux enfants :

En général

- Toutes les décisions concernant la garde et l'accès devraient reposer sur la protection physique et psychologique de l'enfant.
- La garde des enfants ne devrait pas être considérée comme une récompense ou une compensation pour le parent maltraité, de même que le refus de la garde et les restrictions à l'accès ne devraient pas constituer une punition pour le parent maltraitant.
- Les besoins des enfants ne correspondent pas toujours aux besoins du parent maltraité. Pour être apte à prendre soin de leurs enfants de façon appropriée, les parents doivent se sentir protégés des menaces, du harcèlement et de la violence physique.
- Les actes de violence familiale ne sont pas toujours commis par les parents. Les risques de violence de l'environnement élargi — p. ex. les nouveaux conjoints et la famille élargie — devraient être considérés.

Garde

- La garde légale partagée — qui exige une collaboration des parents dans la prise de décision — ne convient pas lorsque de grands conflits et des risques de violence persistent entre les parents.
- Dans le cas de profération évidente de menace de violence, la garde légale devrait normalement être accordée au parent non violent. Le droit d'accès aux dossiers médical et scolaire de l'enfant pourrait aussi être retiré au parent non gardien si les renseignements qui s'y trouvent comprennent l'adresse et le numéro de téléphone du parent gardien, celui-ci ayant le droit — pour des motifs de sécurité — de garder ces renseignements confidentiels.
- Lorsque les antécédents de violence familiale *ne* sont *pas* admis, on ne devrait jamais présumer d'une entente de garde légale particulière :

¹ Adapté à partir de la Section III de *High-Conflict and Violent Parents in Family Court: Findings on Children's Adjustment, and Proposed Guidelines for the Revolution of Custody and Visitation Disputes* par Janet R. Johnston (Center for the Family in Transition, Corta Madera (Californie) 1992).

- les droits et responsabilités relatifs à la prise de décision concernant la garde légale devraient être partagés entre les parents;
- les parents pourraient bénéficier d'une garde légale partagée, considérant que chacun est apte à prendre des décisions sans contrainte et dans un esprit de collaboration pour les enfants;
- ou encore la garde légale pourrait être accordée à un seul des parents.
- Il se peut qu'une fois la relation de violence terminée, un adulte victime de violence réitérée et grave soit moins apte à tenir son rôle parental. Le parent victime peut avoir besoin de temps et de conseils pour retrouver une confiance et une stabilité en tant que parent gardien. L'aiguillage approprié devrait être fourni.

Accès

- Tous les arrangements de visite entre un enfant et un parent devraient être bien structurés pour éviter que l'enfant soit témoin de conflits entre les parents et s'assurer de la protection de toutes les personnes concernées.
- Il convient d'établir des visites supervisées dans le cas où il y a manifestement l'utilisation récente de menace de violence.
- Le droit d'accès à l'enfant devrait être suspendu dans le cas où il y a des antécédents de violence extrême ou de comportement violent, où l'enfant refuse obstinément de voir le parent maltraitant, et où le parent maltraitant menace clairement de blesser l'enfant et de s'enfuir avec, ou encore utilise l'enfant pour menacer l'autre parent.

BIBLIOGRAPHIE

1. L'Association du Barreau canadien et les ordres d'avocats

L'Association du Barreau canadien. « Practice Direction Concerning Alternative Dispute Resolution Pilot Project in the Ontario Court » (General Division) (1996). Publié à l'origine dans les *Ontario Reports Third Series*, volume 16 (25 mars 1994).

L'Association du Barreau canadien. *Rapport du Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile*. (août 1996).

Buckley, Melina. « Overcoming Barriers: Towards Equal Access to Justice. » Un document de discussion préparé pour le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile (janvier 1996).

Cromwell, Thomas A. « Dispute Resolution in the Twenty-First Century ». Un mémoire de recherche préparé pour le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur les systèmes de justice civile (janvier 1996).

Gold, Neil. « Alternatives to the Courts: The Role of ADR and Community-Based Programs. » National Conference on Systems of Civil Justice, L'Association du Barreau canadien, les 2 et 3 février 1996, Toronto.

Le Groupe de travail de l'Association du Barreau canadien sur l'égalité des sexes dans la profession juridique. *Les assises de la réforme égalité, diversité et responsabilité*. Ottawa : L'Association du Barreau canadien (1993).

Hart, Christine E. « Role of ADR in the Civil Litigation Process — Emerging Issues. » Research Paper — Background Studies to the Systems of Civil Justice Task Force Report, L'Association du Barreau canadien 1996.

The Law Society of Upper Canada Research and Planning Committee. « Short Glossary of Dispute Resolution Terms » (juillet 1992).

Smith, Lynn. « Legal Education And Civil Justice Reform. » L'Association du Barreau canadien (1996), Rédigé pour Civil Justice for the 21st Century National Conference (1^{er} au 3 février 1996).

2. Perspectives féministes

Bottomley, Anne. « What is Happening to Family Law? A Feminist Critique of Conciliation. » Dans Julia Brophy et Carol Smart, édés., *Women in Law*:

- Explorations in Law, Family & Sexuality*. Londres: Rutledge and Kegan Paul (1985).
- Bryan, Penelope E. « Killing Us Softly: Divorce Mediation and the Politics of Power. » (1992) Vol. XL. *Buffalo Law Review* 501.
- Duryea, Michelle LeBaron. *Conflict and Culture: A Literature Review and Bibliography* Victoria: Fotoprint Ltd. (1992).
- Girdner, Linda. « Custody Mediation in the U.S.: Empowerment or Social Control? » (1989) 3 *C.J.W.L.* 134.
- Horsburg, Elaine. « Redefining the Family: Recognizing the Altruistic Caretaker and the Importance of Relational Needs. » (1992) 25 *U. Mich. J.L.* 423.
- Leitch, M. « The Politics of Compromise: A Feminist Perspective on Mediation. » (1986/7) 14/15 *Mediation Q.* 163.
- Menckel-Meadow, Carrie. « Toward Another View of Legal Negotiation: The Structure of Problem-Solving. » (1984) 31 *U.C.L.A. L. Rev.* 754.
- O'Donovan, Katherine. « Engendering Justice: Women's Perspectives and the Rule of Law. » (1989) 39 *U.T.L.J.* 127.
- Phegan, Ruth. « The Family Mediation System: An Art of Distributions. » (1995) 40 *McGill L. J.* 365.
- Taylor, Georgina *et al.* *Women and Children Last: Custody Disputes and the Family "Justice" System*. Vancouver: Vancouver Custody & Access Support & Advocacy Association (1996).
- Vis-a-Vis, A National Newsletter on Family Violence*. Conseil canadien de développement social (1993) 10:3.
- Whittington, Barbara. *Mediation Power & Gender: A Critical Review of Selected Readings*, Victoria: UVic Institute for Dispute Resolution (1992).
- The Women's Advocate*. Newsletter of the National Center of Women and Family Law (janvier 1995) 16:1.
- Zorza, Joan. « Friendly Parent Provisions in Custody Determinations. » (Décembre 1992) *Clearinghouse Review* 921.

3. Les premières nations et la protection des enfants

Herbert, Elaine. « The Practice of Family Meetings in First Nations Child and Family Service Programs: Gove Inquiry into Child Protection. » Victoria, B.C. (1995).

Jackson, M. « In Search of Pathways to Justice. » (1992) 47 *U.B.C.L. Rev. Spec. Ed.* 147.

Maresca, June. « Mediating Child Protection Cases. » (1995) 74 *Child Welfare* 731.

Savoury, G.R., H.L. Beals et J.M. Parks. « Mediation in Child Protection: Facilitating the Resolution of Disputes. » (1995) 74 *Child Welfare* 743.

4. Études gouvernementales, rapports et textes législatifs

Alberta Law Reform Institute. *Dispute Resolution: A Directory of Methods, Projects and Resources*. Document de recherche n° 19 (juillet 1990).

Alberta Law Reform Institute. *Court-Connected Family Mediation Programs in Canada*. Document de recherche n° 20 (mai 1994).

Breaking Up is Hard to Do: Rethinking the Family Justice System in British Columbia. Report of the Family Justice Review Working Group, B.C. Ministry of Attorney General. Victoria: Queen's Printer (1992).

Cole, Jade C. *Alternative Dispute Resolution Annotated Bibliography, Revised Edition*, Ottawa: Ministère de la Justice du Canada, Rapport technique TR1993-6^e (avril 1993).

Court of Queen's Bench Act, S.M. 1998-89, c. 4 - Chap. C280.

Dispute Resolution in Canada: A Survey of Activities and Services. Ministère de la Justice du Canada, Research, Statistics, and Evaluation Directorate, TR1995-1e. The Network: Interaction for Conflict Resolution (1995).

Ellis, Desmond. *Family Mediation Pilot Project — Final Report*. Ontario. (juillet 1994).

Projet de Loi 14, Une loi pour modifier le Code de procédure civile concernant la médiation familiale, Assemblée nationale, Deuxième session, 35^e législature, Québec, 1996.

Projet de Loi 65 instituant la médiation préalable en matière familiale, en vertu du Code de procédure civile et modifiant d'autres dispositions du Code, Assemblée nationale, Deuxième session, 35^e législature, Québec, 1996.

R. D. Malatest & Associates. Ministry of the Attorney General, *Family Justice Reform Pilot Project Evaluation — Summary Report* (décembre 1995).

Report of the Attorney General's Advisory Committee on Mediation in Family Law.
Ontario (10 février 1989).

Stobo, Carolyn. *An Alternative Dispute Resolution Primer and Survey of Current Government Initiatives in Ontario.* Ontario Current Issue Paper, 165, Ontario Legislative Library (septembre 1995).

5. La médiation et les situations de violence

Astor, Hilary. « The Weight of Silence: Talking About Violence in Family Mediation. » Dans *Public and Private: Feminist Legal Debates*, Margaret Thornton, éd., Melbourne: Oxford University Press (1995).

Astor, Hilary. « Violence and Family Mediation: Policy. » (1994) 8 *Aust. J. Fam. L.* 3.

Ellis, Desmond. « Marital Conflict Mediation and Post-Separation Wife Abuse. » (1990) 8 *Law and Inequality* 317.

Fischer, Karla, Neil Vidmar et Rene Ellis. « The Culture of Battering and the Role of Mediation in Domestic Violence Cases. » (1993) 4 *S.M.U. L. Rev.* 2117.

Law Reform Commission of Nova Scotia. *From Rhetoric to Reality: Ending Domestic Violence in Nova Scotia.* (février 1995).

Gagnon, Andrée G. « Ending Mandatory Divorce Mediation for Battered Women. » (1992) 15 *Harvard Women's Law Journal* 272.

Gerencser, Alison E. « Family Mediation: Screening for Domestic Abuse. » (1995) 23 *Florida State U. L. Rev.* 43.

Girdner, Linda. « Mediation Triage: Screening for Spouse Abuse in Divorce Mediation. » (1990) 7 *Mediation Q.* 365.

Hart, Barbara. « Gentle Jeopardy — The Further Endangerment of Battered Women and Children in Custody Mediation. » (1990) 7 *Mediation Q.* 317.

Hilton, N. Zoe. « Mediating Wife Assault: Battered Women and the “New Family.” » (1991) 9:2 *Canadian Journal of Family Law* 29.

Kaganas, Felicity et Christine Piper. « Domestic Violence and Divorce Mediation. » (1994) 3 *The Journal of Social Welfare & Family Law* 265.

« Legal Responses to Domestic Violence. » (1993) 106 *Harvard Law Review* 1498.

- Lerman, Lisa. « Mediation of Wife Abuse Cases: The Adverse Impact of Informal Dispute Resolution on Women. » (1984) 7 *Harv. Women's L. J.* 57.
- O'Connell Corcoran, Kathleen et James C. Melamed. « From Coercion to Empowerment: Spousal Abuse and Mediation. » (1990) 7:4 *Mediation Quarterly* 303.
- Pagelow, Mildred Daley. « Justice for Victims of Spouse Abuse in Divorce and Child Custody Cases » (1993) 8 *Violence and Victims* 69.
- Raitt, Fiona. « Domestic Violence and Divorce Mediation: A Rejoinder to Xaganas and Piper and a Proposal that the Mediation Process Should Always Serve the Best Interests of the Child. » (1994) 3 *J. Social Welfare L. & Fam. L.* 265.
- Thoennes, *et al.* « Mediation and Domestic Violence: Current Policies and Practices. » (1995) 33 *Family and Conciliation Courts Review* 6.
- Timmins, Leslie (éd.). *Listening to the Thunder* Vancouver: Best Book Manufacturers (1995).

6. Autres juridictions

« Alternative Dispute Resolution: Training and Accreditation of Mediators. » New South Wales Reform Commission Report LRC 67 (septembre 1967).

Bohmer, Carol et Marilyn L. Ray. « Effects of Different Dispute Resolution Methods on Women and Children After Divorce. » (1994) 28 *Fam. L. Q.* 223.

Cobb, Sara et Janet Rifkin. « Practice and Paradox: Deconstructing Neutrality in Mediation. » (1991) 16 *Mediation Law & Social Inquiry* 35.

Fisher, Thelma. « The Organization and Funding of Mediation: The Experience and Views of the National Family Conciliation Council. » (1992) 22 *Fam. L.* 7.

Gibbard, Frank et Fred Hartmeister. « Mediation and Wyoming Domestic Relations Cases — Practical Considerations, Ethical Concerns and Proposed Standards of Practice. » (1992) 27 *Land and Water L. Rev.* 435.

Graham, Louise Everett. « Implementing Custody Mediation in Family Court: Some Comments in the Jefferson County Family Court Experience. » (1993) 81 *Kentucky L. J.* 1107.

Hendricks, Christy L. « The Trend Toward Mandatory Mediation in Custody and Visitation Disputes of Minor Children: An Overview. » (1994) 32 *U. Louisville J. of Fam. Law* 491.

Howe, William, III et Maureen McKnight. « Oregon Task Force on Family Law: A New System to Resolve Family Law Conflicts. » (1996) 33:2 *Family and Conciliation Courts Review* 173.

Kressel, Kenneth, Edward A. Frontera et Samuel Forlenza. « The Settlement-Oriented vs. the Problem-Solving Style in Custody Mediation. » (1994) 50 *J. Social Issues* 67.

Lord Wolf, M.R. *Access to Justice: Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*. Londres: HMSO, juillet 1996.

Nelle, Andreas. « Making Mediation Mandatory. » (1992) 7 *Ohio State J. of Dispute Resolution* 287.

Pemberton, Adam. « Mediation and Divorce Reform Proposals. » (1996) 26 *Fam. L. J.* 220.

Walker, Janet et Joseph P. Hornick. « Communication in Marriage and Divorce. » *A Consultation on Family Law*, Leeds Castle, Angleterre (janvier 1996).

Webb, L'honorable Rodney S. « Court-Annexed ADR — A Dissent. » (1994) 70 *N. Dakota L. Rev.* 229.

Wilks, Corinne et Catherine Melville. « Grandparents in Custody & Access Disputes. » (1990) 13 *Journal of Divorce* 1.

7. La privatisation de la justice et les autres thèmes

Delgado, Richard *et al.* « Fairness and Formality: Minimizing the Risk of Prejudice in Alternative Dispute Resolution. » (1985) *Wisconsin L. Rev.* 1359.

Fiss, Owen. « Against Settlement. » (1984) *Yale L. J.* 1073.

Jaffe, Peter, *et al.* « Critical Issues in the Development of Custody and Access Dispute Resolution Services. » (1987) 19:4 *Canadian Journal of Behavioural Science — Revue canadienne des Sciences du Comportement* 405.

Lloyd-Bostock, Sally. « ADR and Civil Justice Reform: Is ADR Being Used to Paper Over the Cracks? » (1996) 11:2 *Ohio State J. on Dispute Resolution* 397.

Perry, Debra, *et al.* *Access to Children Following Parental Relationship Breakdown in Alberta*. Canadian Research Institute for Law and the Family Research Report (mai 1992).

Rifkin, J., J. Millen et S. Cobb. « Toward a New Discourse for Mediation: A Critique of Neutrality. » *Mediation Q.* 151.

Scutt, Jocelyne. « The Privatization of Justice: Power Differentials, Inequality, and the Palliative of Counselling and Mediation. » (1988) 11 *Women's Studies International Forum* 503.

Spain, Larry R. « Alternative Dispute Resolution for the Poor: Is it an Alternative. » (1994) 70 *N. Dakota L. Rev.* 269.

Wade, John H. « Forms of Power in Family Mediation and Negotiation. » (1994) 8 *Aust. J. Fam. L.* 40.

8. Perspectives pro-médiation et non féministes

Beck, Dorothy. « The Current State of Family Mediation. » Éditorial dans (1990) 8:2 *Canadian J. of Family Law* 251.

Katz, Lucy. « Compulsory Alternative Dispute Resolution and Voluntarism: Two-Headed Monster or Two Sides of the Coin » (1993) 1 *J. of Dispute Resolution* 1.

- Landau, Barbara. « Qualifications of Family Mediators: Listening to the Feminist Critique. » dans C. Morris et A. Pirie (eds.) *Qualifications for Dispute Resolution: Perspectives on the Debate*. Victoria: University of Victoria Institute for Dispute Resolution (1994) 27.
- Landau, Barbara, Mario Bartoletti et Ruth Mesbur. *Family Mediation Handbook, 2nd Ed.* Vancouver: Butterworths (1997).
- Malia, Julia, Jo Lynn Cunningham et Elsa MacMillan. « Expanding the Policy Infrastructure for Resolving Family-Related Disputes: Mediation as a Technology. » (1995) 44 *Fam. Relations* 19.
- Rosenberg, Joshua. « In Defense of Mediation » (1991) 33 *Ariz. L. Rev.* 467.
- Rowe, Kelly. « The Limits of the Neighbourhood Justice Center: Why Domestic Violence Cases Should Not Be Mediated. » (1985) 34 *Emory L. J.* 855.
- Schoenfield, Nichol M. « Turf Battles and Professional Bias: An Analysis of Mediator Qualifications in Child Custody Disputes. » (1996) 11 *Ohio State J. on Dispute Resolution* 469.

9. Documents pour les programmes de médiation

(a) Academy of Family Mediators (E.-U.)

- Academy of Family Mediators, demande d'adhésion, Academy of Family Mediators, Lexington, MA.
- Administrative Order of the Chief Administrative Judge of the Courts, amendment of section 202.16 of the Uniform Civil Rules for the Supreme Court and the County Court (22 NYCRR 202.16) (le 30 novembre 1993).
- « Advancing the Practice of Family Mediation Throughout the World. » Dépliant du Academy of Family Mediators de Lexington, MA.
- « Approved Mediation Training Programs. » Liste d'organismes de formation du Academy of Family Mediators.
- « Basic and Advanced Training in Divorce Mediation. » Center for Family and Divorce Mediation, New York, NY.
- « Bookstore for Professionals. » Annonce publicitaire du Academy of Family Mediators.
- « Future Conference Dates. » Academy of Family Mediators Conference Calendar.

- « The Marketplace. » Catalogue du Academy of Family Mediators.
- « Resources for Families. » Annonce publicitaire du Academy of Family Mediators.
- « Selling Mediation: Overcoming the Reluctance to Negotiate. » Dépliant du Academy of Family Mediators.

(b) *Médiation familiale Canada*

- « Children of Divorce: Families in Transition. » Proposition de projet, Médiation familiale Canada.
- « Code of Professional Conduct. » Médiation familiale Canada (8 novembre 1986).
- « Facing Divorce: Look into Mediation. » Dépliant sur la médiation familiale.
- « Family Mediation Canada — Code of Professional Conduct (Revised). » (mai 1996, approuvé en août 1996).
- « Family Mediation Practice Guidelines and FMC Family Mediation Certification Process. » (12 octobre 1996).
- « FMC Standards and Certification Report. » Médiation familiale Canada (été 1995, révisé en octobre 1996).
- « Parenting Resources and Children’s Mental Health Promotion Appropriate to Families and Cultures. » Médiation familiale Canada.
- « Summer 1995 Revised Report on Practice Standards, Training and Certification of Competent Family Mediators and Standards for the FMC Endorsement of Family Mediation Training. » Family Mediation Centre (septembre 1995).

(c) *Documents de l’Atlantique sur la famille*

- « Parents are Forever. » Dépliant de Health Canada, Terre-Neuve.

(d) *Documents ontariens sur la famille*

Association ontarienne de médiation familiale. Policy on Abuse.

- « Building Better Conflict Resolution in Canada. » The Network Interaction for Conflict Resolution, Conrad Grebel College, Waterloo (Ontario), dépliant.
- « Decade of Development (1985-1995). » Matériel promotionnel à l’intention de The Network Interaction for Conflict Resolution.

- « Family Court Mediation Service. » Ébauche de dépliant, Hamilton (Ontario) Family Justice Reform Pilot.
- « Family Law Information Meeting with Lawyer and Mediator. » Dépliant du ministère du Procureur général (Ontario).
- « Family Mediation Consumer's Guide. » Dépliant du Family Mediation Centre, Guelph, Ontario, *Gazette, The Law Society of Upper Canada* (1995) 29:3/4.
- Interaction*, bulletin de The Network Interaction for Conflict Resolution, Conrad Grebel College, Waterloo (Ontario) (1995) 7:3.
- Questionnaire sur la médiation, Parties I et II, ministère du Procureur général (Ontario) (1995).
- « Resources Catalog. » Catalogue de The Network Interaction for Conflict Resolution.

(e) Documents des provinces de l'Ouest

- « Certification of Mediators: Interim Standards — 10 juin 1993. » Mediation Development Association of British Columbia.
- « Certification Program in Conflict Management. » Description de cours, Alberta.
- « Conflict Resolution. » Sommaire des cours du programme d'accréditation, Foothills Mediation Centre.
- « Family Conciliation Program Manual. » Manitoba Family Services.
- « Interaction 96 — Conflict Resolution Transforming the Future. » Agenda de la conférence, Edmonton (Alberta) (mai 1996).
- « Parenting After Separation. » Alberta Departments of Justice and Family and Social Services.
- « Screening for Abuse — Violence Against Women in Relationships Policy. » Branch Management Committee, Corrections Branch (5 septembre 1995).

(f) Documents des États-Unis

- « CDR Associates 1997 Training Seminars. » Dépliant de Boulder, CO.
- « Coast to Coast Mediation Center. » Bulletin de Encinitas, CA (Hiver 1996).

- « Divorce Mediation Training For Professionals. » Dépliant publicitaire du Atlanta Divorce Mediators, Inc., Decatur, GA.
- « If You're Thinking of Separation or Divorce. » Dépliant du Center for Family and Divorce Mediation, New York, NY.
- « The Mediation of Business, Family and Divorce Conflicts. » Dépliant publicitaire sur des cours de formation St. Louis, MO.
- « Selected Publications of the National Center on Women and Family Law, Inc. » Publicité pour des publications, New York, NY.
- « Shaping the Profession. » Bon de commande pour une cassette audio de 1996 Academy of Family Mediators Annual Conference, du 22 au 27 juillet 1996, Breckenridge, CO.

(g) Autres documents

- « Life Goes On. » Dépliant de Santé Canada.
- « Mediation. » Dans le Family Conciliation Program Manual (1988).
- « Mediation Matters. » Publicité portant sur la médiation.

10. Document sur l'éducation des parents aux États-Unis

- Arbuthnot, Jack, et Donald A. Gordon. « Does Mandatory Divorce Education for Parents Work? » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 60.
- Biondi, Eileen D. « Legal Implementation of Parent Education Programs for Divorcing and Separating Parents. » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 82.
- Blaisure, Karen R., et Margie J. Geasler. « Results of a Survey of Court-Connected Parent Education Programs in U.S. Counties. » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 23.
- Braver, Sanford L. « The Content of Divorce Education Programs: Results of a Survey. » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 41.
- Di Bias, Trecia. « Some Program for Children. » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 112.

Geasler, Margie J. et Karen R. Blaisure. « Court-Connected Programs for Divorcing Parents in Michigan: A Status Report. » (1996) 33:4 *Family and Conciliation Courts Review* 484.

Miller, Sondra, Stephen W. Schliesel et Andrew Shepard. « Parent Education and Custody Effectiveness (P.E.A.C.E.): A Preliminary Report to the New York Legal Community. » (1996) 68 *New York State Bar J.* 42.

Salem, Peter, Andrew Schepard and Stephen W. Schlissel. « Parent Education as a Distinct Field of Practice: The Agenda for the Future. » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 9.

Schwartz, Maria S. « Bringing PEACE to the Latino Community: Implementing a Parent Education Program. » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 93.

Slezak, Ingrid, et Amy Swift. « Proposal for a Pilot Education Program for Divorcing and Separating Parents. » (1996) 34:1 *Family and Conciliation Courts Review* 130.

11. Articles de journaux

« What! More Lawyers and Better Justice? » *Toronto Globe and Mail*. Éditorial (le 28 août 1996).

**RAPPORTS DE RECHERCHE FINANCÉS PAR CONDITION FÉMININE
CANADA SUR LE TRANSFERT CANADIEN EN MATIÈRE DE SANTÉ ET DE
PROGRAMMES SOCIAUX (TCSPS) ET SES RÉPERCUSSIONS DANS LA VIE
DES FEMMES**

**Benefiting Canada's Children: Perspectives on Gender and Social Responsibility
(Des prestations pour les enfants du Canada : perspectives sur l'égalité des sexes et
la responsabilité sociale)**

Christa Freiler et Judy Cerny

Groupe de défense des enfants pauvres

**Qui donnera les soins? Les incidences du virage ambulatoire et des mesures
d'économie sociale sur les femmes du Québec**

**(Who Will Be Responsible for Providing Care? The Impact of the Shift to
Ambulatory Care and of Social Economy Policies on Quebec Women)**

Association féminine d'éducation et d'action sociale (AFÉAS), Denyse Côté, Éric
Gagnon, Claude Gilbert, Nancy Guberman, Francine Saillant, Nicole Thivierge et
Marielle Tremblay

**Women and the CHST: A Profile of Women Receiving Social Assistance, 1994
(Les femmes et le TCSPS : profil des femmes à l'assistance sociale en 1994)**

Katherine Scott

Centre de statistiques internationales, Conseil canadien du développement social

**Women and the Equality Deficit: The Impact of Restructuring Canada's Social
Programs**

**(Les femmes et le déficit en matière d'égalité : l'incidence de la restructuration des
programmes sociaux du Canada)**

Shelagh Day et Gwen Brodsky

Day, Brodsky and Associates

The Impact of Block Funding on Women with Disabilities

(L'incidence du financement global sur les femmes ayant un handicap)

Shirley Masuda

DAWN Canada

**Women's Support, Women's Work: Child Care in an Era of Deficit Reduction,
Devolution, Downsizing and Deregulation**

**(Le soutien aux femmes, le travail des femmes et la garde d'enfants, à l'ère de la
réduction du déficit, du transfert des responsabilités, de la réduction de la taille de
l'État et de la déréglementation)**

Gillian Doherty, Martha Friendly et Mab Oloman

Doherty Inc.

**RAPPORTS DE RECHERCHE FINANCÉS PAR CONDITION FÉMININE
CANADA SUR L'ACCÈS DES FEMMES AU SYSTÈME JUDICIAIRE**

A Complex Web: Access to Justice for Abused Immigrant Women in New Brunswick

(Une toile complexe : l'accès au système de justice pour les femmes immigrantes victimes de violence au Nouveau-Brunswick)

Baukje Miedema et Sandra Wachholz

Lesbian Struggles for Human Rights in Canada (not published)

(La lutte des lesbiennes pour la reconnaissance de leurs droits fondamentaux au Canada) (non publié)

Ann Robinson et Sandi Kirby

L'accès à la justice pour des victimes de harcèlement sexuel : l'impact de la décision *Béliveau-St-Jacques* sur les droits des travailleuses à l'indemnisation pour les dommages

(Access to Justice for Sexual Harassment Victims: The Impact of *Béliveau St-Jacques* on Female Workers Right to Damages)

Katherine Lippel et Diane Demers

Getting a Foot in the Door: Women, Civil Legal Aid and Access to Justice

(Un pied dans la porte : les femmes, l'aide juridique en matière civile et l'accès à la justice)

Lisa Adario

Association nationale de la femme et du droit

Family Mediation in Canada: Implications for Women's Equality

(La médiation familiale au Canada : ses implications pour l'égalité des femmes)

Sandra A. Goundry, Yvonne Peters et Rosalind Currie

Equality Matters! Consulting