

**Observations**  
**au trente-quatrième rapport du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (projet de loi C-78)**

**Introduction**

Le projet de loi C-78, Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi<sup>1</sup>, a été déposé en première lecture à la Chambre des communes le 22 mai 2018. Il a franchi l'étape de la deuxième lecture et a été renvoyé pour étude au Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes le 4 octobre 2018. Ce comité a adopté plusieurs amendements le 7 décembre 2018<sup>2</sup>. Le projet de loi a franchi l'étape de la troisième lecture à la Chambre des communes le 6 février 2019.

Au Sénat, le projet de loi C-78 a été lu une première fois le 19 février 2019, puis a franchi l'étape de la deuxième lecture le 11 avril 2019 avant d'être renvoyé pour étude au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles (le comité) le même jour. Le comité a tenu trois réunions sur ce projet de loi (avec des heures prolongées, ainsi que l'étude article par article) les 5, 6 et 12 juin 2019 et a entendu 10 organisations et 4 personnes à titre individuel, dont le ministre de la Justice et Procureur général du Canada, des fonctionnaires du ministère de la Justice, des universitaires et praticiens du droit et des représentants de refuges pour femmes et enfants victimes de violence.

Les modifications proposées dans le projet de loi C-78 constituent la première mise à jour législative de la *Loi sur le divorce* (la *Loi*) en plus de 20 ans. Le projet de loi vise à moderniser la *Loi* en remplaçant le libellé relatif à la garde et au droit de visite par des concepts juridiques axés sur la relation parent-enfant. Le projet de loi fournit en outre des orientations plus claires aux tribunaux et aux parents en mettant la priorité sur l'intérêt de l'enfant, en plus d'aborder la question de la violence familiale, de proposer un cadre en ce qui concerne un déménagement important d'un enfant et de simplifier les processus de recalcul et de respect des obligations alimentaires.

Le projet de loi C-78 rapproche également le Canada de son adhésion à deux conventions internationales de droit de la famille<sup>3</sup> : la *Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et*

---

<sup>1</sup> LEGISinfo, [Projet de loi C-78, Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi](#).

<sup>2</sup> Comité permanent de la justice et des droits de la personne de la Chambre des communes, [Vingt-troisième rapport : Projet de loi C-78, Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi](#), 1<sup>re</sup> session, 42<sup>e</sup> législature.

<sup>3</sup> Ministère de la Justice, [Améliorer et moderniser le système de justice familiale du Canada](#).

de mesures de protection des enfants<sup>4</sup> et la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille<sup>5</sup>. Bien que le Canada ait signé ces conventions, elles ne peuvent être ratifiées tant que les lois canadiennes au niveau fédéral, provincial et territorial ne sont pas conformes.

En mettant l'accent sur l'intérêt de l'enfant, le projet de loi C-78 reflète le libellé de la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*<sup>6</sup>, qui prévoit que dans toutes les actions concernant les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale<sup>7</sup>. Le Canada a ratifié la Convention en 1991.

**Le comité est conscient qu'en raison de la dissolution imminente du Parlement, il n'y a pas assez de temps pour apporter les amendements au projet de loi qui permettraient d'en clarifier l'interprétation. Parmi ces amendements, le comité a noté des préoccupations juridiques concernant l'interprétation de certaines parties du nouvel article 16 proposé de la Loi. Compte tenu de l'importance d'adopter ce projet de loi le plus rapidement possible et du consensus des témoins à cet effet, le comité a choisi de faire les observations suivantes plutôt que de le modifier.**

## Violence familiale

Le projet de loi C-78 donne suite à la recommandation formulée par le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants dans son rapport de décembre 1998 intitulé *Pour l'amour des enfants* : « En raison de l'impact de la violence familiale sur les enfants, il y aurait lieu de structurer la médiation et les autres mécanismes décisionnels hors-instance de telle sorte qu'on puisse y déceler et identifier les cas de violence familiale. »<sup>8</sup> Contrer la violence familiale est toujours dans le meilleur intérêt des enfants.

Pour être en mesure de promouvoir la sécurité et le bien-être de tous les membres de la famille, le régime canadien du droit de la famille, dont la *Loi sur le divorce* constitue la pierre angulaire, dépend d'orientations législatives claires qui, à leur tour, doivent s'appuyer étroitement sur la recherche et l'expérience. Les témoins ont salué dans l'ensemble la place accordée dans le projet de loi à la prise en compte unique de l'intérêt de l'enfant lorsque des ordonnances parentales ou des ordonnances de non-communication sont rendues, soulignant du même souffle que la violence faite aux femmes est clairement liée dans plusieurs cas aux problèmes de partage du temps parental, aux sévices causés aux enfants et à la sécurité des femmes et de leurs enfants pendant et après les procédures de divorce.

---

<sup>4</sup> Conférence de La Haye de droit international privé (HCCH), [34: Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants](#) (Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants). Le texte de la Convention est aussi reproduit à l'annexe 2 du projet de loi.

<sup>5</sup> HCCH, [38: Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille](#) (Convention de La Haye de 2007 sur le recouvrement des aliments destinés aux enfants). Le texte de la Convention est aussi reproduit à l'annexe 1 du projet de loi.

<sup>6</sup> Nations Unies, Haut-commissariat aux droits de l'homme, [Convention relative aux droits de l'enfant](#), 20 novembre 1989.

<sup>7</sup> Voir le témoignage de Claire Farid, Ministère de la Justice (5 Juin 2019).

<sup>8</sup> Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, [Pour l'amour des enfants](#), décembre 1998.

Le comité est conscient de la nature sexospécifique de la violence familiale et note que la majorité des victimes de violence conjugale - tant pendant le mariage qu'au moment de la séparation - sont des femmes<sup>9</sup>. Dans une lettre au président du comité (datée du 11 juin 2019), le ministre de la Justice a présenté des exemples des considérations principales de l'Analyse comparative entre les sexes plus (ACS+) du ministère de la Justice<sup>10</sup>. Entre autres constatations, l'ACS+ du Ministère a révélé que, « comparativement aux hommes, les femmes sont plus susceptibles de subir des types de violence plus graves et des blessures plus graves »<sup>11</sup>. L'ACS+ démontre en outre que « les femmes sont beaucoup plus susceptibles de craindre pour leur vie en raison de violence après la séparation, et elles sont plus susceptibles d'être tuées par un ancien partenaire »<sup>12</sup>.

- 1. Le comité constate que le libellé neutre sur le plan du genre employé dans le projet de loi C-78 n'élimine pas la nécessité de tenir compte de la nature sexospécifique de la violence familiale. Le comité observe en outre que le projet de loi exige que les juristes spécialisés en droit de la famille et ceux qui appliquent la *Loi sur le divorce* tiennent compte des conséquences possibles de l'attribution des responsabilités parentales à un auteur de violence familiale.**
- 2. Le comité note, comme plusieurs témoins l'ont fait valoir, que toute violence familiale directe ou indirecte équivaut à de la violence faite aux enfants susceptible de causer un stress psychologique et de nuire au développement de l'enfant. Autrement dit, la violence conjugale est plus qu'un simple conflit entre conjoints; il s'agit d'une forme de violence familiale. Le ministre de la Justice l'a reconnu dans sa lettre au président dans les termes suivants : « [...] dans le cas d'un enfant, le fait d'être exposé à de la violence familiale constitue en soi de la violence familiale; l'exposition à la violence familiale est une forme de maltraitance des enfants. »<sup>13</sup>**

### **Ambiguïté de la définition française de la violence familiale**

Le comité insiste sur l'importance de lever toute ambiguïté entre les deux versions des lois fédérales, surtout dans des lois d'une grande importance pour les Canadiens comme la *Loi sur le divorce*. Les membres du comité se sont questionnés à savoir si les définitions anglaise et française de la violence familiale ont toutes deux le même sens.

En particulier, la question s'est posée si les mots « pattern » en anglais et « aspect cumulatif » en français avaient le même sens. En outre, des préoccupations ont été soulevées du fait que la

---

<sup>9</sup> Voir Marta Burczykca et Shana Conroy, "[La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2016](#)," *Juristat*, le Centre canadien de la statistique juridique, Statistique Canada, no. 85-002-X, 17 janvier 2018, p. 41; et Luke's Place Support and Resource Centre, Durham Region, Ontario et National Association of Women and the Law/Association Nationale Femmes et Droit (NAWL/ANFD), *Mémoire soumis au Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 5 juin 2019.

<sup>10</sup> Ministre de la Justice, *Lettre au Président du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 11 juin 2019, Annexe 2.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> *Ibid.*, Annexe 1.

formulation française pourrait soulever des doutes quant à son interprétation à savoir s'il est nécessaire qu'un membre de la famille doit craindre pour sa propre sécurité à plus d'une reprise pour répondre à la définition de la « violence familiale ».

À l'annexe 1 de sa lettre du 11 juin 2019, le ministre de la Justice affirme que :

L'intention législative derrière la définition est que la référence au mot « pattern » en anglais et à « aspect cumulatif » en français s'applique uniquement à une conduite coercitive et dominante. Elle ne vise pas à s'appliquer à une conduite violente ou menaçante, ou qui porte quelqu'un à craindre pour sa sécurité. Cette intention est importante, puisqu'il est clair qu'un acte unique peut constituer de la violence familiale si la conduite est violente ou menaçante ou qu'elle engendre la crainte.

Les versions anglaise et française de la définition expriment bien cette intention législative. Pour ce qui est de la version française, la répétition de « qui » avant chaque type de conduite, ainsi que l'utilisation du mot « ou » entre chacun indique clairement que « l'aspect cumulatif » s'applique uniquement à un comportement familial coercitif et dominant<sup>14</sup>.

La lettre du ministre de la Justice confirme également que la définition de la violence familiale est intentionnellement large. Elle comprend :

Toute conduite qui 1) est violente; ou 2) est menaçante; ou 3) dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant; ou 4) porte un membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne [...] <sup>15</sup>.

### **La note marginale accompagnant le paragraphe 16(6)**

Plusieurs témoins ont exprimé des préoccupations au sujet de la note marginale « Maximum de temps parental » qui accompagne le nouveau paragraphe 16(6) proposé de la *Loi*. Bien que la disposition elle-même soit axée sur l'intérêt de l'enfant, les témoins redoutent que cette note donne l'impression de créer une présomption de partage égal du temps parental pour chaque parent.

- 3. Le comité prend acte de l'engagement formulé par le ministre de la Justice dans sa lettre au président, dans laquelle il s'engage à supprimer les termes « maximum de temps parental » et de les remplacer par un libellé qui pourrait ressembler à « Temps parental compatible avec l'intérêt de l'enfant »<sup>16</sup>. Le comité est d'avis que cette note refléterait plus fidèlement le libellé et l'esprit de l'article 16.**

---

<sup>14</sup> *Ibid*, Annexe 1.

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 2.

<sup>16</sup> *Ibid*, p. 3.

## Mécanismes de règlement des différends familiaux

Le comité prend note du fait que plusieurs modifications apportées par le projet de loi visent à encourager le recours aux mécanismes de règlement des différends familiaux. Le comité accueille favorablement cette approche.

Par contre, plusieurs témoins se sont dits préoccupés par le recours aux mécanismes de règlement des différends familiaux dans les situations de violence familiale, car les parents victimes de violence pourraient être forcés de coopérer avec un conjoint violent et contraints d'accepter des compromis dangereux.

- 4. Le comité souligne que, comme l'a indiqué le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants dans son rapport de 1998<sup>17</sup>, lorsqu'il y a eu de la violence de la part d'un parent envers l'autre ou envers les enfants, des arrangements ne peuvent être pris au moyen d'un mécanisme de règlement des différends que si la sécurité de la victime de violence n'est plus menacée et que le risque de violence est passé.**

## Bijuridisme du projet de loi C-78

Des membres du comité ont soulevé des questions au sujet du bijuridisme et de la conformité du projet de loi C-78 aux règles, aux principes et aux concepts de la common law et du droit civil.

- 5. Le comité note que la lettre du ministre de la Justice au président confirme que le projet de loi C-78, dans sa version actuelle, ne soulève aucun problème de rédaction bijuridique<sup>18</sup>.**

## Projet de loi C-92

Le comité note le fait que les fonctionnaires du ministère de la Justice lui ont confirmé que les facteurs relatifs à l'intérêt de l'enfant énoncés au paragraphe 16(3) proposé correspondent à ceux qui figurent au paragraphe 10(3) proposé du projet de loi C-92, *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*<sup>19</sup>, où il est question de l'intérêt des enfants autochtones au moment de prendre des décisions ou des mesures dans un contexte de prestation de services à l'enfance et à la famille. Aux dires des fonctionnaires du ministère, les projets de loi C-78 et C-92 ont été rédigés en tandem et les facteurs qu'ils énoncent se recoupent, même si ceux du projet de loi C-92 ont été adaptés au contexte de la protection de l'enfance.

---

<sup>17</sup> Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, [Pour l'amour des enfants](#), décembre 1998.

<sup>18</sup> Ministre de la Justice, *Lettre au Président du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 11 juin 2019, p. 4.

<sup>19</sup> LEGISinfo, [Projet de loi C-92, Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis](#), 1<sup>re</sup> session, 42<sup>e</sup> législature.

## Sensibilisation

Le comité estime qu'il y a lieu de mettre en œuvre une campagne de sensibilisation à l'intention des parents et de tous les intervenants en droit de la famille (y compris les services de droit de la famille, les tribunaux et les conseillers juridiques). Dans sa lettre au président, le ministre a souligné l'importance d'offrir une formation spécifique aux praticiens du droit de la famille et de protection de la jeunesse pour dépister la violence familiale dans leur travail<sup>20</sup>. Il a noté que l'approche à adopter à cet égard s'alignait sur les recommandations faites par Luke's Place, qui étaient :

- Que les barreaux provinciaux et territoriaux imposent aux praticiens du droit familial d'effectuer le dépistage universel de la violence familiale;
  - Que tous les praticiens du droit familial suivent une formation sur la manière d'utiliser les outils de dépistage, y inclus une formation sur le suivi approprié en cas de résultat positif<sup>21</sup>.
- 6. Le comité invite le gouvernement fédéral à collaborer avec les gouvernements provinciaux et territoriaux pour faire connaître les principaux changements proposés par le projet de loi C-78, notamment pour indiquer comment utiliser des outils de dépistage de la violence familiale à l'intention des professionnels du droit que le ministère de la Justice élabore actuellement en collaboration avec des partenaires clés tels que Luke's Place<sup>22</sup>.**
- 7. Le comité est conscient de l'importance que l'on doit accorder à la violence familiale comme un facteur décisif au moment de répartir le temps et les responsabilités parentales et de délivrer des ordonnances de contact. C'est pourquoi il invite respectueusement le Conseil canadien de la magistrature à intégrer les questions liées à la violence entre partenaires intimes, à la violence fondée sur le genre et à la situation particulière des femmes autochtones dans ses colloques de formation des juges sur le droit familial.**

## Révision de la *Loi sur le divorce*

Le comité est d'avis que le droit de la famille doit refléter la réalité des structures familiales dans la société canadienne et que l'évolution constante de la cellule familiale exige une révision périodique de la *Loi sur le divorce*.

- 8. Le comité invite le ministre de la Justice à prendre des mesures pour que le prochain examen de la *Loi sur le divorce* ait lieu dans les cinq années suivant l'adoption du projet de loi C-78.**
- 9. Le comité propose qu'un groupe indépendant d'experts soit mis sur pied par le gouvernement du Canada afin de contribuer à cet examen législatif et de formuler des recommandations pour la modernisation et la réforme de la *Loi sur le divorce*.**

---

<sup>20</sup> Ministre de la Justice, *Lettre au Président du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, 11 juin 2019, p. 2-3.

<sup>21</sup> *Ibid*, p. 3.

<sup>22</sup> *Ibid*, p. 2-3.

Au cours de ses audiences, le comité a entendu des préoccupations répétées au sujet de la possibilité que les alinéas 16(3)c) et 16(3)j) soient mal interprétés.

Le comité a entendu des préoccupations à l'effet que l'alinéa 16(3)c), qui fait référence à la « volonté » de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de la relation de l'enfant avec l'autre époux, pourrait être interprété comme accordant plus de valeur aux affirmations de la volonté des parents qu'au fait que l'enfant ait une relation positive avec un parent et aux opinions de l'enfant. Il y a de nombreuses raisons pour lesquelles le fait d'avoir une relation après le divorce avec un enfant peut ne pas être dans l'intérêt de ce dernier. Les témoins se sont également dits préoccupés par le fait que cette disposition pourrait avoir pour effet de réduire au silence les femmes et les enfants qui allèguent que le comportement parental n'est pas bénéfique pour l'enfant. En effet, quand il y a dénonciation d'un comportement parental défavorable, les femmes sont à leur tour accusées de monter les enfants contre leur père ou de défavoriser les contacts avec ce dernier.

Pour sa part, le sous-alinéa 16(3)j)i) exige que le tribunal tienne compte de la violence familiale et de son incidence, entre autres, sur la capacité et la volonté de l'auteur de la violence de prendre soin de l'enfant. Encore une fois, l'inclusion de la « volonté » d'un parent qui s'est livré à de la violence familiale de prendre soin d'un enfant et de répondre à ses besoins fait en sorte que l'affirmation des parents dépasse la considération principale, qui devrait être ce que le comportement de violence familiale établit sur la capacité de l'agresseur à assumer son rôle parental. Le concept de « volonté » pourrait ainsi être instrumentalisé afin de prendre le contrôle d'un enfant comme moyen de contrôler la famille.

Bien que le comité apprécie le fait que, lu dans son intégralité, l'article 16 établit que le tribunal ne doit tenir compte que de l'intérêt de l'enfant lorsqu'il rend une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact, le comité est néanmoins sensible aux préoccupations des témoins.

**10. Le comité encourage le ministre de la Justice à :**

- **surveiller dès maintenant la mise en œuvre de l'article 16 pour s'assurer qu'il est interprété comme prévu; et**
- **envisager d'apporter rapidement ces modifications particulières à la Loi pour en assurer une plus grande clarté, plutôt que d'attendre la période d'examen législatif proposée de cinq ans.**