

RÉFORME DE LA LOI SUR LE DIVORCE

La *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, L.C. 2019, c. 16 (la « *Loi réformatrice* ») représente la première réforme majeure de la *Loi concernant le divorce et les mesures accessoires*, L.R.C. (1985), ch. 3 (2^e suppl.) (la « *Loi* ») depuis 1985. Elle l'adapte aux réalités de la famille canadienne moderne :

- Réaffirmation que l'intérêt de l'enfant est le seul critère pertinent dans l'allocation du temps parental et des responsabilités parentales ;
- Élaboration d'une liste non exhaustive de facteurs pour aider les parents, travailleurs sociaux, psychologues, médiateurs, avocats et juges à déterminer ce qui est, dans chaque cas, l'allocation qui favorise le plus l'intérêt de l'enfant ;
- Adoption d'une terminologie mettant l'accent sur le rôle parental et non, la garde et l'accès ;
- Reconnaissance expresse, pour la première fois, de la violence familiale dans la *Loi* ;
- Définition non exhaustive de ce qui constitue des manifestations de violence familiale, incluant le comportement contrôlant ;
- Élaboration d'une liste non exhaustive de facteurs additionnels à considérer s'il y a présence de violence familiale ;
- Reconnaissance que la violence envers un époux constitue de la violence contre l'enfant, que ce dernier y soit exposé directement ou non ;
- Ajout d'un mécanisme permettant l'ajustement automatique des pensions alimentaires sans intervention judiciaire ;
- Mise en place d'une procédure allégée de notification de l'intention de déménagement d'un parent et précision de la personne qui doit aller à la cour à défaut d'entente ;
- Établissement d'une procédure simplifiée de mise en œuvre des ordonnances alimentaires ailleurs que dans la province de résidence du créancier alimentaire ;
- Mise en œuvre de deux conventions internationales clés en matière du droit de la famille, l'une sur la protection des enfants et l'autre sur le recouvrement des aliments ;
- Encouragement des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends familiaux et
- Reconnaissance du droit à un procès dans la langue officielle de son choix partout au pays.

1. LE PARTAGE DU TEMPS ET DES RESPONSABILITÉS

1.1. CONTEXTE LÉGISLATIF

L'actuelle *Loi* parle de « garde » et d' « accès » pour parler de la relation maintenue entre les époux et leurs enfants après le divorce. Au fil des années, cette terminologie a été retirée de la législation de plusieurs provinces et territoires, et abandonnée par les avocats et juges œuvrant dans le domaine du droit de la famille. La *Loi réformatrice* fait de même en parlant de « temps parental », de « responsabilités décisionnelles » et d' « ordonnances parentales ».

Dans son rapport final datant de 2014 et portant sur l'*Initiative de soutien des familles vivant une séparation ou un divorce*, Justice Canada soulignait que la terminologie employée actuellement dans la *Loi* n'est pas alignée avec la pratique des provinces et des territoires, qui abandonne de plus en plus cette terminologie pour réduire les conflits et promouvoir la collaboration.

Selon la Division de la recherche et de la statistique du ministère de la Justice, dans les 15 dernières années, il y a eu une réduction constante de la proportion d'ordonnances par consentement suivant lesquelles les enfants vivent principalement avec leur mère (65 % avant 2006 à 55% en 2014-2015) et une augmentation de la proportion des cas de « garde partagée » (12 % avant 2006 à 28% en 2014-2015). Ces tendances sont également présentes dans les ordonnances contestées. Il y a une légère diminution de la proportion d'ordonnances contestées où les enfants vivent principalement avec leur mère (62 % avant 2006 à 59 % en 2014-2015) et une augmentation de la proportion de cas où les tribunaux ont ordonné la « garde partagée » (8 % avant 2006 à 23 % en 2014-2015).

Il est intéressant de noter que selon le recensement de 2016, 6,3% des Canadiens, soit 2,2 millions d'individus, vivaient dans une résidence privée au sein d'un ménage plurigénérationnel, où au moins trois générations d'une même famille habitent ensemble. Le nombre de ce type de ménages augmente constamment.

1.2. ORDONNANCES PARENTALES

Selon le nouvel article 16.1, une « ordonnance parentale » est une ordonnance rendue par un tribunal qui attribue des responsabilités décisionnelles ou du temps parental. Ce concept remplace celui de « l'ordonnance de garde » de la *Loi*. Un époux peut présenter une demande pour obtenir une ordonnance parentale. Avec l'autorisation du tribunal, un parent qui n'est pas l'un des époux ou une personne autre qu'un époux qui tient lieu de parent ou qui a l'intention de le faire peuvent aussi en faire la demande.

L'article 2, tel que modifié par la *Loi réformatrice*, prévoit que le temps parental correspond à la période de temps pendant laquelle l'enfant est confié aux soins d'une des personnes visées par une ordonnance parentale, qu'il soit ou non physiquement avec la personne au cours de toute la période (par exemple, enfant à la garderie ou à l'école pendant une partie de la journée). Durant cette période, la personne visée par l'ordonnance parentale peut prendre les décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant. Cela comprend, par exemple, l'heure du bain de l'enfant et son habillement.

En vertu du nouveau paragraphe 16(6), le temps parental est accordé en fonction du principe selon lequel l'enfant devrait passer avec chaque époux le plus de temps compatible avec son propre intérêt. Il importe de distinguer entre ces concepts et la présomption en faveur de ce qu'on appelle souvent la « garde partagée ». En 1998, dans son rapport intitulé *Pour l'amour des enfants*, le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite mentionnait qu'une présomption en faveur d'une entente parentale en particulier

ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant. L'absence de présomption vise à permettre aux tribunaux d'adapter les ordonnances parentales au cas par cas dans l'intérêt de chaque enfant. Selon les circonstances, l'intérêt de l'enfant pourrait requérir un partage égal du temps parental ou encore, l'attribution du temps parental à une seule personne. Cela pourrait être le cas notamment en cas de violence familiale ou de problèmes de santé de l'un des parents.

Les responsabilités décisionnelles, quant à elles, peuvent être attribuées à l'une ou plusieurs des personnes visées par une ordonnance parentale. Au Québec, cela correspond à l'autorité parentale au sens du *Code civil du Québec*, R.L.R.Q. c. CCQ.-199 (le « *Code civil* »). Les responsabilités décisionnelles portent sur toute décision importante concernant le bien-être de l'enfant en ce qui touche notamment sa santé, son éducation, sa culture, sa langue, sa religion, sa spiritualité et ses activités parascolaires majeures.

Outre le temps parental et les responsabilités décisionnelles, l'ordonnance parentale peut traiter de toute autre question pertinente comme l'indiquent les alinéas 16(4) c) et d). La *Loi réformatrice* contient d'ailleurs des exemples de questions pouvant être traitées sous l'alinéa d), aux nouveaux paragraphes 16.1(4) à 16.1(9), soit l'obligation d'avoir recours à des mécanismes de règlement des différends familiaux, l'autorisation ou l'interdiction de déménagement important de l'enfant, les exigences relatives aux formes de communication entre l'enfant et toute autre personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles, la supervision du temps parental ou du transfert de l'enfant d'une personne à l'autre et l'interdiction de retirer l'enfant d'un secteur géographique précis.

Cette interdiction peut être sujette au consentement écrit de toute personne mentionnée dans l'ordonnance parentale ou à une ordonnance du tribunal autorisant le retrait. Les dispositions relatives à l'interdiction de retrait sont conformes à la pratique actuelle des tribunaux, développée malgré le silence de la *Loi* à ce sujet. L'interdiction de retrait n'est imposée que dans des circonstances exceptionnelles, telles que les cas présentant un risque d'enlèvement.

1.3. ORDONNANCES DE CONTACT

Selon le nouvel article 16.5, une « ordonnance de contact » permet à une personne, autre qu'un époux, d'avoir des contacts avec un enfant. Il pourrait s'agir de toute personne, telle qu'un grand-parent. Ordinairement, toute personne importante dans la vie de l'enfant pourra avoir des communications avec l'enfant pendant le temps parental attribué à un époux. L'ordonnance de contact offre une solution pour les situations plus conflictuelles où ces communications s'avèrent difficiles, voire impossibles.

La principale distinction entre l'ordonnance parentale et l'ordonnance de contact est que cette dernière n'est pas automatiquement accompagnée d'un droit de prendre des décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant lors de la période de contacts.

La demande d'une ordonnance de contact ne peut être présentée que dans le cadre de procédures de divorce entre des époux où une demande d'ordonnance parentale est en jeu. En l'absence d'un litige dans le cadre du divorce portant sur le temps parental ou les responsabilités décisionnelles, une personne autre qu'un époux qui souhaite avoir des contacts avec un enfant à charge devra nécessairement présenter une demande en vertu du *Code civil* ou d'une autre loi provinciale. Cela est logique puisque le Parlement n'a aucune compétence hormis l'existence d'un mariage et de procédures en divorce entre les époux.

L'ordonnance de contact peut prévoir des contacts sous forme de visites ou sous toute autre forme de communications et traiter de toute autre question que le tribunal estime indiquée. Pour décider de l'ordonnance de contact, le tribunal doit tenir compte de tout facteur pertinent, y compris la possibilité qu'il y ait autrement des contacts.

1.4. PLANS PARENTAUX

Bien qu'il s'agisse déjà d'une pratique courante, le nouvel article 16.6 reconnaît expressément que le tribunal peut incorporer dans une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact, tout plan parental convenu par les parties.

Il n'y a aucune restriction précise quant au contenu du plan parental. Ainsi, les parties pourraient prévoir que le plan évoluera en fonction des besoins de l'enfant. Il n'y a pas non plus une condition de forme. Le plan peut découler des procédures ou des déclarations déposées au dossier de la cour. Par contre, avant d'incorporer le plan parental, le tribunal doit s'assurer qu'il est dans l'intérêt de l'enfant (art 16.6). Si tel n'est pas le cas, le tribunal peut le modifier.

1.5. TABLEAU RÉSUMÉ DES MODIFICATIONS

	Ordonnance parentale	Ordonnance de contact
Qui peut en faire la demande?	<i>Para. 16.1(1) :</i> <ul style="list-style-type: none">- Un époux- Avec autorisation du tribunal : Personne autre qu'un époux qui est l'un des parents de l'enfant- Avec autorisation du tribunal : Personne autre qu'un époux qui tient lieu ou a l'intention de tenir lieu de parent de l'enfant	<i>Para. 16.5(1) :</i> <ul style="list-style-type: none">- Avec autorisation du tribunal : Personne autre qu'un époux- Ex. frères, sœurs, grands-parents
Contenu de l'ordonnance	<i>Para. 16.1(4), (6) à (9) :</i> <ul style="list-style-type: none">- Attribution de temps parental, et/ou- Attribution de responsabilités décisionnelles, et/ou- Exigences relatives aux formes de communication entre l'enfant et autre personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles, et/ou- Obligation de recourir à des mécanismes de règlement des différends familiaux, et/ou- Autorisation ou interdiction de déménagement important de l'enfant, et/ou- Supervision du temps parental ou du transfert de l'enfant d'une personne à l'autre, et/ou- Interdiction de retirer l'enfant d'un secteur géographique précis, sauf autorisation, et/ou- Toute autre question que le tribunal estime indiquée.	<i>Para. 16.5(5), (7) et (8) :</i> <ul style="list-style-type: none">- Contacts entre la personne visée et l'enfant, sous forme de visites ou sous toute forme de communications, et/ou- Supervision des contacts ou du transfert de l'enfant d'une personne à l'autre, et/ou- Interdiction de retirer l'enfant d'un secteur géographique précis, sauf autorisation, et/ou- Toute autre question que le tribunal estime indiquée.
Durée	<i>Para. 16.1(5) :</i> Déterminée ou indéterminée, ou conditionnelle à un événement précis	<i>Para. 16.1(5) :</i> Déterminée ou indéterminée, ou conditionnelle à un événement précis

POUR EN SAVOIR D'AVANTAGE

- 1) *Young c. Young*, [1993] 4 RCS 3.
- 2) Exemples de lois provinciales : *Loi de 1997 sur le droit de l'enfance*, L.S. 1997, c. C-8.2; *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5; *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c 25.
- 3) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, DIVISION DE L'ÉVALUATION, *Initiative de soutien des familles vivant une séparation ou un divorce*, rapport final, mars 2014, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/pm-cp/eval/rap-rep/14/sfvsd-sfesd/sfvsd-sfesd.pdf>>.
- 4) COMITÉ MIXTE SPÉCIAL SUR LA GARDE ET LE DROIT DE VISITE DES ENFANTS, *Pour l'amour des enfants*, Ottawa, Parlement du Canada, 1998.
- 5) Statistique Canada, *Familles, ménages et état matrimonial : faits saillants du Recensement de 2016*, août 2017, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/170802/dq170802a-fra.htm>>.
- 6) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, DIVISION DE LA RECHERCHE ET DE LA STATISTIQUE, *Droit de garde et de visite de l'enfant*, novembre 2017, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/pf-jf/2017/nov02.html>>.

2. L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

2.1. CONTEXTE LÉGISLATIF

Même si le mariage est en perte de vitesse comme modèle d'organisation de l'unité familiale, il demeure important puisque 46 % des Canadiens âgés de 15 ans ou plus étaient mariés en 2018. Au Québec, 42 % des enfants âgés de 18 ans ou moins sont nés ou grandissent dans des familles où leurs parents sont mariés.

Le mariage résulte cependant pour ceux qu'ils l'ont choisi, en un nombre élevé de divorce : au 1^{er} juillet 2018, 12 % des Canadiens et 15 % des Québécois étaient divorcés. Des 5 millions de Canadiens qui se sont divorcés ou séparés entre 1991 et 2011, 38 % avaient un enfant ensemble au moment de leur séparation ou de leur divorce.

Au recensement de 2016, les enfants âgés de 14 ans ou moins formaient près de 17% (5 839 565) de la population canadienne. Parmi ces enfants, trois sur dix (30,3 %) vivaient dans une famille monoparentale, dans une famille recomposée ou sans leurs parents. Selon ces mêmes données, plus de 92% des enfants autochtones ne vivaient pas dans une famille intacte, c'est-à-dire une famille composée de deux parents et de leurs enfants biologiques ou adoptés.

Les paragraphes 16(8) et 17(5) de l'actuelle *Loi* exigent que le tribunal rende des ordonnances relatives à la garde et l'accès en ne tenant compte « que de l'intérêt de l'enfant. » Toutefois, la *Loi* ne comprend aucune définition du concept de l'intérêt de l'enfant et n'impose pas aux époux l'obligation d'agir dans l'intérêt de l'enfant. Au fil des années, ce concept a été défini par la jurisprudence et dans la législation en matière familiale des provinces et des territoires, à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard. Il comprend différents critères, notamment la qualité de la relation entre l'enfant et le parent, les besoins affectifs, physiques, psychologiques, sociaux et économiques de l'enfant et ses préférences.

Au Québec, l'article 33 du *Code civil* précise que sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.

2.2. MODIFICATIONS APPORTÉES

Lors de la dernière réforme majeure de la *Loi* en 1985, les principales modifications apportées régissaient la relation maritale. La terminologie introduite par la *Loi réformatrice* (« ordonnance parentale », « temps parental », « responsabilités décisionnelles ») met l'accent sur la relation que chaque parent entretient avec l'enfant. Il s'agit de l'approche adoptée en Nouvelle-Écosse, en Alberta et en Colombie-Britannique, de même que plusieurs pays occidentaux, dont l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni.

Le nouvel article 7.1 prévoit expressément que les personnes ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles en vertu d'une ordonnance parentale ou celles ayant des contacts avec un enfant en vertu d'une ordonnance de contact doivent agir d'une manière compatible avec l'intérêt de l'enfant. Le nouvel article 7.2 exige des parties à une instance qu'ils fassent de leur mieux pour protéger les enfants des conflits découlant de l'instance.

Le nouvel article 16 demande au tribunal de tenir uniquement compte de l'intérêt de l'enfant dans son évaluation de chaque dossier impliquant un enfant. Le bien-être et la sécurité physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant forment la considération première dont doit tenir compte le tribunal.

Le nouveau paragraphe 16(3) ajoute une liste non exhaustive des facteurs dont tient compte le tribunal pour déterminer l'intérêt de l'enfant. On y retrouve notamment les besoins de l'enfant, ses relations avec les personnes importantes dans sa vie, l'historique des soins qui lui sont apportés, ses préférences, son patrimoine autochtone, son éducation culturelle et la capacité de la personne qui serait visée par l'ordonnance parentale à répondre à ses besoins. Il s'agit en grande partie d'une codification des critères définis par la jurisprudence. La codification se veut un outil important pour les tribunaux, les professionnels et les parents, particulièrement ceux qui se représentent eux-mêmes.

Le nouveau paragraphe 16(3) suggère une évaluation globale des facteurs énoncés, plutôt qu'une hiérarchie des besoins de l'enfant, et l'incorporation de tout autre facteur pertinent. Pour résoudre tout conflit entre les divers facteurs, le tribunal devra s'en remettre à la considération première liée à la sécurité et au bien-être de l'enfant. Une approche semblable est préconisée par la législation en matière familiale de l'Alberta et de la Colombie-Britannique.

POUR EN SAVOIR D'AVANTAGE

- 1) [Van de Pierre c. Edwards](#), 2001 CSC 60.
- 2) STATISTIQUE CANADA, *Profil du recensement, Recensement de 2016*, février 2017, en ligne <<https://www12.statcan.gc.ca/census-recensement/2016/dp-pd/prof/index.cfm?Lang=F>>.
- 3) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, DIVISION DE LA RECHERCHE ET DE LA STATISTIQUE, *Droit de garde et de visite de l'enfant*, novembre 2017, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jr/pf-jf/2017/nov02.html>>
- 4) Exemples de lois provinciales : [Loi de 1997 sur le droit de l'enfance](#), LS. 1997, c. C-8.2; [Family Law Act](#), S.A. 2003, c. F-4.5; [Family Law Act](#), S.B.C. 2011, c. 25.
- 5) Shane SIMPSON et al., [An Evaluation of Alberta's Family Law Act](#), 2009 CanLIIDocs 47, en ligne <<http://www.canlii.org/t/286c>>.
- 6) MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, DIVISION DE L'ÉVALUATION, *Initiative de soutien des familles vivant une séparation ou un divorce*, rapport final, mars 2014, en ligne : <<https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/pm-cp/eval/rap-rep/14/sfvsd-sfesd/sfvsd-sfesd.pdf>>.

3. LA VIOLENCE FAMILIALE

3.1. CONTEXTE LÉGISLATIF

Selon des données datant de 2017, près de 96 000 cas de violence entre partenaires intimes ont été déclarés à la police cette année. Dans 79% des cas, les victimes étaient des femmes. En d'autres termes, les femmes représentaient huit victimes sur 10 de violence aux mains d'un conjoint actuel ou ancien ou d'un petit ami, actuel ou ancien. Dans près de 80% des 933 affaires d'homicide entre partenaires intimes survenues de 2007 à 2017, la victime était une femme.

Parmi les victimes de sexe masculin, la plupart ont été tuées par une conjointe mariée ou une conjointe de fait (59 %), ou une petite amie (27 %), actuelles ou anciennes. Par contre, une proportion considérable de ces hommes ont été tués par un conjoint ou un partenaire amoureux de même sexe (14 %).

Selon une autre étude menée par le ministère de la Justice, en 2009, près des deux tiers (64 %) des victimes d'actes de violence entre partenaires intimes commis pendant ou après la séparation affirmaient qu'un enfant avait soit entendu soit vu l'acte.

Les études démontrent également que le traumatisme causé par le fait d'être une victime directe de violence familiale ou d'y être exposé peut nuire au développement du cerveau d'un enfant et l'affecter négativement tout au long de sa vie. Par exemple, selon une étude longitudinale menée par l'Université McMaster, 48% des détenus canadiens ont été victimes de violence physique au cours de leur enfance et 52% d'entre eux ont été victimes de violence psychologique au cours de leur enfance. Aucune différence n'a été observée entre les hommes et les femmes.

3.2. NOUVELLE DÉFINITION

La principale modification apportée par la *Loi réformatrice* en matière de violence familiale est l'ajout d'une définition dans la *Loi*. La définition vise quatre catégories de conduite, constituant une infraction criminelle ou non, d'un membre de la famille envers un autre, soit :

- 1) la conduite violente;
- 2) la conduite menaçante;
- 3) la conduite qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant et
- 4) la conduite qui porte un autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne.

Il faut signaler que « l'aspect cumulatif » (*pattern* dans le libellé anglais) ne s'applique qu'à la troisième catégorie de conduite, celle qui dénote un comportement coercitif et dominant.

La définition reconnaît la vulnérabilité particulière des enfants et les effets négatifs que la violence familiale a sur eux. La définition indique que, pour un enfant, être exposé à la violence familiale constitue en soi un acte de violence familiale.

La définition contient une liste, non exhaustive, de comportements spécifiques considérés comme des manifestations des conduites visées (mauvais traitements corporels, les abus sexuels, les menaces, le harcèlement, les mauvais traitements psychologiques, l'exploitation financière, les menaces de blesser un animal et les blessures à un animal). Ces comportements spécifiques sont semblables à ceux énoncés dans la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique.

3.3. CONSIDÉRATION DANS LA DÉTERMINATION DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

En vertu du nouvel article 16, dans la détermination de l'intérêt de l'enfant, le tribunal devra tenir compte de la présence de violence familiale et ses effets, notamment sur la capacité du parent violent à prendre soin de l'enfant et sur l'opportunité d'imposer une ordonnance qui nécessiterait la collaboration entre les parties. Dès que la preuve révèle l'existence de violence familiale, le tribunal doit se livrer à une analyse plus poussée, incluant une liste de facteurs additionnels afin de déterminer le contenu approprié de son ordonnance parentale (para. 16(4)).

Le nouvel article 7.8 exige que les tribunaux fassent des vérifications pour déterminer s'il existe des ordonnances (p. ex., une ordonnance civile de protection, une ordonnance relative à la protection de la jeunesse et une ordonnance de nature pénale) susceptibles d'influer sur une ordonnance rendue en vertu de la *Loi*. Cette disposition vise à éviter des scénarios comme celui où un parent, visé par une ordonnance pénale de non-communication avec son enfant, se verrait autorisé par le tribunal de famille à passer du temps avec l'enfant en question.

POUR EN SAVOIR D'AVANTAGE

- 1) Melissa LINDSEY, *Actes de violence perpétrés par des ex-conjoints*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada (Division de la recherche et de la statistique), 2014.
- 2) BURCZYCKA, M., S. CONROY et L. SAVAGE. (CENTRE CANADIEN DE LA STATISTIQUE JURIDIQUE), *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2017*, décembre 2018, en ligne : <<https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/85-002-x/2018001/article/54978-fra.pdf>>
- 3) UNIVERSITÉ MCMASTER, *Half of people in Canadian prisons were abused as children: McMaster research*, janvier 2018, en ligne: <https://fhs.mcmaster.ca/main/news/news_2019/half_of_people_in_prison_were_abused_as_children.html>.
- 4) Définition de violence familiale dans la *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c. 25.

4. LES MESURES POUR DÉJUDICIARISER LES RAPPORTS ENTRE LES EX-ÉPOUX

4.1. CONTEXTE LÉGISLATIF

Bien que le nombre d'affaires familiales entendues par les tribunaux a diminué entre 2012-2013 et 2016-2017, la part qu'occupent les affaires familiales parmi tous les dossiers demeure constante. En 2016-2017, les affaires familiales représentaient environ 38% des causes entendues par les cours des dix provinces et territoires ayant participé à l'Enquête sur les tribunaux civils.

Selon un rapport produit en 2016 par le Forum canadien sur la justice civile, sur une période de trois ans, 5,1% des adultes canadiens — soit plus d'un million de personnes — auront des problèmes juridiques liés à la famille. Ceux qui choisissent de régler leurs problèmes par la voie judiciaire se verront confrontés à des coûts élevés et de longs délais.

4.2. MÉCANISMES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS FAMILIAUX

Afin de faciliter l'accès à la justice, le nouvel article 7.3 exige que les parties tentent, dans la mesure où il convient de le faire, de régler leurs différends par le biais de tout mécanisme de règlement des différends familiaux. La nouvelle définition non exhaustive de « mécanisme de règlement des différends familiaux », contenu à l'article 2 de la *Loi*, comprend la négociation, la médiation et le droit collaboratif.

Une obligation parallèle est imposée aux conseillers juridiques qui devront encourager leurs clients à avoir recours à tout mécanisme de règlement des différends familiaux, sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce. Ainsi, en cas de déséquilibre des forces entre les époux ou de présence de violence familiale, les conseillers juridiques ne seront pas tenus d'encourager le recours aux mécanismes alternatifs.

Enfin, en vertu du nouveau paragraphe 16.1(6), dans toute ordonnance parentale qu'il rend, le tribunal peut imposer aux parties l'obligation d'avoir recours à des mécanismes de règlement des différends familiaux, lorsque la législation provinciale y pourvoit. Toutefois, dans l'évaluation de l'opportunité d'une ordonnance qui nécessite la collaboration entre les parties, le tribunal doit prendre en considération la présence de violence familiale, le cas échéant (nouveau para. 16(3)).

4.3. CALCUL ADMINISTRATIF DES PENSIONS ALIMENTAIRES POUR ENFANTS

Neuf territoires et provinces ont conclu des ententes avec le gouvernement fédéral en vertu de la *Loi* pour offrir des services provinciaux des aliments pour enfants.¹ Le nouvel article 25.01 élargit la compétence de ces services. Les époux pourront s'y adresser plutôt qu'au tribunal pour fixer le montant initial de la pension alimentaire pour enfants et pour en obtenir un nouveau calcul.

¹ Neuf ententes ont été conclues en vertu de l'actuel article 25.1 de la *Loi* avec les provinces et territoires suivants : Manitoba (juillet 2006), Île-du-Prince-Édouard (août 2006), Terre-Neuve-et-Labrador (2002 et 2007), Alberta (décembre 2009), Québec (juin 2014), Nouvelle-Écosse (octobre 2014), Yukon (juin 2015), Ontario (avril 2016) et Saskatchewan (juillet 2018).

Dans tous les cas, que ce soit pour le calcul initial ou le recalcul, les services devront se conformer aux lignes directrices applicables. Si les époux ou l'un d'eux est en désaccord avec le calcul initial ou le recalcul effectués par le service, ils pourront s'adresser au tribunal (nouveaux para. 25.05(5) et 25.1(4)).

POUR EN SAVOIR D'AVANTAGE

- 1) STATISTIQUE CANADA, *Enquête sur les tribunaux civils, 2016-2017*, avril 2019, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/daily-quotidien/180419/dq180419g-fra.htm>.
- 2) COMITÉ D'ACTION SUR L'ACCÈS À LA JUSTICE EN MATIÈRE CIVILE ET FAMILIALE (COMITÉ CROMWELL), *L'accès à la justice en matière civile et familiale : une feuille de route pour le changement*, Ottawa, Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, 2013.
- 3) Trevor C.W. FARROW, *Les problèmes juridiques de la vie quotidienne et le coût de la justice au Canada : rapport général*, Ottawa, Forum canadien sur la justice civile, 2016.
- 4) Exemple de loi provinciale prévoyant le recours aux mécanismes de règlement des différends familiaux : *Family Law Act*, S.B.C. 2011, .c 25.

5. LE DÉMÉNAGEMENT

5.1. CONTEXTE LÉGISLATIF

Selon les données des recensements, les personnes séparées ou divorcées sont plus mobiles que les personnes mariées. Une étude de la jurisprudence canadienne en matière de déménagement a démontré que dans la quasi-totalité des cas (92 %), ce sont les mères qui cherchent à déménager.

Dans la jurisprudence canadienne, les principaux motifs invoqués pour appuyer la demande de déménagement sont l'amélioration de la situation économique ou des occasions d'emploi, le désir de se rapprocher de la famille ou d'un nouveau partenaire intime.

L'actuelle *Loi* ne contient pas de régime particulier applicable en cas de déménagement de l'enfant ou de l'une des personnes ayant la « garde » d'un enfant. La Colombie-Britannique et la Nouvelle-Écosse sont les seules provinces à avoir inclus, dans leurs lois en matière familiale, une procédure relative au déménagement important.

Dans un sondage mené auprès des avocats et des juges ayant participé au Colloque national sur le droit de la famille de 2016, plus de 98 % des 217 répondants ont indiqué que les dossiers familiaux sont plus difficiles à régler lorsqu'un déménagement est en cause. Environ 96% des avocats ont ajouté qu'une proposition de déménagement augmentait la probabilité qu'un dossier requière un procès et une intervention judiciaire pour être réglé.

Dans l'arrêt de principe en la matière, *Gordon c. Goertz*, la Cour suprême du Canada a établi que tout différend concernant un déménagement important de l'enfant devait se régler en fonction du critère de l'intérêt de l'enfant. Pour guider les tribunaux, la Cour a dressé une liste non exhaustive de facteurs pertinents, y compris l'opportunité de favoriser un contact maximum entre l'enfant et ses deux parents, les besoins physiques, affectifs, sociaux et économiques de l'enfant et son désir et de ses préférences. La Cour n'a pas précisé l'ordre d'importance de ces différents facteurs, laissant toute latitude aux tribunaux. La Cour a ajouté que la raison du déménagement devait être tenue compte uniquement dans un cas exceptionnel.

L'arrêt de la Cour suprême a mené à plusieurs tendances jurisprudentielles, parfois contradictoires. Suivant l'une des tendances principales, le déménagement est refusé en cas de partage égal du temps parental.

5.2. NOUVEAU RÉGIME RELATIF AUX DÉMÉNAGEMENTS IMPORTANTS

Afin de réduire le recours aux tribunaux et de favoriser les discussions entre les époux, un nouveau système d'avis est prescrit, qui distingue entre le déménagement important et le changement du lieu de résidence. Est considéré comme étant un déménagement important tout changement du lieu de résidence d'un enfant à charge ou d'une personne ayant une ordonnance parentale (ou dont la demande est en cours) qui aura vraisemblablement une incidence importante sur les rapports de l'enfant avec toute personne ayant une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact (art. 2 de la *Loi*, tel que modifié).

5.2.1. Avis

Suivant le nouvel article 16.9, toute personne ayant une ordonnance parentale envisageant un déménagement important doit donner un avis d'au moins 60 jours à toute personne ayant du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts avec l'enfant. Les exigences relatives à l'avis

et le délai sont semblables aux exigences prévues dans la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique et la *Parenting and Support Act* de la Nouvelle-Écosse.

Selon le nouveau paragraphe 16.9(2), l'avis doit préciser la date prévue du déménagement, les nouvelles adresse et coordonnées de la personne qui déménage ou de l'enfant, le réaménagement proposé du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts, selon le cas, et tout autre renseignement prévu par règlement.

L'avis est requis même lorsqu'un parent souhaite déménager sans l'enfant en question. Que le parent soit ou non accompagné de l'enfant, son déménagement pourrait affecter l'arrangement parental existant et la relation qu'il entretient avec l'enfant. Aux termes du nouveau paragraphe 16.9(3), le tribunal peut dispenser une partie de l'obligation d'envoyer un avis, notamment lorsqu'il y a un risque de violence familiale.

Toute personne recevant un avis de déménagement important peut s'y opposer, dans les 30 jours de la réception de l'avis, en faisant une demande au tribunal ou en transmettant un formulaire sur lequel elle indique les motifs de son opposition et son opinion sur le réaménagement du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts, selon le cas.

5.2.2. Facteurs à considérer

Si un règlement hors cour s'avère impossible, le tribunal devra trancher la question en fonction de l'intérêt de l'enfant. Outre les critères généraux de l'intérêt de l'enfant mentionnés au nouvel article 16, en vertu du nouveau paragraphe 16.92(1), le tribunal devra tenir compte de sept autres critères : les raisons du déménagement (contrairement aux exigences de *Gordon c. Goertz*), l'incidence sur l'enfant, le temps que passe avec l'enfant chaque personne ayant du temps parental, le fait que la personne qui entend procéder au déménagement a donné ou non l'avis requis, toute restriction sur le secteur géographique dans lequel l'enfant doit résider, le caractère raisonnable du réaménagement du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts et le fait que les personnes ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant ont respecté ou non les obligations qui leur incombent en vertu de la loi, d'une ordonnance, d'une décision arbitrale ou d'une entente.

Par contre, selon le nouveau paragraphe 16.92(2), le tribunal ne doit pas tenir compte de la question de savoir si la personne qui entend déménager déménagerait sans l'enfant ou ne déménagerait pas si une ordonnance interdisait le déménagement important de l'enfant. Il s'agissait jusqu'à présent d'une question controversée en jurisprudence, puisque vue comme plaçant le parent dans une double impasse. Si la personne dit qu'elle ne déménagerait pas sans l'enfant, cela peut être interprété comme un signe que le déménagement n'a pas assez d'importance. Si elle affirme qu'elle déménagerait sans l'enfant, le tribunal pourrait conclure que ses liens affectifs avec l'enfant sont faibles.

5.2.3. Fardeau de la preuve

En ce qui concerne le fardeau de la preuve, le nouvel article 16.93 prévoit que :

1. si le temps parental des parties est essentiellement équivalent, il revient à la personne qui entend procéder au déménagement important de l'enfant de démontrer que le déménagement est dans l'intérêt de l'enfant.

2. si l'enfant passe la très large majorité de son temps avec la partie qui souhaite déménager, il revient à la personne qui s'oppose au déménagement de démontrer qu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant.

Dans tout autre cas, il revient à chacune des parties de démontrer que le déménagement important de l'enfant est ou n'est pas dans l'intérêt de celui-ci. L'approche est semblable aux lois de la Nouvelle-Écosse et de la jurisprudence en matière de déménagement important.

Si le tribunal autorise un déménagement important, le nouvel article 16.95 prévoit qu'il peut déterminer que les frais associés à l'exercice du temps parental par toute personne « laissée derrière » soient répartis entre cette personne et celle qui procède au déménagement de l'enfant. Cette disposition vise à indemniser le parent qui ne déménage pas pour les dépenses engagées pour exercer désormais son temps parental (qui pourrait être différent d'auparavant), comme le coût de l'essence, le coût des billets d'autobus, de train ou d'avion ou les frais d'hébergement. La façon dont les dépenses seront partagées sera décidée au cas par cas.

5.2.4. Changement de lieu de résidence qui ne constitue pas un déménagement important

Pour tout autre changement de lieu de résidence d'une personne ayant une ordonnance parentale, suivant le nouvel article 16.8, elle doit en aviser toute autre personne ayant du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts avec l'enfant. Il n'y a aucun délai prescrit pour la transmission de l'avis.

L'avis doit énoncer l'adresse du nouveau lieu de résidence, les nouvelles coordonnées et la date prévue du changement de lieu de résidence. Le tribunal peut ordonner que cette exigence ne s'applique pas, notamment lorsqu'il y a un risque de violence familiale. Il n'y a pas possibilité de s'opposer à un simple changement du lieu de résidence.

5.3. CHANGEMENT DE LIEU DE RÉSIDENCE D'UNE PERSONNE AYANT UNE ORDONNANCE DE CONTACT

En ce qui concerne la personne ayant une ordonnance de contact qui envisage un changement du lieu de résidence qui aura vraisemblablement une incidence importante sur les rapports de l'enfant avec elle, elle doit transmettre un avis de 60 jours à toute personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant (nouvel art. 16.96). Pour tout autre changement de lieu de résidence, il n'y a aucun délai prescrit pour la transmission de l'avis.

L'avis doit inclure une proposition sur la façon dont les contacts pourraient être exercés à la lumière du déménagement. Le tribunal peut ordonner que cette exigence relative à l'avis ne s'applique pas, notamment lorsqu'il y a un risque de violence familiale.

Toutefois, il n'y a pas possibilité de s'opposer à un tel déménagement puisque la personne déménage sans l'enfant. L'avis est requis pour informer les parents et l'enfant et prévoir les ajustements requis, s'il en est.

5.4. TABLEAU RÉSUMÉ DES MODIFICATIONS

	La personne envisageant le déménagement a... ↓	Délai de l'avis	Réциpiendaire de l'avis	Contenu de l'avis	Opposition
Déménagement important/ Changement du lieu de résidence qui aura vraisemblablement une incidence importante sur les rapports de l'enfant avec la personne	Du temps parental / des responsabilités décisionnelles (ordonnance parentale)	<i>Art. 16.9 :</i> Min. 60 jours Dispense possible, si p. ex. violence familiale.	<i>Art. 16.9 :</i> Personne ayant du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou une ordonnance de contact	<i>Art. 16.9 :</i> - Date prévue du déménagement - Nouvelles adresse et coordonnées - Réaménagement proposé du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts - Autre renseignement réglementaire	<i>Art. 16.91-16.93 :</i> Dans les 30 jours de la date de réception de l'avis, en indiquant : - Motifs de l'opposition - Opinion sur réaménagement du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts - Autre renseignement réglementaire
	Des contacts (ordonnance de contact)	<i>Par. 16.96(2) :</i> Min. 60 jours Dispense possible, si p. ex. violence familiale.	<i>Par. 16.96(1) et (2) :</i> Personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles	<i>Par. 16.96(1) et (2) :</i> - Date prévue du déménagement - Nouvelles adresse et coordonnées - Proposition sur la façon dont contacts peuvent être maintenus - Autre renseignement réglementaire	Pas de possibilité de s'opposer
Changement du lieu de résidence	Du temps parental / des responsabilités décisionnelles (ordonnance parentale)	<i>Art. 16.8 :</i> Aucun délai prescrit Dispense possible, si p. ex. violence familiale.	<i>Art. 16.8 :</i> Personne ayant du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou une ordonnance de contact	<i>Art. 16.8 :</i> - Date du prévu du changement - Nouvelles adresse et coordonnées	Pas de possibilité de s'opposer
	Des contacts (ordonnance de contact)	<i>Par. 16.96(1) :</i> Aucun délai prescrit Dispense possible, si p. ex. violence familiale.	<i>Par. 16.96(1) :</i> Personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles	<i>Par. 16.96(1) :</i> - Date prévue du déménagement - Nouvelles adresse et coordonnées	Pas de possibilité de s'opposer

POUR EN SAVOIR DAVANTAGE

- 1) *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 RCS 27.
- 2) BALA, Nicholas, L. D. BERTRAND, A. WHEELER, J. J. PAETSCH et E. HOLDER, *Étude sur le déménagement des parents après le divorce ou la séparation*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2014.
- 3) CANADIAN RESEARCH INSTITUTE FOR LAW AND THE FAMILY, *Exercice du droit de la famille au Canada : Résultats d'un sondage mené auprès des participants au Colloque national sur le droit de la famille de 2016*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, octobre 2016.
- 4) *Family Law Act*, S.B.C. 2011, c 25, art. 65-71; *Parenting and Support Act*, R.S.N.S. 1989, c 160, art. 18E.