



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION

L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Projet de loi S-202 – *Loi sur le partage des responsabilités parentales*

**ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN
SECTION DU DROIT DE LA FAMILLE**

Décembre 2017

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe 36 000 juristes, dont des avocats et avocates, des notaires, des professeurs et professeures de droit et des étudiants et étudiantes en droit, dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'Association comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice.

Le présent mémoire a été préparé par la Section du droit de la famille de l'ABC, avec l'aide de la Direction de la législation et de la réforme du droit du bureau de l'ABC. Ce mémoire a été examiné par le Comité de la législation et de la réforme du droit et a été approuvé à titre de déclaration publique de la Section du droit de la famille de l'ABC.

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi S-202 – *Loi sur le partage des responsabilités parentales*

I.	L'IMPORTANT FONDAMENTALE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT	1
II.	LES PRÉOCCUPATIONS RELATIVES AU PROJET DE LOI S-202.....	3
III.	QUELQUES SUGGESTIONS	9
	1. Liste des critères de détermination de l'intérêt de l'enfant.....	10
	2. Précision des responsabilités parentales et changements terminologiques.....	12
	3. Lignes directrices sur le déménagement à l'extérieur	12
	4. Formation des policiers.....	12
	5. Éducation des parents	13
	6. Accès au règlement des différends.....	13
	7. Usage accru des tribunaux unifiés de la famille	13
IV.	CONCLUSION	13

Projet de loi S-202 – *Loi sur le partage des responsabilités parentales*

I. L'IMPORTANCE FONDAMENTALE DE L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

La Section du droit de la famille de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC) apprécie l'occasion de faire part de ses commentaires sur le projet de loi S-202, *Loi sur le partage des responsabilités parentales*, projet de loi d'origine parlementaire parrainé par la sénatrice Anne Cools. L'ABC est une association professionnelle nationale représentant plus de 36 000 avocats, avocates, étudiants et étudiantes en droit, notaires et professeurs et professeures de droit dont le mandat est notamment de rechercher l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Les membres de la Section de l'ABC sont des experts en droit de la famille. Nous aidons tous les membres de la famille à restructurer leurs responsabilités et leurs arrangements à la suite d'une séparation et d'un divorce et considérons ces questions de tous les points de vue.

L'intérêt de l'enfant doit demeurer le facteur fondamental prioritaire dans la détermination de la garde et de l'accès¹. La Section de l'ABC s'oppose depuis longtemps à toute présomption légale pour l'établissement de l'arrangement parental qui convient le mieux après la rupture de la famille. La *Loi sur le divorce* vise la justice dans chaque cas, et les présomptions relatives à l'exercice des responsabilités parentales dérogent à cet objectif.

En 1998, après une étude approfondie et après avoir entendu la déposition de nombreux témoins, le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants (Comité mixte spécial) a produit *Pour l'amour des enfants : Rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants*². Tout en reconnaissant les avantages de la responsabilité parentale conjointe, le Comité mixte spécial a déclaré que :

L'adoption de mesures législatives qui imposeraient ou normaliseraient la garde conjointe en cas de divorce ferait fi du fait que l'arrangement ne convient peut-être pas à toutes les familles, notamment à celles qui ont connu la violence ou dans lesquelles les rôles des deux parents sont très différents...

¹ Voir la résolution de l'ABC 10-04-A.

² Pour l'amour des enfants : [Rapport](#) du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants

À notre avis, les tribunaux doivent continuer de pouvoir décider quelle solution s'impose dans chaque cas. Présumer que la solution idéale est celle qui existait avant la séparation ou que les parents veulent tous deux s'occuper des besoins de leurs enfants et sont en mesure de le faire n'aidera en rien la situation.³

La Section de l'ABC recommande que le projet de loi ne devienne pas loi. La Section de l'ABC s'est opposée à d'autres projets de loi d'origine parlementaire qui auraient imposé une présomption de partage égal du temps pour les deux parents. Ces projets de loi, comme les autres propositions de modification de la *Loi sur le divorce* visant à modifier le critère de « l'intérêt de l'enfant », étaient fondés sur des objectifs louables comme la promotion de l'égalité entre les sexes et une plus grande prévisibilité pour les familles touchées par le divorce. Toutefois, les présomptions fondées sur les droits des parents ou d'autres considérations ne font que détourner l'attention du droit fondamental des enfants de faire l'objet de l'arrangement parental qui leur convient le mieux à ce moment.

Les présomptions peuvent aussi signifier que les familles qui pourraient autrement conclure à l'amiable des arrangements constructifs doivent présenter une demande au tribunal pour éviter l'arrangement parental présumé. Les présomptions de régimes parentaux après la séparation, notamment la présomption de partage égal des responsabilités parentales sauf s'il est démontré qu'un autre horaire est dans l'intérêt de l'enfant, entraînent trop souvent davantage de litiges difficiles et déchirants en matière de garde. Le principal parent qui recherche la garde par ailleurs dans l'intérêt de l'enfant doit démontrer que l'autre parent est incapable de combler les besoins de l'enfant pour écarter la présomption. Les litiges en matière de garde attisent déjà un niveau élevé de conflits entre les parents, ce qui est inévitablement nuisible pour les enfants en cause⁴. Les modifications législatives qui aggraveraient ces conflits doivent être évitées.

Nous nous opposons à ce que l'accent soit mis sur les droits des parents plutôt que sur ce qui est dans l'intérêt de l'enfant. À l'heure actuelle, les décisions en matière de garde et d'accès ne tiennent pas compte des « droits de la mère » ou des « droits du père », mais seulement du droit des enfants de faire l'objet de l'arrangement parental qui favorise leur intérêt. La Section de l'ABC estime que le droit devrait continuer de mettre l'accent sur cette priorité fondamentale. Pour certaines familles, une répartition égale du temps passé avec chaque parent peut fort bien être dans l'intérêt des enfants, mais il ne s'agit que d'une possibilité sur plusieurs.

³ *Ibid.* à la p. 42.

⁴ Justice Canada, *Dépistage rapide et orientation des familles vivant une préparation ou un divorce fortement conflictuel* (Ottawa: Justice Canada, 2015).

II. LES PRÉOCCUPATIONS RELATIVES AU PROJET DE LOI S-202

Le projet de loi S-202 semble vouloir permettre indirectement ce qui a été considéré comme inacceptable directement. Il présume que le partage égal des responsabilités parentales est toujours dans l'intérêt de l'enfant. Le partage égal des responsabilités parentales peut souvent être souhaitable, mais il n'est pas toujours approprié et doit être établi au cas par cas.

Le droit de la famille doit être suffisamment souple pour évoluer au fil des normes et des attentes de la société. Par opposition, le projet de loi S-202 entraverait le pouvoir discrétionnaire des juges et immobiliserait de plus en plus la jurisprudence en la matière au lieu de permettre à celle-ci de refléter les pratiques exemplaires actuelles.

Le paragraphe 11(1) de la Loi sur le divorce est modifié par adjonction, après l'alinéa a), de ce qui suit :

a.1) de s'assurer de la conclusion d'arrangements raisonnables pour la responsabilité parentale des enfants à charge eu égard à leur intérêt et, en l'absence de tels arrangements, de sursoir au prononcé du divorce jusqu'à leur conclusion.

Les tribunaux ont déjà des obligations similaires à celles que propose ce paragraphe.

L'alinéa 11(1)b) de la *Loi sur le divorce* oblige déjà le tribunal à s'assurer de la conclusion d'arrangements raisonnables pour les aliments des enfants, et les Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants fixent une norme objective raisonnable permettant au tribunal d'évaluer tout arrangement proposé.

Toutefois, pour déterminer si des arrangements raisonnables en matière de responsabilités parentales sont dans l'intérêt des enfants, les tribunaux doivent procéder à une analyse plus approfondie, sans norme mesurable objective ni formule simple. Chaque affaire repose sur les faits propres à la famille en cause, et il n'existe aucune référence permettant au tribunal de fonder son analyse.

Le règlement des questions de garde et d'accès peut nécessiter un long processus, dont peuvent faire partie des évaluations. Les délais d'attente pour un procès peuvent aller jusqu'à quelques années, selon la province ou le territoire. Il serait déraisonnable de retarder davantage le prononcé du divorce lorsque les parties ne s'entendent pas sur les arrangements qui sont dans l'intérêt de l'enfant. Cela nécessite une analyse du tribunal, ce qui constitue une fonction du procès.

En outre, cet alinéa fait référence à « la responsabilité parentale », mais la garde et la responsabilité parentale constituent des notions distinctes. La responsabilité parentale n'est pas définie par la *Loi sur le divorce* et ne constitue qu'un aspect de la garde. Par exemple, en Alberta, le mot « parenting » (responsabilité parentale) fait référence à l'accès aux enfants et les parents ont généralement la garde conjointe plutôt qu'un exercice conjoint des responsabilités parentales. L'exercice des responsabilités parentales ne constitue qu'un aspect des modalités de la garde conjointe.

L'article 15 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

15. Aux articles 15.1 à 16.1, « époux » s'entend au sens du paragraphe 2(1) et, en outre, d'un ex-époux.

La même loi est modifiée par adjonction, après l'article 16, de ce qui suit :

16.1(1) Au présent article, « plan parental » s'entend d'un plan qui énonce, en tout ou en partie, les responsabilités et l'autorité de chacun des époux à l'égard des soins, du développement et de l'éducation d'un enfant à charge

Le projet de loi S-202 n'explique pas la façon dont un « plan parental » est différent des dispositions parentales des conventions de séparation, ce qui sèmerait la confusion. Dans la même veine, l'expression « arrangements raisonnables » proposée à l'alinéa 11(1)a.1) n'est pas définie et peut susciter davantage de confusion, car on ignore si un plan parental [paragraphe 16.1(1)] sera nécessaire pour satisfaire au critère proposé des « arrangements raisonnables ». Cela pourrait accroître les litiges et les conflits inutiles pour les familles canadiennes qui préfèrent régler les questions à l'aide des termes non spécifiques plus généraux de garde et contrôle ou de responsabilités parentales.

De plus, si on oblige les parties à prévoir des plans parentaux et si on demande aux juges de rejeter une demande de divorce sans arrangements raisonnables à l'égard des responsabilités parentales, cela pourrait créer davantage de problèmes en matière d'accès à la justice. Il ne faut pas sous-estimer le coût accru de ce travail, les étapes supplémentaires pour les personnes non représentées et les délais qui en résulteraient.

L'expression « des soins, du développement et de l'éducation » figurant au projet de loi S-202 n'est actuellement pas utilisée en droit pour l'établissement de l'intérêt de l'enfant. Cette expression n'est pas non plus définie, et on n'explique pas en quoi elle différerait de l'expression « à la santé, à l'éducation et au bien-être » figurant au paragraphe 16(5).

Les parties prévoient déjà régulièrement des dispositions en matière de garde et d'accès et de responsabilités parentales dans leurs conventions. Les modifications proposées au

paragraphe 16.1(1) semblent les imposer aux parties et microgérer celles-ci. Ces modifications devraient être supprimées.

a) le lieu de résidence ou l'horaire de résidence de l'enfant;

b) l'attribution du temps que l'enfant passe sous le soin de chaque époux;

Ces éléments font déjà partie des conventions en matière de garde et d'accès entre les parties et en constituent le fondement. Il est inutile de dicter ou de légiférer ces obligations.

c) l'attribution et l'exercice du pouvoir décisionnel des parents relativement à l'éducation, à la santé et à l'éducation morale ou religieuse de l'enfant;

La jurisprudence canadienne a déjà en grande partie réglé la question de l'éducation religieuse de l'enfant, mais le projet de loi S-202 pourrait rouvrir la question compte tenu de son incompatibilité apparente avec la jurisprudence actuelle. L'arrêt *Young c. Young*⁵, tel qu'il a été interprété et suivi, a presque éliminé les litiges dans ce domaine qui suscite beaucoup d'émotions. La jurisprudence a tranché la question de l'éducation religieuse des enfants expressément en fonction du critère de « l'intérêt de l'enfant ». Dans l'arrêt *Young c. Young*, la Cour suprême du Canada a conclu que l'opinion d'un parent sur la religion ne peut pas être imposée à l'autre parent, même lorsqu'elle a trait à l'éducation des enfants, sauf dans les cas où on démontre que l'intérêt de l'enfant s'oppose à l'opinion religieuse d'un parent. Le projet de loi S-202 semble contredire cette conclusion et rouvrirait l'état du droit établi sur la question de savoir si un parent peut dicter l'éducation religieuse des enfants lorsque ceux-ci se trouvent sous les soins de l'autre parent.

Le mot « morale » dans cet article du projet de loi est ambigu et subjectif et entraînerait davantage de différends et de litiges. La proposition dans le projet de loi S-202 de rouvrir ces questions très sensibles risque seulement d'accroître les conflits entre les parties et est contraire à l'intérêt des enfants.

d) un mécanisme pour régler les différends entre les époux quant à l'interprétation ou à la mise en œuvre du plan;

Même si les conventions prévoient souvent la nomination de coordonnateurs, de médiateurs et d'arbitres en matière d'exercice du rôle parental et d'autres modes extrajudiciaires de règlement des différends, la plupart des lois provinciales et territoriales indiquent clairement

⁵ [1993] 4 RCS 3.

que la médiation et l'arbitrage ne peuvent pas être imposés⁶. Il existe déjà un processus de règlement des différends lorsque les parties sont incapables de s'entendre : les demandes de modification. À notre avis, il est logique pour les parties ou le tribunal de fixer le mode de règlement des différends approprié en fonction de chaque cas.

e) un mécanisme pour réviser ou mettre à jour le plan;

L'article 17 de la *Loi sur le divorce* prévoit déjà un processus et tout autre mécanisme passerait par le règlement extrajudiciaire des différends.

f) toute autre question portant sur les soins, le développement et l'éducation de l'enfant.

L'expression « les soins, le développement et l'éducation » est incompatible avec la formulation de la *Loi sur le divorce* et des lois provinciales et territoriales. Par exemple, les lois ontarienne et albertaine énumèrent déjà les facteurs à prendre en considération.

2) Une demande faite par les époux ou l'un d'eux en vertu de l'article 16 peut contenir un plan parental.

Cela est redondant et certaines demandes prévoient déjà des plans parentaux. Étant donné que le libellé est facultatif et fait déjà partie de l'état actuel du droit, ce paragraphe devrait être omis.

3) Le tribunal peut approuver un plan parental, avec les modifications qu'il juge à propos, auquel cas il ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant. Il peut incorporer ce plan à l'ordonnance qu'il rend en vertu de l'article 16.

Encore une fois, cette disposition est redondante, car elle est autorisée par la législation actuelle et visée par les règles de preuve. Le tribunal peut tenir compte de la convention si celle-ci est pertinente dans le cadre de la question à trancher.

Cela pourrait aussi être interprété comme imposant une obligation additionnelle au tribunal, dans un système judiciaire déjà surchargé et manquant de ressources.

4) Sous réserve du paragraphe (6), un plan parental devrait reconnaître explicitement les principes suivants :

a) le plan a pour objet de servir l'intérêt de l'enfant, défini en fonction de ses ressources, de ses besoins et, d'une façon générale, de sa situation;

⁶ En C.-B., le règlement extrajudiciaire des différends peut être imposé.

Les paragraphes 16(8) et (10) de la *Loi sur le divorce* énoncent les facteurs dont doit tenir compte le tribunal. Nous avons des doutes quant à l'opportunité de dicter les principes à intégrer aux plans parentaux puisque chaque affaire est et devrait être tranchée en fonction de ses propres faits.

b) le plan est interprété en tout temps en fonction de l'intérêt de l'enfant, et toutes les décisions et actions des parents émanant du plan sont prises ou entreprises de manière compatible avec l'intérêt de l'enfant;

Il est difficile à dire si cela ajouterait quoi que ce soit à l'alinéa a). Encore une fois, cela semble redondant.

c) la dissolution du mariage des parents ne modifie pas la nature fondamentale de leur responsabilité parentale, qui demeure une responsabilité partagée, et ne rompt pas la pérennité du lien filial;

Cette formulation est problématique. On ne définit pas et on n'explique pas « la nature fondamentale de leur responsabilité parentale », et il n'y a peut-être pas eu exercice conjoint des responsabilités parentales pendant le mariage. Les relations parent-enfant ne sont pas identiques et la « responsabilité partagée » ne correspond pas toujours à la réalité. Dans certains cas, l'exercice partagé des responsabilités parentales ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant.

Il est dangereux et contraire à l'intérêt des enfants de présumer que l'exercice conjoint des responsabilités parentales est toujours approprié et devrait constituer le point de départ dans toutes les affaires, modifiant le fardeau de preuve entre les parties⁷.

d) l'enfant a le droit de connaître ses deux parents et de recevoir des soins de leur part, ce qui comprend le droit d'avoir une relation personnelle, véritable et suivie avec chacun d'eux et le droit de maintenir un contact direct avec chacun d'eux de façon régulière;

Le principe du contact maximum est intégré au paragraphe 16(10) de la *Loi sur le divorce*. Fait intéressant, l'alinéa proposé omet l'expression particulière figurant à ce paragraphe, à savoir « compatible avec son propre intérêt ».

⁷ Le projet de loi semble dicter la « théorie du rattachement » qui, quoique souhaitable, ne correspond pas toujours à la réalité. On ne saurait dicter une théorie; il faut plutôt établir les responsabilités parentales au cas par cas. Cette théorie ne constitue qu'un facteur à prendre en considération parmi plusieurs.

En termes simples, dans de nombreux cas, il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant d'avoir une relation personnelle, significative et permanente avec chaque parent. Cela doit être établi au cas par cas.

En outre, bien qu'il ne s'agisse pas de la norme, les affaires qui ne sont pas réglées et se rendent à procès comportent généralement des niveaux élevés de conflits ou des problèmes de santé mentale. Ce sont expressément ces types d'affaires qui sont plus susceptibles de remettre en question les hypothèses sous-jacentes à cette disposition.

e) l'enfant a le droit de passer du temps et de communiquer avec d'autres personnes avec qui il entretient une relation importante, comme ses grands-parents et d'autres membres de sa famille;

Cet alinéa exigerait que les droits des grands-parents soient pris en considération dans l'élaboration d'un plan parental. La Section de l'ABC s'est opposée à la prise en considération obligatoire des contacts entre enfants et grands-parents après la séparation. Cette exigence minerait l'autorité parentale, donnant aux grands-parents davantage de droits d'accès aux enfants après le divorce qu'au sein des familles dans lesquelles les parents ne sont ni séparés, ni divorcés. La plupart des lois territoriales et provinciales confèrent à quiconque, y compris un grand-parent, le droit de solliciter l'accès aux enfants s'il démontre que cela est dans l'intérêt de l'enfant.

Il est contraire à l'ordre public que les grands-parents et les autres membres de la famille aient le droit de poursuivre les parents pour obtenir l'accès aux enfants. Encore une fois, le projet de loi omet la référence à l'intérêt de l'enfant dans ces décisions. La proposition semble plutôt de conférer aux tiers un droit absolu, alors qu'aucun droit de la sorte n'existe actuellement. Selon notre expérience, cela ferait augmenter les litiges, les frais et les conflits, ce qui est contraire à l'intérêt de l'enfant et au système de justice dans son ensemble.

En outre, la proposition risque de miner ou d'éliminer les droits des parents. Dans certains cas, le temps que passe un parent avec les enfants serait restreint davantage parce que le parent devrait partager ce temps avec des tiers ou les grands-parents.

f) chacun des deux parents a le droit de s'enquérir et d'être informé sur la santé, l'éducation et le bien-être de l'enfant;

Le paragraphe 16(5) de la *Loi sur le divorce* renferme déjà une présomption permettant au parent non gardien d'obtenir cette information, sous réserve d'une ordonnance judiciaire contraire.

g) chacun des deux parents conserve son autorité et ses responsabilités à l'égard des soins, du développement et de l'éducation de l'enfant, y compris le droit de participer aux grandes décisions portant sur sa santé, son éducation et son éducation morale ou religieuse.

Les commentaires que nous avons formulés relativement à l'alinéa 4c) s'appliquent également ici. Encore une fois, le mot « conserve » présume que cette autorité et ces responsabilités étaient partagées pendant le mariage, ce qui n'est pas toujours le cas.

(5) Si un plan parental ne contient que certains des principes énoncés au paragraphe (4), le tribunal en demande la raison.

(6) Le tribunal peut approuver un plan parental qui ne contient que certains des principes énoncés au paragraphe (4) s'il juge que cela sert l'intérêt de l'enfant.

Ces paragraphes imposeraient aux parties un fardeau qui n'existe actuellement pas et pourraient constituer un autre obstacle à l'accès à la justice. Ils créent un autre niveau que doivent gérer les tribunaux, alors que les ressources sont déjà surtaxées. Contrairement à la pension alimentaire pour enfants, il n'existe aucune référence objective pour l'évaluation du caractère raisonnable ou approprié de la convention puisque chaque affaire doit être décidée à la lumière de ses propres faits.

(7) Sauf preuve contraire, le tribunal peut présumer qu'un plan parental qui contient les principes énoncés au paragraphe (4) et dont les deux époux conviennent sert l'intérêt de l'enfant.

Si un tribunal peut présumer qu'un plan parental visé au paragraphe (4) est dans l'intérêt de l'enfant, on voit mal comment cette présomption s'appliquerait pour toute modification ou réexamen. Ce paragraphe pourrait aussi compromettre le pouvoir discrétionnaire du tribunal sur une question fondamentale. Les affaires de garde et d'accès reposent sur leurs faits et nécessitent une analyse au cas par cas pour favoriser l'intérêt de l'enfant.

III. QUELQUES SUGGESTIONS

Le projet de loi S-202 ne comblerait pas les besoins des familles canadiennes touchées par une séparation. Toutefois, nous faisons d'autres suggestions pour améliorer la façon dont les familles restructurent leurs arrangements parentaux à la séparation ou au divorce. Le rapport *Pour l'amour des enfants* a conclu en 1998 que « il n'est pas dans l'intérêt des enfants de créer une règle juridique implicite en faveur de la mère ou du père ni en faveur de modalités

particulières d'exercice du rôle de parent »⁸. Ses recommandations n'ont généralement pas été mises en œuvre, mais elles demeurent pertinentes.

1. Liste des critères de détermination de l'intérêt de l'enfant

Le Comité mixte spécial a recommandé que la *Loi sur le divorce* soit modifiée de manière à prévoir que les décisions en matière de partage des responsabilités parentales en vertu des articles 16 et 17 soient prises à la lumière de l'intérêt de l'enfant et que les décideurs, notamment les parents et les juges, tiennent compte d'une liste de critères pour déterminer l'intérêt de l'enfant.

De nombreux témoins, y compris la Section de l'ABC, ont recommandé une liste de critères ou une définition de l'intérêt de l'enfant pour guider les juges et les parents à cet égard.⁹ Certaines provinces ont édicté des lois énonçant les facteurs à prendre en considération pour déterminer l'intérêt de l'enfant et les responsabilités parentales qui peuvent être partagées ou réparties. Le législateur fédéral peut s'inspirer de ces exemples pour établir des pratiques exemplaires dans ce domaine.

Une liste non exhaustive améliorerait la prévisibilité des résultats et encouragerait l'examen des facteurs importants pour le bien-être des enfants. Elle aiderait aussi les parents à se concentrer sur les facteurs particulièrement pertinents dont il faut tenir compte à la séparation. La liste préparée par la Section de l'ABC en 1998 comprenait notamment :

- l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et chaque personne qui sollicite la garde ou l'accès, les autres membres de la famille de l'enfant qui habitent avec lui et les personnes qui soignent et éduquent l'enfant;
- le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés;
- la durée de la période pendant laquelle l'enfant a vécu dans un foyer stable;
- la capacité de chaque personne qui sollicite la garde ou l'accès d'agir comme parent et de s'acquitter des responsabilités parentales prévues par la Loi;
- la capacité et la volonté de chaque personne qui demande la garde de donner des conseils à l'enfant, de s'occuper de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers;
- les projets proposés concernant les soins à donner à l'enfant et son éducation;

⁸ *Supra*, note 2 à la p. 31.

⁹ La Section du droit de la famille de l'ABC, *L'examen des questions de garde des enfants et de droit d'accès* (Ottawa : ABC, 1998) à la page 4.

- le caractère permanent et stable de la cellule familiale où l'on propose de placer l'enfant;
- la relation, par les liens du sang ou par ordonnance d'adoption, entre l'enfant et chaque partie à la demande ou à la requête;
- le rôle dans la prestation des soins que joue chaque personne sollicitant la garde pendant la vie de l'enfant;
- les antécédents de violence familiale perpétrée par une partie sollicitant la garde ou l'accès;
- les liens culturels et l'affiliation religieuse établis de l'enfant;
- l'importance et l'avantage pour l'enfant d'une relation continue avec ses parents¹⁰.

Compte tenu de la réalité sociale actuelle et de l'évolution du droit depuis 1998, nous suggérons également l'examen des facteurs suivants :

- les répercussions sur l'enfant de toute violence familiale, notamment :
 - la prise en considération de la sécurité de l'enfant, des autres membres de sa famille et des membres de son foyer qui en prennent soin;
 - le bien-être général de l'enfant;
 - la question de savoir si le parent qui a perpétré la violence familiale est en mesure de prendre soin et de combler les besoins de l'enfant;
 - l'opportunité de rendre une ordonnance obligeant les parents à collaborer sur les questions touchant l'enfant;
- la nature et la qualité de la relation de l'enfant, de ses parents et des autres personnes importantes au sein de la famille élargie de l'enfant (définie comme les grands-parents, les tantes, les oncles, les cousins et les personnes non apparentées qui ont toujours joué un rôle clé, positif et actif dans la vie de l'enfant);
- le développement (physique, psychologique, émotionnel, éducatif, social et moral) et les besoins de l'enfant, y compris la sécurité;
- la volonté et la capacité de chaque parent de collaborer et de communiquer concernant l'enfant et de faciliter une relation appropriée avec l'autre parent selon l'intérêt de l'enfant;
- la capacité de chaque parent d'assurer le soutien et les ressources nécessaires pour les enfants qui ont besoin de mesures d'adaptation afin de réaliser leur plein potentiel (p. ex., les enfants atteints de TCAF, de TDAH ou souffrant d'anxiété, etc.)
- l'éducation et le patrimoine culturels, linguistiques, religieux et spirituels de l'enfant.

¹⁰ *Ibid.* aux p. 4 et 5.

2. Précision des responsabilités parentales et changements terminologiques

Nous avons déjà recommandé que la *Loi sur le divorce* énonce la responsabilité des parents envers leurs enfants sauf dans les cas où un tribunal en ordonne autrement pour cause d'intérêt de l'enfant. Nous appuyons le passage de la terminologie actuelle de garde et d'accès à une terminologie de rôles et responsabilités des parents, notamment :

- maintenir une relation d'amour, de compassion et d'appui avec l'enfant;
- veiller aux besoins quotidiens de l'enfant, notamment le logement, l'alimentation, l'habillement, les soins physiques et les soins de la personne, les soins de santé, la garde pendant le jour et la supervision, ainsi que les autres activités adaptées au niveau de développement de l'enfant et les ressources dont peut se prévaloir le parent;
- consulter l'autre parent concernant les questions sérieuses touchant la santé, l'éducation, la religion et le bien-être de l'enfant;
- encourager l'enfant à développer des relations interpersonnelles appropriées;
- mettre l'enfant à la disposition de l'autre parent ou passer du temps avec l'enfant comme il est convenu par les parents ou ordonné par le tribunal et éviter les bouleversements inutiles à l'enfant ou des coûts et des inconvénients inutiles à l'autre parent;
- exercer un jugement approprié au sujet du bien-être de l'enfant conformément au niveau de développement de l'enfant et aux ressources dont peut se prévaloir le parent;
- procurer un soutien financier pour l'enfant;
- capacité de protéger l'enfant contre l'exposition ou la participation aux conflits entre les parents.

3. Lignes directrices sur le déménagement à l'extérieur

Le paragraphe 16(7) de la *Loi sur le divorce* devrait être précisé pour donner des directives plus précises au sujet du déménagement à l'extérieur. Cette disposition pourrait aussi prescrire une période de préavis si l'un ou l'autre des parents prévoit déménager à l'extérieur, sous réserve seulement d'une exception justifiée par des circonstances imprévues.

4. Formation des policiers

Certains membres de chaque force de police pourraient recevoir une formation spécialisée ainsi que de l'information pour leur permettre d'intervenir lors de situations familiales difficiles touchant les enfants, notamment en matière de protection de l'enfance, de violence familiale et d'application des droits d'accès.

5. Éducation des parents

On pourrait favoriser l'exercice collaboratif des responsabilités parentales dans l'intérêt de l'enfant en exigeant des époux qui se séparent qu'ils suivent un programme d'éducation parentale financé par l'État avant d'entamer un litige en matière de garde et d'accès. Grâce à davantage de ressources et à une meilleure information, les parents seraient mieux en mesure de promouvoir les meilleurs résultats possible pour leurs enfants au moyen de leur comportement et de leur prise de décisions postérieurement à la séparation. Toutefois, l'exigence ne doit pas se transformer en un autre obstacle à l'accès à la justice pour les personnes qui vivent dans des régions éloignées.

6. Accès au règlement des différends

L'amélioration de l'accès des parents aux stratégies extrajudiciaires de règlement des différends aurait un effet positif important sur les familles et les enfants. Le gouvernement fédéral devrait consacrer immédiatement des ressources à une vaste gamme de services pour amener les époux à régler hors cours les questions de garde et d'accès. Il existe de nombreux modes extrajudiciaires de règlement des arrangements parentaux d'une manière qui minimise le stress, les frais et les répercussions sur les familles. Trop souvent, les familles ignorent l'existence de tels services ou sont incapables d'en défrayer les coûts.

7. Usage accru des tribunaux unifiés de la famille

Un usage accru des tribunaux unifiés de la famille favoriserait l'expertise et améliorerait les services aux familles, ce qui élargirait l'accès à la justice dont elles ont grand besoin.

IV. CONCLUSION

La Section de l'ABC estime que le projet de loi S-202 ne devrait pas continuer de suivre son cours dans le processus législatif. À notre avis, pour être dans l'intérêt de l'enfant, les résultats doivent amener les tribunaux et les parents à se concentrer dès le départ uniquement sur cette considération lorsqu'ils prennent des décisions.