



Droits de garde et de visite et pensions alimentaires pour enfants au Canada

RAPPORT SUR LES CONSULTATIONS FÉDÉRALES-PROVINCIALES-TERRITORIALES

Résumé

Présenté au
Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille

Préparé par
IER Planning, Research and Management Services

*Les opinions exprimées dans ce document sont uniquement celles des auteurs
et ne représentent pas nécessairement celles
du Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille.*



Une consultation pancanadienne sur la garde, le droit de visite et les pensions alimentaires pour enfants au niveau fédéral ainsi que dans les provinces et les territoires s'est tenue du début d'avril à la fin de juin 2001. Cette consultation a permis aux Canadiens et Canadiennes qui sont directement touchés par ces questions de s'exprimer au moyen de 71 mémoires, de quelque 2300 cahiers de réponses et de 45 ateliers, qui sont résumés dans le présent rapport. Les résultats de la consultation serviront à alimenter les discussions du Comité fédéral-provincial-territorial sur le droit de la famille concernant le projet sur la garde et le droit de visite ainsi que celles des ministres fédéral, provinciaux et territoriaux responsables de la Justice. Ils fourniront également une information de qualité sur des questions et thèmes soulevés lors de la consultation et serviront à l'élaboration d'un rapport fédéral sur la garde, le droit de visite et les pensions alimentaires pour enfants. La ministre fédérale de la Justice doit déposer ce rapport au Parlement fédéral avant mai 2002.

La consultation a porté sur les sujets suivants :

- l'intérêt supérieur de l'enfant;
- les rôles et responsabilités des parents après la séparation ou le divorce;
- la violence familiale;
- les relations très conflictuelles;
- le point de vue des enfants;
- le respect des obligations en matière de droit de visite des enfants;
- les pensions alimentaires pour enfants.

Les faits saillants de la consultation sur chacun des sujets sont les suivants :

L'intérêt supérieur de l'enfant

Il a été demandé aux participants d'indiquer quels étaient les besoins des enfants au moment de la séparation ou du divorce de leurs parents. Pour les participants, les enfants ont besoin :

- de sécurité physique, affective, psychologique et financière;
- du plus haut degré de stabilité et de cohérence possible pendant et après le processus de séparation;
- de se faire entendre et que l'on respecte leur intégrité;



- de ne pas se sentir responsables de la séparation des parents ou du comportement de ces derniers;
- de ne pas être impliqués dans le conflit opposant leurs parents ou dans le processus judiciaire;
- de sentir que l'on tient compte de leurs besoins particuliers en ce qui a trait à leurs traditions culturelles et à leur développement.

Si certains estiment que les enfants ont besoin de maintenir des relations avec les deux parents, d'autres sont d'avis que dans les cas de relations très conflictuelles entre les parents ou de violence familiale, les besoins des enfants sont mieux servis en limitant les contacts avec le parent agressif ou violent.

Par ailleurs, des participants se sont prononcés en faveur de l'inclusion, dans la *Loi sur le divorce*, d'une liste de facteurs permettant de déterminer le meilleur intérêt de l'enfant. Selon eux, cette liste pourrait offrir une orientation utile aux juges et aux parents et leur permettre de tenir compte des préoccupations pertinentes au moment où ils doivent décider de la garde et du droit d'accès. D'autres s'y opposent; ils estiment qu'une telle liste exacerberait le conflit et la concurrence entre les parents. Ils craignent aussi que le recours à une liste n'exclue l'examen d'autres facteurs non mentionnés et qu'il ne défavorise l'évaluation des circonstances particulières de chaque situation familiale. Certains, enfin, estiment qu'une telle liste n'augmenterait pas la prévisibilité des décisions judiciaires et ne réduirait pas pour autant les contestations.

Au regard des services de soutien, les participants ont maintes fois indiqué qu'il valait mieux les faire connaître et améliorer leur accessibilité à tous, femmes et hommes, et ce, dans toutes les provinces et les territoires. Pour eux, l'amélioration de tels services comporterait les caractéristiques suivantes :

- une meilleure coordination des services communautaires et gouvernementaux améliorerait l'accès des enfants aux services;
- une approche de conciliation serait préférable au recours au système judiciaire;
- les parents doivent avoir facilement accès à de l'information, à de la formation, à des services-conseils et aux autres services de soutien propres à les aider à concentrer leurs efforts sur les besoins de leurs enfants;
- il faut offrir davantage de services communautaires, de médiation et augmenter le nombre de procureurs des enfants.



Les rôles et responsabilités des parents après la séparation ou le divorce

Lorsqu'on leur demande quels facteurs pourraient permettre aux parents de bien jouer leur rôle de parents, les répondants font état d'une grande diversité d'enjeux qui touchent les parents eux-mêmes et leur relation, le soutien accordé aux deux parents par le système juridique et les différents services de soutien disponibles.

Les répondants insistent sur la nécessité d'améliorer les services de formation et d'information (tant pour les parents que pour la communauté juridique), de soutien (comme les centres de visites supervisées ou les « coordonnateurs parentaux ») et d'aide juridique. À leur avis, pour améliorer l'efficacité de ces services, il faut les offrir au bon moment et en faciliter l'accès.

Les participants ont été par ailleurs interrogés sur l'opportunité de remplacer les expressions « garde » et « droit d'accès », qui sont actuellement utilisées dans la *Loi sur le divorce*. Le principal argument en faveur d'une modification de la terminologie est la connotation négative de propriété qu'expriment ces « mots », lesquels favorisent l'idée de « gagnant » et de « perdant », ce qui donne lieu à un processus accusatoire et perpétue le parti pris présumé pour certains contre les hommes du système actuel. Les opposants à la modification soutiennent plutôt que les justiciables et les intervenants comprennent bien la terminologie actuelle, qu'elle est utile dans les cas où la garde exclusive est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (dans les situations de violence, par exemple) et que la définition de nouvelles expressions exigerait un surcroît de ressources.

Certains participants estiment plus opportun de restreindre le sens de l'expression « garde » et d'introduire celle de « responsabilité parentale ». Ainsi, une terminologie plus neutre inciterait les parents à s'entendre sur la répartition de leurs responsabilités sans présumer d'un partage égal de ces responsabilités. D'autres ne partagent pas cet avis : selon eux l'expression proposée est trop vague et risque d'entraîner davantage de conflits et de recours aux tribunaux; de plus, les enfants devraient n'avoir qu'un seul fournisseur principal de soins, ce que la notion de « responsabilité parentale » risque d'empêcher.

Les participants qui préfèrent remplacer la terminologie actuelle par l'expression « responsabilité parentale » soulignent que cette dernière met l'accent sur les responsabilités des parents envers l'enfant par opposition aux droits des parents. Si certains sont d'avis que la loi doit préciser les responsabilités de chacun, d'autres estiment, au contraire, qu'une telle liste de responsabilités serait contre-productive.

Enfin, des participants préfèrent remplacer la terminologie actuelle par l'expression « partage des responsabilités parentales », estimant que la présomption de « partage des responsabilités parentales » confie aux deux parents des responsabilités parentales égales, qu'elle favorise un cadre peu conflictuel pour l'attribution des responsabilités parentales et qu'elle assure aux enfants un accès aux deux parents



ainsi qu'à la famille élargie. Pour d'autres, d'avis contraire, le modèle de « partage des responsabilités parentales » n'est pas toujours réaliste, il risque d'avoir des effets nuisibles sur les enfants (par exemple, dans les cas de violence familiale ou de mauvais traitements) et il ne reconnaît pas les situations où l'un des parents n'est pas apte à prendre soin de l'enfant ou ne souhaite le faire.

La violence familiale

Plusieurs répondants ont indiqué que la législation en matière de droit de la famille devrait préciser trois aspects de la violence familiale :

- l'intérêt de l'enfant constitue la principale priorité;
- la violence devrait être plus clairement définie (en particulier, l'ampleur de la définition);
- l'attribution du fardeau de la preuve (plus précisément, s'il incombe à la victime présumée ou au contrevenant présumé et ce qu'il faut faire entre-temps pour protéger l'enfant).

D'autres estiment, au contraire, qu'il n'y a pas lieu de modifier la législation actuelle. On a, entre autres, fait valoir les arguments suivants :

- il existe déjà des procédures et des processus législatifs bien établis pour le traitement des cas de violence familiale. La violence est un facteur soigneusement examiné par le tribunal en fonction de l'« intérêt supérieur de l'enfant »;
- l'introduction dans la loi de la situation particulière de la violence familiale risque d'avoir pour résultat une augmentation du nombre de fausses allégations et de mener à un examen inadéquat d'autres facteurs importants lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant;
- l'intervention gouvernementale dans la résolution des problèmes de violence familiale devrait être minimale;
- il est plus important d'assurer des services abordables (comme les services-conseils ou les droits de visites supervisées) que de s'occuper de modifications législatives.

Certaines personnes ont par ailleurs mentionné la difficulté que représente la tentative de définir correctement la violence dans un texte de loi et ont indiqué qu'il serait préférable de sensibiliser davantage et de former les intervenants (dont les juges) à la réalité de la violence conjugale.



Au regard des options législatives présentées dans le document de consultation, les points de vue sont divisés sur ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant. Certains jugent que la sécurité de l'enfant est prioritaire, alors que d'autres insistent sur l'accès de l'enfant à ses deux parents. Pour les premiers, il importe de limiter le contact entre l'enfant et le parent violent de même que la participation de ce parent à la prise de décisions, à moins que celui-ci ne prouve qu'une telle limite n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Ceux qui donnent la priorité à l'accès aux deux parents favorisent une présomption d'un « maximum de contact », sauf dans les cas où la preuve est faite de violence du parent envers l'enfant.

Il est à noter que des participants ont émis l'avis que la démarche générale suivie pour la prestation de services répondant aux besoins des enfants en situation de violence familiale devrait reposer sur les principes suivants : l'intérêt supérieur de l'enfant; la prévention de la violence; la sensibilité aux différences culturelles; la sécurité; et la prise en considération de l'égalité des sexes. Plusieurs sont d'avis que des modifications structurelles et organisationnelles s'imposent en vue d'améliorer la prestation actuelle des services. Il faudrait notamment :

- davantage de services communautaires;
- un financement adéquat;
- une meilleure coordination des services;
- une meilleure accessibilité aux services offerts.

Les relations très conflictuelles

Des répondants sont d'avis que les situations très conflictuelles constituent, en réalité, une autre forme de violence familiale et que le fait d'établir une distinction entre les notions de relations très conflictuelles et de violence familiale revient à dire qu'un certain degré de mauvais traitements est acceptable. D'autres estiment que les situations très conflictuelles ne sont que le sous-produit du processus de divorce. Ils pensent qu'une relation très conflictuelle entre les parents ne signifie pas qu'ils ne peuvent pas prendre soin de leurs enfants.

Les participants à la consultation qui sont d'avis que l'on peut régler la question des relations très conflictuelles au moyen de la législation favorisent une combinaison des options 2 et 3 ou des options 2 et 4 (options présentées dans le document de consultation). Ces deux combinaisons entraîneraient, selon eux, la conclusion d'accords très détaillés qui réduiraient la fréquence des recours aux tribunaux et les causes de conflits entre parents. L'une et l'autre diffèrent sur le point de savoir si cet accord doit être conclu en ayant recours à un processus obligatoire de règlement des conflits (qui, de l'avis de certains, serait inefficace dans une situation très conflictuelle) ou en ayant recours aux tribunaux.



Le point de vue des enfants

Une consultation a été effectuée auprès des jeunes pour qu'ils échangent leurs idées et donnent leur avis afin de savoir si les discussions sur la garde et le droit de visite devaient mieux tenir compte du point de vue des enfants et, dans l'affirmative, de quelle façon. Les jeunes, tout comme d'autres répondants, indiquent qu'à l'heure actuelle le point de vue des enfants est plus ou moins pris en considération et que cela dépendrait d'un certain nombre de facteurs.

Certains répondants estiment qu'il n'y a pas lieu de consulter les enfants, car de toute façon, on ne tiendrait pas compte de leur point de vue et que les conséquences affectives seraient trop importantes. D'autres ajoutent que bien souvent, les enfants ne comprennent pas assez bien la situation pour prendre une position éclairée quant à leurs besoins. Selon certains, s'il convient de tenir compte de l'opinion des enfants, leur avis ne devrait cependant pas constituer le fondement des décisions prises à leur égard.

Beaucoup de jeunes estiment que les enfants devraient être mieux informés des relations difficiles que vivent leurs parents mais demeurer à l'écart du conflit qui les oppose et être consultés à l'étape de la séparation. Des groupes de défense des droits des femmes et certaines organisations autochtones partagent également cette opinion. En outre, certains jeunes se sont montrés favorables à la possibilité d'exprimer leur point de vue à une tierce personne neutre (par exemple, un médiateur). Les jeunes participants ont également précisé les facteurs devant influencer sur le niveau de participation des enfants : l'âge, le soutien professionnel, la capacité de fournir des renseignements, les relations avec les parents et l'équilibre émotionnel des enfants. Il faudrait aussi tenir compte des besoins spéciaux, de la présence de la violence familiale ou de relations très conflictuelles et des valeurs culturelles de la famille.

Plusieurs répondants mettent l'accent sur la nécessité d'assurer le bien-être de l'enfant au cours du processus décisionnel. Cela signifie notamment :

- une représentation adéquate par un procureur pour l'enfant;
- une protection contre les répercussions de la part des parents;
- la communication des motifs des décisions.

Le respect des obligations en matière de droit de visite des enfants

Les répondants estiment qu'il y a deux grandes questions à traiter en ce qui concerne le respect des obligations relatives au droit de visite : le refus des visites par le parent gardien et le non-exercice du droit de visite. Ces deux situations sont



jugées aussi nuisibles l'une que l'autre pour le bien-être de l'enfant. Des répondants font valoir qu'il faudrait penser à adopter des mesures — comme les plans d'aménagement des responsabilités parentales, l'information des parents et les services-conseils — pour encourager les parents à respecter leurs obligations en matière de droit de visite des enfants.

Les participants reconnaissent qu'il sera très difficile de régler au moyen de la loi le problème que représente le non-exercice du droit de visite. Ils estiment que le fait de forcer un parent non intéressé à avoir une interaction avec son enfant n'est pas dans l'intérêt supérieur de ce dernier et pourrait même être dangereux.

Ils sont cependant d'avis que la loi peut être utile à certains égards pour résoudre le problème de refus du droit de visite, notamment par des ordonnances d'exécution, des solutions hors cour et la prestation de services dans des centres de visites supervisées.

Les pensions alimentaires pour enfants

Les participants ont répondu à plusieurs questions portant sur les pensions alimentaires pour enfants.

Sur la méthode de détermination du montant de la pension alimentaire dans les cas de garde partagée, certains ont exprimé des réserves quant à l'utilisation du temps et des coûts comme seuls facteurs déterminants. Ils étaient en faveur de l'adoption de lignes directrices transparentes ou de la méthode de la formule pour déterminer le montant de la pension alimentaire pour enfants dans les cas de garde partagée.

Quant aux frais anormalement élevés ou peu élevés liés au droit de visite, les répondants estiment que ces deux situations devraient être prévues dans les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants et dans la loi.

Enfin, sur la possibilité de verser la pension alimentaire aux enfants majeurs, certains sont d'accord pour qu'une partie ou la totalité de la somme soit versée directement à l'enfant, ce qui assurerait au parent payeur que les fonds sont bien consacrés à l'enfant. D'autres ne sont pas en faveur du versement direct parce que le parent qui a la garde continue d'engager des frais pour l'entretien du foyer de l'enfant, quel que soit l'âge de cet enfant.

Le point de vue des participants

Au cours de la consultation, les participants ont émis un vaste éventail d'opinions qui reflètent leur expérience personnelle, leur opinion professionnelle ou le point de vue des organisations qu'ils représentent. Trois thèmes se dégagent de ces diverses opinions :



- beaucoup de groupes de défense des droits des hommes (et d'autres organismes de soutien aux parents qui n'ont pas la garde) appuient la mise en œuvre des recommandations du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants;
- de nombreux groupes de défense des droits des femmes sont d'avis que le processus de consultation et les options présentées ne tiennent pas compte de la problématique homme-femme et qu'il faudrait, par conséquent, se livrer à une analyse comparative entre les sexes avant d'entamer le processus;
- bon nombre de professionnels (avocats, fournisseurs de services, etc.) estiment que l'expression « responsabilité parentale » est appropriée et qu'elle permet, en raison de sa souplesse, de répondre aux inquiétudes exprimées par d'autres répondants, que l'on modifie ou non la terminologie actuelle en ce qui concerne la « garde », le « droit de visite » ou le « droit d'accès ».