



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Le 15 avril 2019

Par courrier électronique : serge.joyal@sen.parl.gc.ca

L'honorable Serge Joyal
Président, Comité sénatorial des affaires juridiques et constitutionnelles
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Monsieur le Sénateur,

Objet : Projet de loi C-78, *Loi modifiant la Loi sur le divorce*

Nous vous écrivons au nom de la Section du droit de la famille et de la Section sur le droit des enfants de l'Association du Barreau canadien (sections de l'ABC), en collaboration avec la Section de prévention et règlement des différends, la Section du droit constitutionnel et des droits de la personne et la Section des juristes d'expression française de common law de l'ABC, concernant des modifications apportées par la Chambre des communes au projet de loi C-78, *Loi modifiant la Loi sur le divorce*. Vous trouverez en pièce jointe notre premier mémoire portant sur le projet de loi.

Nous apprécions la décision du gouvernement fédéral de réviser et d'améliorer la *Loi sur le divorce*. La Section du droit de la famille regroupe des avocats et des avocates de tous les coins du pays qui se spécialisent en droit de la famille et qui agissent pour les différentes parties en litige dans ce domaine. La Section sur le droit des enfants regroupe des avocats et des avocates qui se spécialisent dans les questions ayant une incidence sur les enfants et les jeunes, notamment leurs droits, et qui coordonne des activités, prodigue des conseils et réagit aux évolutions en matière de droit, de politiques et d'études juridiques concernant les enfants canadiens.

Les Canadiens et les Canadiennes ont souvent leurs premiers démêlés avec la justice en raison d'une question se rapportant au droit de la famille. Il importe que la législation en matière familiale prévoie les meilleures directives qui soient et que celles-ci soient rédigées de manière parfaitement limpide. Cet objectif important est réalisable si des modifications sont apportées à la législation pour accroître l'accès à la justice, encourager les interventions proportionnelles et promouvoir les droits et l'intérêt de l'enfant.

Nous appuyons fortement l'adoption du projet de loi C-78, étant donné qu'il promet de mieux répondre aux besoins et aux intérêts des familles séparées ou divorcées du Canada. En plus de cet appui général en faveur du projet de loi, nous avons présenté plusieurs recommandations précises visant à l'améliorer davantage. Nous nous réjouissons de constater que la Chambre des communes

a pris en considération certaines de nos recommandations dans les modifications qu'elle a apportées au projet de loi, et nous formulons des commentaires à cet égard dans la présente lettre. En ce qui concerne nos recommandations qui n'ont pas été prises en considération, nous vous incitons à les revoir, et à prendre en considération l'intégralité de nos recommandations formulées dans notre mémoire.

Alinéa 16(3)e)

La Chambre a apporté des modifications à la version anglaise de l'article 12 du projet de loi C-78 par la suppression du terme « by » à l'alinéa 16(3)e) qui traite du point de vue et des préférences de l'enfant comme l'un des facteurs dont le tribunal doit tenir compte pour apprécier l'intérêt de l'enfant. Aux pages 11 et 12 de la version anglaise de notre mémoire, nous soulignons un problème grammatical dans cet article qui n'a pas été abordé par ce changement. Nous expliquions que le terme qualificatif « due weight » doit s'appliquer, de façon claire et limpide, au point de vue de l'enfant, plutôt qu'à son âge et à son degré de maturité. Une nouvelle formulation en ce sens correspondrait à l'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies (CDENU) et éviterait d'affaiblir le poids accordé au point de vue de l'enfant relativement à des questions qui le touchent profondément. Voir la deuxième partie de notre mémoire pour une discussion plus approfondie de la CDENU.

Déménagement important

Dans la plupart des provinces et territoires, la loi prévoit uniquement des directives générales à l'intention des parents, des avocats et des tribunaux dans l'évaluation des litiges sur le déménagement d'un parent ou d'un enfant après la séparation. Par conséquent, il y a un manque d'uniformité dans l'application de la loi et ce domaine comporte des imprévisibilités non négligeables. Par ailleurs, les avocats éprouvent souvent de la difficulté à conseiller leurs clients sur des questions de déménagement. Des directives claires sur la manière d'appliquer le « critère de l'intérêt de l'enfant » aux cas de déménagement important accéléreraient le règlement des litiges, favoriseraient les transactions et réduiraient les coûts pour les plaideurs¹.

La Chambre a apporté des modifications au paragraphe 16.9(2) en ce qui concerne les dispositions relatives à l'avis de déménagement proposé ainsi qu'à l'alinéa 16.9(2)d) pour prévoir que les autres renseignements de la formule d'avis sont prescrits par règlements. Les Sections de l'ABC appuient ces modifications, qui vont dans le même sens que notre recommandation n° 36, et elles ont formulé des recommandations connexes aux pages 19 à 21.

Des modifications ont été apportées au paragraphe 16.92(2) pour traiter des deux côtés de la question « à double impasse », qui correspondent à la recommandation n° 39 dans notre mémoire. Désormais, il est clair que le tribunal ne peut demander si une partie déménagera ou restera dans l'éventualité où le déménagement n'est pas autorisé.

¹ Voir la Résolution 15-08-A de l'Association du Barreau canadien, prévoyant une recommandation afin d'exhorter les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux à apporter des modifications à la *Loi sur le divorce* et à d'autres lois pertinentes afin que les décisions en matière de déménagement soient harmonieuses, plus efficaces, plus rapides et que certains processus pour les rendre soient cohérents avec l'intérêt de l'enfant.

Violence familiale

Les modifications apportées au paragraphe 16.9(4) font en sorte que la demande de dispense d'avis de déménagement (prévue au paragraphe 16.9(3)) peut être présentée sans préavis lorsqu'il y a de la violence familiale. Ces modifications répondent à notre recommandation n° 33.

Égalité linguistique

Les Sections de l'ABC se réjouissent de constater l'ajout dans le projet de loi C-78 de mesures visant à assurer une meilleure égalité des droits linguistiques dans les procédures engagées sous le régime de la *Loi sur le divorce*. Nous recommandons des modifications semblables, et appuyons entièrement ces ajouts dans le projet de loi.

Maximum de communication

L'Association du Barreau canadien appuie fermement le principe selon lequel il faut uniquement tenir compte de l'« intérêt de l'enfant » pour rendre une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact (paragraphe 16(1)). Dans cet esprit, nous recommandons de renommer l'intitulé « Maximum de temps parental » (auparavant article 16.2) dans le projet de loi en le remplaçant par l'intitulé suivant « Attribution du temps parental » afin d'éviter les problèmes actuels d'interprétation erronée. En plus de cette petite modification au libellé de l'intitulé, nous recommandons l'ajout d'une section « Absence de présomption » pour plus de clarté (recommandations n° 15, 16 et 17 de notre mémoire). Dans le projet de loi révisé, cette section, initialement autonome à l'article 16.2, a été intégrée au paragraphe 16(6), sous la rubrique « Intérêt de l'enfant ».

Conclusion

Nous espérons que nos recommandations seront utiles. Nous demandons que le projet de loi C-78, *Loi modifiant la Loi sur le divorce*, soit adopté rapidement, étant donné que celui-ci traite de plusieurs questions ayant fait l'objet d'une attention et de modifications législatives depuis de nombreuses années. Nous serions ravis de répondre aux questions et d'aider autant que possible.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Sénateur, l'expression de notre considération respectueuse.

(Lettre originale signée par Gaylene Schellenberg pour Sarah Rauch et Melanie Del Rizzo)

Sarah Rauch
Présidente, Section sur le droit des enfants de l'ABC

Melanie Del Rizzo
Présidente, Droit de la famille



THE CANADIAN
BAR ASSOCIATION
L'ASSOCIATION DU
BARREAU CANADIEN

Projet de loi C-78, modifications à la *Loi sur le divorce*

**ASSOCIATION DU BARREAU CANADIEN
SECTIONS DU DROIT DE LA FAMILLE ET DU DROIT DE L'ENFANT ET DE LA JEUNESSE**

Novembre 2018

AVANT-PROPOS

L'Association du Barreau canadien est une association nationale qui regroupe plus de 36 000 juristes, dont des avocats, des 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 et Section du droit de l'enfant et de la jeunesse, avec la participation de la Section de droit constitutionnel et des droits de la personne, la Section des juristes d'expression française de common law et la Section de prévention et règlement des différends, et avec le concours du Sous-comité de la réforme du droit du bureau de l'ABC.

Ce mémoire a été examiné par le Comité des politiques et approuvé à titre de déclaration publique de la Section du droit de la famille et la Section du droit de l'enfant et de la jeunesse.

TABLE DES MATIÈRES

Projet de loi C-78, *Loi sur le divorce*

I.	INTRODUCTION	1
II.	CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES.....	2
III.	DÉFINITIONS.....	2
IV.	TEMPS PARENTAL, RESPONSABILITÉS DÉCISIONNELLES ET CONTACT	7
V.	PRÉDILECTION POUR LES RÈGLEMENTS EXTRAJUDICIAIRES.....	10
VI.	FACTEURS RELATIFS À L'INTÉRÊT DE L'ENFANT.....	11
	A. Plans parentaux	14
VII.	VIOLENCE FAMILIALE	15
	A. Ordonnances civiles de protection et violence familiale	17
VIII.	DÉMÉNAGEMENT IMPORTANT.....	18
	A. Avis de déménagement important.....	18
	B. Fardeau de la preuve	21
IX.	ALIMENTS POUR ENFANTS	23
	A. Dispositions d'exécution	24
	B. Changements proposés	24

X.	RESSOURCES ET SERVICES ADÉQUATS	25
XI.	EXÉCUTION RÉCIPROQUE DES ORDONNANCES ALIMENTAIRES.....	26
XII.	DROITS LINGUISTIQUES	26
XIII.	CONCLUSION	28

Projet de loi C-78, modifications à la *Loi sur le divorce*

I. INTRODUCTION

La Section du droit de la famille et la Section du droit de l'enfant et de la jeunesse de l'Association du Barreau canadien (sections de l'ABC), avec l'aide des sections de prévention et règlement des différends, du droit constitutionnel et des droits de la personne et des juristes d'expression française de common law appuient la décision du gouvernement fédéral de réviser et améliorer la *Loi sur le divorce* et d'autres lois. La Section du droit de la famille regroupe des avocats et des avocates de tous les coins du pays qui se spécialisent en droit de la famille et qui agissent pour les différentes parties en litige dans ce domaine. La Section du droit de l'enfant et de la jeunesse coordonne des activités, prodigue des conseils et réagit aux évolutions en matière de droit, de politiques et d'études juridiques concernant les enfants canadiens.

En particulier, les sections de l'ABC sont d'accord avec la simplification du langage dans le projet de loi et avec les propositions suivantes :

- Éliminer les concepts juridiques de « garde » et d'« accès » au profit d'une terminologie mettant l'accent sur le rôle parental;
- Maintenir l'enfant au cœur des priorités et valoriser davantage son rôle, conformément à la *Convention relative aux droits de l'enfant* des Nations Unies (CDENU);
- Adopter une liste de facteurs à prendre en considération pour déterminer ce qui sert l'intérêt supérieur de l'enfant;
- Encourager le recours aux modes extrajudiciaires de règlement des différends (ou aux mécanismes de règlement des différends familiaux) lorsque le tribunal a le pouvoir de rendre une ordonnance;
- Reconnaître les effets des actes de violence exercés contre un parent, un enfant ou un autre membre de la famille, et tenir compte des complexités de ce type de violence;
- Ajouter des dispositions sur les déménagements importants qui comprennent une définition axée sur l'enfant et établissent un cadre d'application pour ces cas.

Le projet de loi C-78 aidera les Canadiens et Canadiennes à obtenir un règlement meilleur et plus rapide des différends en droit de la famille, soit parmi le type d'action judiciaire à laquelle

ils et elles ont le plus de chances d'être confrontés un jour¹. Nous exprimons notre soutien au projet de loi, et précisons que les commentaires du présent mémoire visent son amélioration.

II. CONVENTION RELATIVE AUX DROITS DE L'ENFANT DES NATIONS UNIES

Un droit de la famille axé sur les droits de l'enfant privilégie son intérêt supérieur – sa sécurité, sa sûreté et son bien-être – de façon éclairée par une participation réelle de sa part. De nombreuses dispositions du projet de loi C-78 cadrent avec cette optique; nous recommandons certaines révisions en vue de les renforcer et d'en améliorer l'efficacité. Nous recommandons en particulier que le projet de loi C-78 fasse expressément mention de la CDENU. En effet, même les juristes méconnaissent souvent la CDENU et ses exigences, et l'invoquent rarement dans les plaidoiries et les jugements. Ces problèmes ne sont aucunement abordés en dehors du cadre du projet de loi par une déclaration indiquant que ce projet respecte la CDENU, ce qui ajoute au risque que ses dispositions soient interprétées en contradiction de celle-ci.

III. DÉFINITIONS

« enfant à charge »

Ce terme continuerait de signifier « enfant des deux époux ou ex-époux » aux termes du projet de loi C-78. Toutefois, dans différents passages du projet de loi, il est fait mention d'une personne qui est parent de l'enfant sans être un époux. Nous sommes conscients que cela puisse refléter la grande diversité des familles d'aujourd'hui, notamment les familles reconstituées de deuxième ou troisième union, dans lesquelles une personne autre que les parents biologiques a une relation parentale avec l'enfant. S'il faut reconnaître que les familles ont changé depuis la dernière révision de la *Loi sur le divorce*, nous n'en croyons pas moins que le libellé proposé pourrait porter à confusion.

RECOMMANDATIONS

- 1. Les sections de l'ABC recommandent que les termes et définitions du projet de loi C-78 soient uniformisés d'une manière compatible avec les modifications proposées.**

¹ Trevor Farrow, et al, *Everyday Legal Problems and the Cost of Justice in Canada: Overview Report* (Forum canadien sur la justice civile: Toronto Ottawa, 2016), p. 7.

« responsabilités décisionnelles »

Dans le projet de loi, la définition de ce terme contient mention de « décisions importantes » et d'« activités parascolaires majeures ». Ces notions sont ambiguës et semblent s'éloigner de la jurisprudence et des Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants (Lignes directrices). De plus, l'emploi de l'adjectif « majeures » pour qualifier les activités parascolaires laisse planer une incertitude quant au traitement des activités « mineures ».

Vu l'importance en temps et en argent que peuvent prendre les activités parascolaires, il y aurait lieu de s'assurer que chacune des personnes partageant les responsabilités et le temps parentaux a son mot à dire dans la décision de faire participer l'enfant à des activités parascolaires et dans le choix de ces activités.

RECOMMANDATIONS

2. **Dans la mesure du possible, les sections de l'ABC recommandent que les définitions du projet de loi C-78 soient basées sur celles des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants, compte tenu des précédents et de la jurisprudence ayant trait aux Lignes directrices.**
3. **Les sections de l'ABC recommandent que le terme « décisions importantes » soit défini plus précisément quant à savoir quelles décisions demandent la consultation et le consentement des personnes qui partagent les responsabilités décisionnelles.**
4. **Les sections de l'ABC recommandent que la définition soit modifiée par la suppression de l'adjectif « majeures » qualifiant le terme « activités parascolaires », de sorte que la définition de « responsabilités décisionnelles » englobe toutes ces activités.**

La consultation et le consentement des parents partageant les responsabilités décisionnelles sont aussi nécessaires pour les voyages à l'étranger.

RECOMMANDATION

5. **Les sections de l'ABC recommandent l'ajout des mots « les voyages à l'étranger » à la définition de responsabilités décisionnelles par la création d'un alinéa e).**

« époux »

Les paragraphes 1(4) et 1(5) du projet de loi ont tous deux pour effet d'abroger et de remplacer la définition d'« époux » figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur le divorce*. L'unique différence entre les deux tient au fait que le paragraphe 1(5) fait référence à l'article 30.7 de la *Loi sur le divorce*. Cette répétition semble être une erreur, mais doit être corrigée. À notre avis,

il serait préférable de traiter ce point par un libellé plus simple alors plutôt que d'ajouter une définition à l'article 2 de la *Loi*, modifier chaque article visé en fonction du fait que l'ex-époux est assimilé à l'époux.

RECOMMANDATIONS

6. **Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 1(4) soit supprimé et que le paragraphe 1(5) soit modifié conséquemment à la suppression de la définition du terme « époux ».**
7. **Les sections de l'ABC recommandent que les occurrences du terme « époux » au paragraphe 6(1) et aux articles 15.1 à 16.96, 21.1, 25.01, 25.1 et 30.7 de la *Loi sur le divorce* soient remplacées par « époux ou ex-époux ».**

« mécanisme de règlement des différends familiaux » et « services de justice familiale »

Ces termes sont définis vaguement et ne précisent ni la formation ni les qualités requises des fournisseurs de ces services. Or les familles peuvent être vulnérables lorsqu'elles recourent à un praticien incompetent, mal outillé pour les aider à obtenir un règlement efficace de leur différend.

RECOMMANDATION

8. **Les sections de l'ABC recommandent que les définitions des termes « mécanisme de règlement des différends familiaux » et « services de justice familiale » contiennent mention des qualités ou de la formation requises; par exemple : « mécanisme extrajudiciaire, tel que médiation ou droit collaboratif, que des professionnels formés en règlement de différends familiaux offrent aux parties pour les aider à résoudre leur affaire sans recourir au tribunal ».**

« membre de la famille »

Il arrive que des violences perpétrées par ou contre un nouveau partenaire amoureux puissent causer un préjudice à un enfant ou toucher un autre aspect d'un divorce. La définition de « violence familiale » dans le projet de loi est assez générale pour englober ces cas sans qu'il soit nécessaire d'ajouter le terme « partenaire amoureux » à la définition de « membre de la famille ».

RECOMMANDATION

9. **Les sections de l'ABC recommandent de supprimer le libellé « ainsi que le partenaire amoureux d'un des époux ou ex-époux qui participe aux activités du ménage ».**

« violence familiale »

La définition proposée pour « violence familiale » s'apparente à celles en vigueur dans certaines lois provinciales et territoriales sur le sujet. Nous avons relevé des lacunes dans l'énumération et celles-ci devraient être corrigées.

Même si la définition de l'expression « violence familiale » indique que la violence doit être commise contre un « membre de la famille », une forme (à l'alinéa c) de la définition) comprend les cas où des menaces sont proférées contre « quelqu'un ». Il peut y avoir de bonnes raisons pour reconnaître qu'un conjoint peut infliger un préjudice à son ex-conjoint en ciblant d'autres personnes que les membres du ménage, y compris les nouveaux partenaires amoureux, les amis, les membres de la famille élargie, les collègues ou d'autres personnes jugées appuyer le conjoint ou l'enfant. Si le projet de loi vise à démontrer que la violence contre autrui peut être un moyen d'intimider, de harceler ou de menacer un époux ou un ex-époux, cette violence devrait être indiquée dans la définition.

RECOMMANDATIONS

10. **Les sections de l'ABC recommandent que la définition de « violence familiale » soit remplacée par « toute conduite tout acte ou toute omission par un membre de la famille envers un autre membre de la famille ou envers une personne ayant un lien important avec ce membre de la famille y compris, sans s'y limiter... ».**
11. **Les sections de l'ABC recommandent les modifications suivantes à l'énumération des types de violence familiale :**

Ajouter :

- **les tentatives d'infliger de mauvais traitements corporels, sexuels ou psychologiques;**
- **l'intimidation;**
- **la menace d'infliger un préjudice autre que des lésions corporelles à quelqu'un;**
- **le fait de priver un membre de la famille de nourriture, de vêtements, de soins médicaux, de logement ou d'un moyen de transport;**
- **la violence faite à une personne pour aider un membre de la famille qui veut s'en prendre à un époux ou à un enfant ou faire pression sur celui-ci².**

² Voir, par exemple, le paragraphe 3(3) de la *Family Violence Protection Act* de Terre-Neuve-et-Labrador : [Traduction]
Aux fins de la présente *Loi*, l'intimé qui encourage ou incite une autre personne à commettre un acte qui, s'il était posé par l'intimé, constituerait un acte de violence familiale contre le demandeur, est réputé avoir lui-même commis cet acte.

Réviser les alinéas c) et h) de façon à inclure « la menace de tuer ou... ».

Préciser qu'un acte de violence ou d'intimidation psychologique peut être considéré comme faisant partie d'un cycle de violence familiale si cet acte entretient la peur ou est associé à un ensemble de comportements visant le contrôle par la contrainte dans la relation³.

Les mauvais traitements psychologiques et l'exploitation financière figurent dans le projet de loi à titre d'exemples de violence familiale, mais sans y être définis. Sans définition, il est difficile de savoir comment ce comportement non physiquement violent s'agence dans l'éventail de la violence familiale. La loi de Terre-Neuve-et-Labrador est plus claire sur cet aspect et une clarté similaire serait utile dans le projet de loi C-78.

RECOMMANDATIONS

12. Les sections de l'ABC recommandent d'ajouter la suivante à la définition des mauvais traitements psychologiques :

- **Conduite qui cause un préjudice psychologique ou moral ou une crainte raisonnable de subir ce préjudice, y compris un ensemble de comportements visant à nuire au bien-être psychologique du demandeur ou d'un enfant.**

13. Les sections de l'ABC recommandent d'ajouter la suivante à la définition des mauvais traitements financiers :

- **fait de contrôler ou d'exploiter les ressources financières d'un membre de la famille, ou de restreindre son accès à ces ressources, y compris l'argent comptant, le crédit et toute autre ressource pécuniaire, d'une manière vraisemblablement susceptible de lui causer un préjudice.**

Le projet de loi C-78 énonce que la violence familiale peut comprendre le comportement qui porte à craindre. En appliquant cet aspect du projet de loi, les juges devront évaluer cette crainte. Toutefois, le projet de loi ne mentionne rien sur la façon de procéder et ne prévoit même pas que la crainte d'une personne doive être raisonnable. Sans une telle formulation, un tribunal pourrait, par exemple, conclure qu'il y a eu violence familiale si une personne éprouvait légitimement de la crainte, même si le tribunal estimait que la crainte était déraisonnable. Les tribunaux peuvent s'inspirer de la jurisprudence pour obtenir des lignes directrices mais continuer à faire face à des incertitudes. En matière civile, la norme habituelle consisterait à appliquer le critère de la « personne raisonnable », évaluation purement objective qui ne tient pas compte du raisonnement de la personne en question, de ses caractéristiques ou de son sentiment personnel de danger. Nous faisons valoir que la violence

³ Neilson, Linda C., *Enhancing Safety: When Domestic Violence Cases are in Multiple Legal Systems (Criminal, family, child protection) A Family Law, Domestic Violence Perspective*, édition de 2013, p. 32, n.b.p. 44).

familiale nécessite une approche plus contextualisée lors de l'évaluation du caractère raisonnable⁴.

RECOMMANDATION

- 14. Les sections de l'ABC recommandent l'ajout de termes exigeant que la crainte d'une personne soit raisonnable et que ce caractère raisonnable soit fondé sur une personne qui a fait l'objet du type de violence familiale et des effets psychologiques de la violence subis par la personne ciblée⁵.**

IV. TEMPS PARENTAL, RESPONSABILITÉS DÉCISIONNELLES ET CONTACT

En ce qui concerne le temps parental, les responsabilités décisionnelles et les ordonnances de contact, nous recommandons des modifications qui amélioreraient la nouvelle version de la *Loi sur le divorce*.

Nous saluons le fait que le projet de loi C-78 omet toute présomption de partage égal des responsabilités parentales, présomption à laquelle l'ABC s'est toujours opposée⁶. Néanmoins, le paragraphe 16.2(1) du projet de loi, intitulée « Maximum de communication » dans le paragraphe 16(10) de la *Loi*, risque d'être mal interprétée dans le sens d'une telle présomption. Sous le nouvel intitulé « Maximum de temps parental », elle est ainsi libellée :

Lorsqu'il attribue du temps parental en vertu de l'alinéa 16.1(4)a) [ce qui permet simplement au tribunal d'attribuer du temps parental, y compris par un calendrier], le tribunal doit aussi donner effet au principe selon lequel un enfant devrait passer avec chacun des parents *le plus de temps* compatible avec son propre intérêt.

Un principe de contact maximum, en soi, ne sert pas du tout cette exigence de tenir compte de l'intérêt supérieur d'une personne. Se contenter d'écrire « compatible avec son propre intérêt » ne règle pas la question et peut porter à confusion, car cela renverrait simplement aux facteurs

⁴ La décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Lavallee* [1990] 1 RCS 852, 1990 CanLII 95 (C.S.C.) a démontré que la réalité d'une femme battue peut différer de celle d'une personne qui n'est pas victime de violence et qu'il faut tenir compte du contexte plus large lors de l'évaluation du caractère raisonnable.

⁵ Cela irait dans le même sens que l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852, 1990 CanLII 95 (C.S.C.) et que la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Craig*, 2011 ONCA 142 (CanLII). Voir aussi Neilson, Linda C., *Enhancing Civil Protection in Domestic Violence Cases: Cross Canada Checkup*, Université du Nouveau-Brunswick, 31 mars 2015, p. 94.

⁶ Voir les mémoires antérieurs rédigés par la Section du droit de la famille de l'ABC, par exemple, la lettre à la ministre de la Justice Wilson-Raybould intitulée *Amending the Divorce Act* (Ottawa : ABC, 2017); le mémoire sur le projet de loi S-202, *Loi sur le partage des responsabilités parentales* (Ottawa : ABC, 2017); Dans l'intérêt des enfants : Réponse au projet de loi C-560 (Ottawa : ABC, 2014); et Dans l'intérêt de l'enfant (Ottawa : ABC, 2010).

considérés de l'article 16, qui doivent être évalués un à un. L'expérience de l'application de l'actuel principe du maximum de communication nous a enseigné que certains avocats et juges ont tendance à ne se concentrer que sur l'intitulé de l'article, négligeant la question de l'intérêt supérieur de l'enfant.

RECOMMANDATIONS

15. **Les sections de l'ABC recommandent que l'intitulé du paragraphe 16.2(1) soit modifié par « Attribution du temps parental », afin de prévenir toute présomption de partage égal des responsabilités parentales.**
16. **Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 16.2(1) soit modifié en ces termes : « [...], le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant devrait passer avec chaque époux le plus de temps compatible avec son propre intérêt. »**
17. **Les sections de l'ABC recommandent l'ajout à l'article 16.2 d'une section intitulée « Absence de présomption » avec le libellé suivant : « Pour les ordonnances parentales ou de contact, il ne doit pas être présumé qu'une disposition concernant le temps parental, les responsabilités décisionnelles ou le contact sert nécessairement l'intérêt supérieur de l'enfant. »**

Le paragraphe 16.2(3) du projet de loi, « décisions quotidiennes », est libellé comme suit :

Sauf ordonnance contraire du tribunal, la personne à qui est attribué du temps parental en vertu de l'alinéa 16.1(4)a) exerce exclusivement, durant ce temps, le pouvoir de prendre les décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant.

Le terme « décisions quotidiennes » n'est pas défini dans le projet de loi, et les personnes se voyant attribuer du temps parental risquent donc d'avoir du mal à départager leurs décisions dites quotidiennes et leurs « responsabilités décisionnelles ». À titre d'exemple, le fait de donner un médicament à un enfant est une activité quotidienne, mais c'est aussi une décision sur la santé en lien avec la responsabilité décisionnelle.

Par ailleurs, nous recommandons des vérifications particulières visant à s'assurer que le projet de loi C-78 est compatible avec l'arrêt *Young c. Young*⁷ de la Cour suprême du Canada, dans le cas des parties qui souhaitent parler religion et assister au culte avec leurs enfants lorsqu'ils ont la responsabilité de ceux-ci.

RECOMMANDATION

18. **Les sections de l'ABC recommandent que les « décisions quotidiennes » soient définies au paragraphe 16.2(3) du projet de loi de façon à**

⁷ *Young c. Young*, [1993] 4 RCS 3.

permettre une distinction claire entre ces décisions et les « décisions importantes » (p. ex., par l'adoption d'un libellé semblable à l'article 41 de la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique).

L'article 16.4 prévoit qu'une personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles a le droit de demander des renseignements à toute autre personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles, ou à *toute autre personne susceptible d'avoir de tels renseignements*. Le sens de cet article devrait être précisé afin de prévenir les applications trop générales.

RECOMMANDATION

- 19. Les sections de l'ABC recommandent que l'article 16.4 soit révisé de façon à ce que l'obligation de fournir des renseignements sur « le bien-être, l'éducation ou la santé » de l'enfant ne s'applique qu'aux personnes ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles, aux fournisseurs de soins de santé et aux professionnels de l'enseignement.**

Le paragraphe 17(5.1) de la *Loi sur le divorce* est actuellement libellé comme suit :

Pour les besoins du paragraphe (5), la maladie en phase terminale ou l'état critique d'un ex-époux constitue un changement dans la situation de l'enfant à charge; le tribunal rend alors une ordonnance modificative relative à l'accès auprès de l'enfant *qui est dans l'intérêt de celui-ci*. (L'italique est de nous.)

Cela demeurerait dans le projet de loi C-78, mais éliminerait la terminologie de « garde » ainsi que la mention de « l'intérêt de l'enfant ». La nouvelle disposition permettrait la modification d'une ordonnance parentale ayant trait à l'attribution du temps parental. Pourraient cependant se révéler nécessaires des révisions des responsabilités décisionnelles dans une ordonnance parentale et des modifications aux ordonnances de contact.

RECOMMANDATIONS

- 20. Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 17(5.1) soit modifié de manière à admettre la modification de responsabilités décisionnelles dans une « ordonnance parentale » et la modification d'une ordonnance de contact dans le cas d'un parent atteint d'une maladie en phase terminale.**
- 21. Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 17(5.1) soit révisé de manière à ce que d'autres personnes qui sont parties à une ordonnance parentale ou de contact aient le droit de demander une modification (contrairement au libellé actuel, qui réserve ce droit aux ex-époux).**
- 22. Les sections de l'ABC recommandent de modifier le paragraphe 17(5.1) de façon à conserver le segment « qui est dans l'intérêt de celui-ci », contenu dans l'actuelle *Loi sur le divorce*.**

Le paragraphe 22.1 du projet de loi traite de la reconnaissance d'une ordonnance étrangère ayant pour effet de modifier une ordonnance parentale ou de contact. Une demande peut être présentée par une « personne intéressée ». Ce terme n'est pas défini ou utilisé ailleurs dans le projet de loi. Il pourrait s'appliquer à toute partie ou personne habilitée en vertu d'une ordonnance étrangère ou à n'importe qui d'autre. Une certaine uniformité quant à la terminologie ou une définition plus précise du terme « personne intéressée » serait utile.

RECOMMANDATION

- 23. Les sections de l'ABC recommandent de modifier le paragraphe 22.1(1) en définissant le terme « personne intéressée », ou de réviser ce paragraphe par l'emploi des termes actuels de la *Loi sur le divorce* ou du projet de loi C-78.**

V. PRÉDILECTION POUR LES RÈGLEMENTS EXTRAJUDICIAIRES

Les sections de l'ABC sont d'avis que les obligations des avocats et des conseillers juridiques dans le projet de loi C-78 sont trop vagues pour avoir un réel effet, et que les alinéas 7.7(2)a) et b) portent à confusion s'ils sont lus ensemble.

L'alinéa 7.7(2)a) exige que les juristes « encouragent » leur client à tenter de résoudre les questions en ayant recours à « tout mécanisme de règlement des différends familiaux », et l'alinéa 7.7(2)b) les oblige à « informer [leur client] des services de justice familiale » qu'ils connaissent. Ensemble, ces dispositions exigent que les avocats encouragent une chose et informent au sujet d'une autre. Le segment « sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce » n'est pas défini à l'alinéa 7.7(2)a), ce qui ouvre la porte à des applications contradictoires chez les conseillers juridiques.

RECOMMANDATION

- 24. Les sections de l'ABC recommandent l'amalgamation des obligations des juristes, à savoir l'obligation d'informer et celle d'encourager les mécanismes aidant les parties à obtenir un règlement éclairé et équitable sans passer par les tribunaux.**

Par ailleurs, il y aurait lieu d'étoffer cet article de manière à faire mention de l'obligation des juristes d'informer les parents et les tuteurs de tenir expressément compte de l'intérêt de l'enfant (paragraphe 7(1)), comme il est écrit à l'alinéa 16(3)e), y compris de son droit de faire entendre son point de vue et de le voir dûment considéré dans un mécanisme de règlement extrajudiciaire. De nombreux conseillers juridiques ne connaissent ni l'existence de ces mécanismes ni les méthodes qui y sont associées, et ne sauraient donc donner à leur client une

information complète à leur sujet. Ainsi, le projet de loi C-78 devrait obliger les conseillers juridiques à informer et encourager les clients, et les obliger à s'informer eux-mêmes des mécanismes de résolution extrajudiciaire existant dans leur région.

Le libellé du paragraphe 7.7(2) est tissé autour des ordonnances et du processus judiciaires, ce qui pourrait laisser entendre que le règlement reste associé au contentieux et au système judiciaire. Or l'intention de fond de ce paragraphe est d'encourager le recours aux mécanismes extrajudiciaires.

Dans l'ensemble, nous sommes d'accord avec l'idée d'encourager le recours aux solutions autres que le tribunal, mais nous gardons à l'esprit que dans certains cas (notamment ceux de violence familiale), ces autres mécanismes peuvent s'avérer inadéquats. L'alinéa 7.7(2)a), qui établit des obligations pour les juristes, ne cadre pas avec l'article 7.3, qui établit les obligations des parties. En effet, l'article 7.3 se borne à exiger que les parties recourent aux mécanismes de résolution des différends familiaux seulement « dans la mesure où il convient de le faire ». L'expression « dans la mesure où il convient de le faire » n'étant pas définie, il y a risque de confusion, d'autant plus que l'obligation incombe aux parties.

Le paragraphe 16.1(6) sur les ordonnances parentales semble présenter une rupture : un tribunal peut ordonner aux parties d'« avoir recours à des mécanismes de règlement des différends familiaux », mais il n'y a pas de disposition pour qu'il puisse ordonner aux parties de recourir à des « services de justice familiale ». L'intention du terme « services de justice familiale » n'étant pas claire dans le projet de loi, il est difficile de commenter cette version proposée du paragraphe.

VI. FACTEURS RELATIFS À L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

Depuis des décennies, l'ABC affirme haut et fort que l'intérêt de l'enfant doit toujours être le principal point à considérer dans toutes les décisions sur la garde et l'accès. Il est clair que le projet de loi C-78 s'inscrit dans cette tradition de défense des intérêts de l'enfant comme critère fondamental dans les affaires relatives aux responsabilités parentales ou décisionnelles.

L'article 16 du projet de loi est d'ailleurs conforme au modèle de protection des droits de l'enfant de la CDENU; il prescrit une évaluation personnalisée de l'intérêt de chaque enfant visé par une décision du tribunal, qui tranchera en se fondant sur cet intérêt. Ces facteurs comprennent des éléments importants pour la sécurité, la sûreté et le bien-être de l'enfant, y compris les répercussions de la violence, l'historique des soins de l'enfant, la force du lien avec

chacun des parents, ainsi que le point de vue et les préférences de l'enfant. En fait, le paragraphe 16(1) indique que « [l]e tribunal tient uniquement compte de l'intérêt de l'enfant à charge lorsqu'il rend une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact ».

Les sections de l'ABC sont d'accord avec l'intégration, au paragraphe 16(3), d'une liste de facteurs à considérer pour ce qui est de déterminer l'intérêt de l'enfant. Nous présentons quelques recommandations pour améliorer et préciser davantage ces facteurs.

RECOMMANDATIONS

- 25. Les sections de l'ABC recommandent de modifier l'alinéa 16(3)c) de façon à inclure « la capacité et » devant « la volonté », afin d'uniformiser cet alinéa avec le libellé des alinéas h) et i).**
- 26. Les sections de l'ABC recommandent la fusion et la modification des alinéas 16(3)h) et i) selon le libellé suivant :**
 - h) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance ou le plan parental :**
 - (i) de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins,**
 - (ii) de communiquer et de collaborer entre eux, à l'égard de questions le concernant.**
- 27. Les sections de l'ABC recommandent l'ajout du segment suivant aux alinéas fusionnés 16(3)h) et i) :**
 - i) de protéger l'enfant des effets d'un conflit parental ou de toute implication dans ce conflit.**
- 28. Les sections de l'ABC recommandent de remplacer l'alinéa 16(3)j) par le libellé suivant, rédigé dans un langage plus direct afin de mieux protéger l'enfant victime de violence familiale :**
 - j) la présence de violence familiale et ses effets sur tout facteur à considérer, notamment :**
 - (i) le bien-être et la sécurité physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant;**
 - (ii) la question de savoir si la personne ayant recours à la violence familiale présente un comportement indiquant une déficience dans sa capacité de prendre soin de l'enfant et de répondre à ses besoins;**
 - (iii) l'opportunité d'une ordonnance ou d'un plan parental qui nécessite, à l'égard de questions le concernant, une collaboration entre les personnes visées susceptibles de poser un risque pour la sécurité ou le bien-être de l'enfant ou d'un autre membre de la famille.**

En outre, nous estimons que le libellé de l'alinéa 16(3)e) laisse place à l'amélioration. En effet, l'article 12 de la CDENU dit que « les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, *les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité* » (l'italique est de nous). Or le libellé de l'alinéa 16(3)e) n'est pas tout à fait clair : « eu égard à » semble s'appliquer à l'âge et au degré de maturité de l'enfant, et non à son point de vue relativement à son âge et à son degré de maturité.

L'Observation générale sur l'article de la CDENU contient la remarque suivante⁸ :

L'enfant a le droit « d'exprimer librement son opinion ». « Librement » signifie que l'enfant peut exprimer ses opinions sans pression et peut choisir ou non d'exercer son droit d'être entendu. « Librement » signifie également que l'enfant ne doit pas être manipulé ou soumis à une influence ou des pressions indues.

Cet extrait illustre les préoccupations en jeu dans les procédures de divorce, et notamment dans l'alinéa 16(3)e). La Section du droit de la famille et la Section du droit de l'enfant et de la jeunesse de l'ABC ont des opinions divergentes sur cette disposition du projet de loi C-78.

La Section du droit de l'enfant et de la jeunesse est encouragée par la prise en considération des opinions des enfants comme facteur obligatoire dans la détermination de leur intérêt. Cela est compatible avec les obligations du Canada en vertu de la CDENU, qui lie l'intérêt de tous les enfants, sans discrimination, à leur capacité de choisir de participer et de faire prendre au sérieux leurs opinions à la prise des décisions qui influent sur leur vie, s'ils sont en mesure de former leurs propres opinions. En incluant tous les enfants, et non pas seulement ceux qui sont parties à des affaires non contentieuses, la CDENU reconnaît qu'écouter ce que les enfants ont à dire leur bénéficie, que ne pas le faire peut être préjudiciable et que leur participation peut mener à de meilleures décisions. Le principe juridique généralement accepté à l'échelle internationale et adopté par la CDENU veut qu'il soit dans l'intérêt de tous les enfants de bénéficier de ce droit, même dans les affaires de droit de la famille les plus difficiles, dans la mesure où on s'enquiert de leur opinion d'une façon délicate axée sur eux et sensible au potentiel d'influence induite. La Section du droit de l'enfant et de la jeunesse éliminerait la réserve « sauf s'ils ne peuvent être établis » de cette disposition du projet de loi C-78 afin de garantir que les droits de participation des enfants ne soient pas écartés inutilement. Donner aux enfants l'occasion de participer ne leur préjudiciera pas ou ne leur fera pas subir d'autres conflits, pourvu que cela soit fait d'une manière sensible à leur situation. Dans toutes les

⁸ Extraits du Commentaire général n° 12 (2009), CRC/C/GC/12.

affaires, on devrait s'efforcer de permettre aux enfants de communiquer leurs opinions, bien que la Cour puisse devoir établir le poids à attribuer à ces opinions.

La Section du droit de la famille est d'un autre avis. Elle est préoccupée par le libellé « sauf s'ils [son point de vue et ses préférences] ne peuvent être établis », qui laisse entendre qu'il faut toujours, sauf si c'est impossible, connaître le point de vue et les préférences de l'enfant au moyen d'une entrevue formelle pour « entendre l'enfant » ou d'une autre méthode.

L'expérience de la Section du droit de la famille montre que, dans certains cas, le fait d'impliquer les enfants dans la séparation de leurs parents pour s'enquérir de ce point de vue peut s'avérer préjudiciable à l'enfant, notamment dans les cas de violence familiale, où il arrive qu'il subisse des contraintes ou que l'une ou chacune des parties fasse pression sur lui. La Section du droit de la famille est d'avis qu'en précisant une certaine mesure de discrétion quant à savoir si le point de vue et les préférences de l'enfant peuvent être établis et de quelle façon procéder le cas échéant, il serait possible d'aider à réduire l'exposition de l'enfant aux conflits dans certains cas. Si le dernier segment de cet alinéa était changé pour dire « sauf si cela serait inapproprié », la prise en compte du point de vue et des préférences de l'enfant resterait l'action normale, mais le tribunal conserverait sans équivoque son pouvoir discrétionnaire pour les cas exceptionnels.

A. Plans parentaux

L'article 16.6 exige que les tribunaux examinant les plans parentaux convenus entre les parents. Nous sommes conscients de la nécessité de préciser dans les ordonnances les personnes qui ont les responsabilités décisionnelles, le temps parental et le contact. Toutefois, le fait de rendre les plans parentaux obligatoires augmenterait les frais et la part d'incertitude pour les parents et les tribunaux, en partie parce que ces plans ne sont pas d'un usage courant dans les tribunaux ni dans la pratique en général au Canada. Exiger le dépôt d'un plan parental peut donc alourdir le fardeau des parties et la procédure judiciaire.

On ne précise pas comment le tribunal devra évaluer un plan parental, tout particulièrement dans les cas où il est déposé dans le cadre d'un divorce auquel les parties ont consenti et qui ne requiert pas d'audience. Il n'est pas clair s'il y a une responsabilité de vérifier la légitimité du plan parental, ni si les parties devront produire des preuves additionnelles pour démontrer que le plan sert l'intérêt de l'enfant.

RECOMMANDATIONS

29. **Les sections de l'ABC recommandent de modifier l'article 16.6 en remplaçant « incorpore » par « peut incorporer », de sorte que la production et le dépôt du plan parental ne soient pas obligatoires.**
30. **Les sections de l'ABC recommandent de modifier l'alinéa 16(3)g de manière à inclure le segment « tout arrangement proposé pour les soins de l'enfant », afin de prévenir toute interprétation dans le sens d'une obligation de préparer ou de déposer un plan parental.**
31. **Les sections de l'ABC recommandent également de modifier l'article 6 (1) en ajoutant que les parties auront l'occasion de répondre aux préoccupations du tribunal avant que l'ordonnance modifiant le plan parental soit rendue.**

VII. VIOLENCE FAMILIALE

Nous avons examiné le projet de loi C-78 sous plusieurs angles. Étant donné la portée et l'intention de la *Loi sur le divorce*, la violence familiale est un élément à considérer dans l'établissement du meilleur intérêt de l'enfant, des dispositions concernant son contact et ses soins et des modèles appropriés de responsabilités parentales et décisionnelles, ainsi que, bien entendu, pour la sécurité du ménage et de ses membres pendant et après le divorce.

Il existe actuellement d'autres lois et procédures pour les cas de violence familiale avant et pendant un divorce, notamment les procédures prévues par le *Code criminel*, la loi sur la protection de l'enfance et les lois provinciales et territoriales portant spécifiquement sur ce sujet. Chacun de ces instruments a son rôle à jouer quant aux interventions et à la prévention; chacun s'applique à un moment ou à un autre du processus de divorce. La *Loi sur le divorce* ne remplace pas les autres lois et ne doit ni les concurrencer ni les contredire.

La violence familiale peut causer divers préjudices à l'enfant, que celui-ci en soit victime ou témoin ou qu'il subisse des conséquences indirectes ou autres de cette violence (par exemple, le fait de voir des blessures, de surprendre des conversations au sujet de la situation ou d'être témoin d'une intervention policière). Les études indiquent que les enfants exposés à ces situations peuvent éprouver des problèmes affectifs, sociaux, cognitifs, physiques et comportementaux, tels que mésadaptation sociale, incidence accrue des problèmes de dépression, d'inquiétude, de frustration ou d'anxiété, propension au stress, atrophie de l'empathie, régression psychologique, malaises physiques et comportements agressifs⁹. De

⁹ Statistique Canada (Centre canadien de la statistique juridique), *Juristat : Les enfants témoins de violence familiale* (vol. 21, n° 6), p. 2, dans le *Rapport final du Groupe de travail fédéral-provincial-territorial spécial chargé d'examiner les politiques et les dispositions législatives concernant la violence conjugale, 2002-2003*. Voir aussi : *La violence familiale envers les enfants et les jeunes* (profil statistique), 2010 :

plus, les enfants témoins de violence conjugale sont plus susceptibles de vivre une continuité transgénérationnelle du cycle de la violence.

Au vu de ces réalités, la *Loi sur le divorce* doit clairement refléter la priorité fondamentale d'assurer la sécurité et le bien-être physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant et la nécessité pour les membres adultes de la famille de le soustraire au risque d'être à nouveau victime de violence familiale. C'est pourquoi il est important d'inclure la violence familiale au nombre des éléments à considérer pour l'évaluation de l'intérêt de l'enfant. Les recommandations suivantes visent à améliorer la solidité et la cohérence du projet de loi.

RECOMMANDATIONS

32. Les sections de l'ABC recommandent de réviser le paragraphe 16(5) de façon à préciser qu'il doit être tenu compte de la conduite antérieure dans l'évaluation du risque de préjudice futur à l'enfant, à un parent ou à une autre personne, et de la capacité future d'un parent à privilégier l'intérêt de l'enfant sur le sien et à offrir un milieu résidentiel sain et sécuritaire. En particulier, le paragraphe 16(5) devrait contenir le libellé suivant :

[...] le tribunal tient compte de la conduite d'une personne dans la mesure où cette conduite a ou peut avoir une incidence sur un facteur relatif à l'intérêt de l'enfant (paragraphe 16(3)) ou à la violence familiale (paragraphe 16(4)).

33. Les sections de l'ABC recommandent de réviser les paragraphes 16.8(3), 16.9(3) et 16.96 (3) de manière à préciser que l'exigence de donner avis d'un changement de résidence peut ne pas s'appliquer ou peut être adaptée « lorsqu'il existe des preuves d'un incident de violence familiale et que l'avis peut causer un risque supplémentaire de violence familiale ».

34. Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 15.2(5) soit révisé afin de reconnaître que les preuves de violence familiale peuvent être un élément à considérer dans l'évaluation du droit d'un époux à une pension alimentaire, celles-ci pouvant avoir une incidence sur la capacité de l'époux à être ou à devenir autonome. En particulier, le paragraphe 15.2(5) pourrait contenir la disposition suivante :

Au moment de rendre une ordonnance alimentaire au profit d'un époux, le tribunal ne tient pas compte de la conduite d'un époux sauf si cette conduite a un lien avec les facteurs énoncés au paragraphe (4) et les objectifs au paragraphe (6).

A. Ordonnances civiles de protection et violence familiale

L'article 7.8 du projet de loi C-78 prévoit que le tribunal doit vérifier si une ordonnance de protection est en vigueur, afin d'éviter de rendre des ordonnances contradictoires en vertu de la *Loi sur le divorce*. Le tribunal doit aussi « faciliter [...] la coordination des instances », s'informer auprès des parties ou prendre connaissance des renseignements dont il dispose ou qui ont été obtenus par une recherche effectuée conformément à la loi provinciale ou territoriale, y compris les règles adoptées en vertu du paragraphe 25(2).

Les règles et procédures de reconnaissance et de consignation des ordonnances rendues par les tribunaux d'une autre province ou d'un autre territoire varient d'un bout à l'autre du pays. Certaines provinces se sont dotées d'un registre; d'autres n'ont pas de procédure prévue pour la communication d'information de ce genre. Uniformiser les pratiques exigerait un mécanisme ou un registre national des ordonnances judiciaires. Il pourrait y avoir lieu d'éviter de s'en remettre aux parties pour connaître ces ordonnances : certaines parties n'y ont pas accès ou peuvent avoir des raisons de ne pas les divulguer. Il faudra sans doute que les greffes se dotent de procédures ou de mécanismes qui garantissent des renvois adéquats entre les documents des différents tribunaux de droit civil et de droit pénal.

Un registre national des ordonnances de protection rendues en matière civile ou pénale garantirait que ces ordonnances soient déposées et mises à la disposition de la police, des tribunaux et des intervenants autorisés.

Les documents informatifs ou didactiques créés dans le but d'expliquer cette disposition devraient indiquer clairement qu'en matière de divorce, l'existence d'une ordonnance de protection rendue ailleurs n'interdit pas d'autres mesures de protection. Le but est de garantir des mesures de protection complémentaires qui n'engendrent aucun conflit entre les ordonnances.

Enfin, ces documents devraient aussi faire valoir que la circulation de l'information rend possible une évaluation précise et cohérente du risque de préjudice et des risques de danger de mort. Cette pratique peut favoriser une utilisation concertée des services et ressources communautaires, et prévenir le harcèlement judiciaire, par exemple sous forme d'actions sans fondement.

VIII. DÉMÉNAGEMENT IMPORTANT

Le déménagement important d'un enfant est l'une des situations les plus difficiles auxquelles sont confrontées les familles durant et après le divorce. Nous appuyons la création d'un cadre dans le projet de loi qui accordera plus de clarté et d'uniformité à la loi. Des directives claires au sujet du « critère de l'intérêt de l'enfant » et de son application aux cas de déménagement important accélérera le règlement des litiges, favorisera les transactions et réduira les coûts pour les plaideurs, tout en améliorant l'équité et la prévisibilité du processus.

La Section de l'ABC préconise la création d'une liste de facteurs à considérer dans l'évaluation des applications du critère en faveur ou à l'encontre d'un déménagement important. Pourraient venir compléter cette liste les ajouts suivants au paragraphe 16.92(1).

RECOMMANDATION

35. Les sections de l'ABC recommandent l'ajout de ce qui suit au paragraphe 16.92(1) :

Tout élément de preuve établissant qu'un parent agit par caprice ou de mauvaise foi, notamment dans l'intention de rompre ou de détériorer la relation entre l'enfant et l'autre personne ayant une relation parentale avec lui;

Tout élément de preuve établissant une situation passée ou présente de violence familiale, et le fait qu'un déménagement important réduira assurément ou potentiellement le risque de préjudice pour un enfant, une partie ou un autre membre de la famille;

Le fait que le déménagement se ferait vers un pays qui n'est pas signataire de la Convention de La Haye.

A. Avis de déménagement important

En ce qui a trait aux obligations du projet de loi C-78 de donner avis du déménagement important, nous soulevons les questions suivantes :

- Quelle forme prendra l'avis?
- Les délais de signification de l'avis et de réponse, soit 60 et 30 jours respectivement, sont-ils appropriés?
- Comment donner suite à l'avis reçu?

Forme de l'avis

Pour le moment, le projet de loi ne précise pas la forme de l'avis écrit à présenter pour introduire une demande de déménagement important. Selon notre expérience, ce genre de flou

risque de causer des problèmes, puisque les parties et les tribunaux doivent alors composer avec diverses interprétations possibles. Nous recommandons qu'un avis écrit soit exigé et qu'un formulaire facultatif simple soit créé où toute l'information nécessaire serait systématiquement fournie. L'avis devra préciser le lieu d'emménagement, la date de déménagement prévue et le délai de réponse accordé à l'autre parent, et indiquer que le consentement sera présumé sauf avis contraire donné dans le délai prescrit. Le formulaire pourrait aussi inclure une section que l'autre partie remplirait et retournerait facilement pour signifier son consentement ou son opposition.

Il importe que la réponse suive les mêmes formes que l'avis. En effet, il serait injuste que la partie qui entend déménager ne doive donner qu'un simple avis, mais que la partie opposante doive ensuite tenter une action en justice en l'espace de seulement 30 jours.

RECOMMANDATION

36. Les sections de l'ABC recommandent que le projet de loi C-78 précise la forme de l'avis de déménagement important qui sera jugée suffisante et prévoit un formulaire facultatif simple contenant toute l'information nécessaire.

La question de savoir s'il convient de déposer l'avis et la réponse au tribunal ou dans un registre quelconque, ou d'exiger un dépôt initial en premier lieu, soulève des questions contradictoires. Un processus de dépôt initial risque de solliciter davantage les tribunaux ou de créer un fardeau administratif. Cependant, certaines protections pourraient s'avérer nécessaires pour garantir aux parties un avis raisonnable et une possibilité équitable de réponse, ce qui constitue un principe de justice fondamentale.

Prenons le scénario suivant :

- a) Le gardien ou le parent qui souhaite déménager doit signifier à l'autre parent un avis précisant la date, le lieu et les motifs du déménagement ainsi que le délai de réponse accordé (peut-être au moyen d'un formulaire facultatif prévu par règlement).
- b) Le délai de réponse débute à la signification de l'avis.
- c) Le gardien ou le parent qui s'oppose au déménagement doit répondre par écrit dans le délai prescrit, et la réponse doit suivre les mêmes formes que l'avis initial.
- d) La partie qui ne répond pas dans le délai prescrit est réputée consentir au déménagement.
- e) Après l'expiration du délai de réponse, la partie qui souhaite déménager doit donner une preuve de signification et :
 - i. s'il y a consentement – explicite ou présumé –, elle peut obtenir une ordonnance modificative confirmant le déménagement sur demande, sans avoir à suivre de procédure judiciaire officielle pour faire modifier l'ordonnance;

- ii. s'il y a opposition, l'affaire passe à un mécanisme de règlement des différends (médiation ou audience du tribunal).

Les mécanismes de notification et d'opposition auraient ainsi une forme officielle et limiteraient le risque de manquement par l'une ou l'autre des parties et éviteraient les litiges inutiles. En cas d'opposition, les parties pourraient tenter de discuter ou décider de porter l'affaire en justice.

Délais

S'il existe une ordonnance interdisant le déménagement, la partie qui entend déménager doit préalablement obtenir une nouvelle ordonnance (sous-alinéa 16.91b)(ii)). S'il existe une ordonnance n'interdisant *pas* le déménagement, le déménagement est autorisé pourvu que personne n'ait présenté de requête à un tribunal en vue de s'y opposer dans les 30 jours suivant la réception de l'avis (sous-alinéa 16.91b)(i)). Or, ces délais pourraient s'avérer insuffisants, surtout si une partie souhaite obtenir un avis juridique avant de répondre. Un plus long délai pourrait aussi permettre aux parties de discuter et de s'entendre sur le projet de déménagement, y compris en apportant les modifications qui s'imposent à leurs arrangements parentaux ou à leur plan de parentage.

Bien que le délai de préavis soit de 60 jours à certains endroits au Canada, nous préconisons un délai de 90 jours, modifiable par un tribunal ou un arbitre en cas de besoin.

Plusieurs raisons justifient cette prolongation :

- Les parties doivent avoir assez de temps pour examiner le projet, en discuter, se renseigner et décider si elles ont besoin d'un avis juridique pour comprendre ce qu'implique la demande de déménagement.
- Certaines personnes opteront peut-être pour la médiation ou la négociation (avec l'assistance d'un avocat, par exemple), ce qui pourrait réduire le recours aux tribunaux et accroître l'équité du processus.
- Il sera possible de faire appel à des psychologues et à d'autres experts pour assurer une bonne communication de l'information sur le déménagement entre les gardiens et les enfants.
- En cas de changement de province, de territoire ou de pays, il faudra plus de temps pour comprendre les répercussions sur l'accès de l'enfant aux soins de santé, son éducation et les mécanismes de soutien à la famille et de protection internationale.
- Les personnes vivant en région rurale ou éloignée auront plus de temps pour trouver un avocat ou des services de médiation.

RECOMMANDATION

- 37. Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 16.9(2) soit modifié pour prévoir l'obligation de donner l'avis au moins 90 jours avant le déménagement prévu, et que le délai de réponse indiqué au sous-alinéa 16.92b(i) soit de 60 jours à compter de la date de réception de l'avis.**

Facteurs

Actuellement, l'alinéa 16.92(1)d) oblige un tribunal de tenir compte de plusieurs facteurs connexes à l'intérêt de l'enfant.

D'autres facteurs applicables à une décision sur un déménagement important qui ne figurent ni dans la liste présentée à ce paragraphe, ni parmi les facteurs relatifs à l'intérêt de l'enfant à l'article 16. Pensons par exemple aux situations où un parent déménage en dépit d'une opposition, sans attendre la décision du tribunal, ou dépose une opposition sans faire quoi que ce soit pour passer à la médiation ou à l'arbitrage par la suite. Nous recommandons que le paragraphe 16.92(1) inclue tout autre facteur éventuellement pertinent.

RECOMMANDATION

- 38. Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 16.92(1) soit modifié pour inclure « tout autre facteur applicable à l'évaluation de l'incidence d'un déménagement important sur l'intérêt de l'enfant ».**

Le paragraphe 16.92(3) prévoit que le tribunal ne doit pas tenir compte de la question de savoir si le parent qui entend déménager déménagerait sans l'enfant si une ordonnance interdisait le déménagement important de l'enfant. Il reste toutefois muet sur la situation inverse, à savoir si la personne resterait si le déménagement de l'enfant était interdit.

RECOMMANDATION

- 39. Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 16.92(3) soit modifié pour établir que le tribunal ne tient pas compte de ce que ferait le parent qui entend déménager si une ordonnance interdisait le déménagement important de l'enfant.**

B. Fardeau de la preuve

Le projet de loi prévoit actuellement ce qui suit :

- Si les périodes au cours desquelles l'enfant à charge est confié à chacun des parents sont « essentiellement équivalentes », il revient au parent qui entend déménager de démontrer que le déménagement est dans l'intérêt de l'enfant. La notion de périodes « essentiellement équivalentes » n'est pas définie.
- Si l'enfant à charge est confié, pour « la très large majorité de son temps », au parent qui entend déménager, il revient au parent qui s'oppose au déménagement de démontrer que ce dernier n'est *pas* dans l'intérêt de l'enfant. Ce qui constitue « la très large majorité de son temps » n'est pas défini non plus.
- Dans tout autre cas, le fardeau de la preuve revient aux deux parties.

Nous sommes en faveur d'un fardeau de la preuve qui se déplace, mais avons certaines réserves concernant la détermination des circonstances où le fardeau revient à un seul parent (ou à une seule personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles).

Nous convenons qu'il faut présumer que le déménagement est dans l'intérêt de l'enfant lorsque l'enfant a peu de contact avec le parent qui ne déménage pas puisque le déménagement aurait une incidence minimale ou nulle sur la relation de l'enfant avec l'autre parent. Dans de tels cas, nous convenons qu'il est justifié d'imposer au parent qui a peu de contact avec l'enfant le fardeau de prouver que le déménagement ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant. Nous recommandons que l'expression « la très large majorité de son temps » soit définie.

Toutefois, nous ne croyons pas qu'il soit approprié d'attribuer le fardeau de la preuve au parent qui déménage uniquement dans les cas où il existe un arrangement parental aux termes duquel les périodes de garde de l'enfant sont « essentiellement équivalentes ».

Un déménagement peut affecter profondément la relation de l'enfant avec le parent qui ne déménage pas même si l'enfant passe moins de temps sous sa garde. Le fait de reconnaître cette relation seulement dans les cas où les périodes de garde sont « essentiellement équivalentes » ne tient pas suffisamment compte du fait que la relation entre un enfant et ses parents est importante et ne devrait pas être perturbée inutilement, même si l'enfant passe moins de temps sous la garde d'un de ses parents. La norme des périodes « essentiellement équivalentes » ou même de soins partagés est trop stricte. Il serait trop facile de rompre ou de miner la relation de l'enfant qui est très attaché à un parent ou un tuteur, sans tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. La présomption voulant qu'un déménagement ne soit pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant est indiquée dans les cas où ce déménagement viendrait déstabiliser, détériorer ou rompre l'attachement solide de l'enfant au parent qui ne déménage pas.

Nous sommes toutefois conscients de la difficulté de trouver des facteurs concrets, outre le temps parental, justifiant l'attribution du fardeau au parent qui déménage. Si l'enfant et le parent qui ne déménage pas ont une relation solide et saine, il pourrait convenir d'imposer une présomption contre un déménagement important pour protéger cette relation.

RECOMMANDATIONS

- 40. Les sections de l'ABC recommandent que le paragraphe 16.93(1) soit modifié afin d'exiger du parent qui déménage qu'il établisse que le déménagement est dans l'intérêt supérieur de l'enfant lorsque ce dernier entraînerait d'importants changements dans la relation de l'enfant avec le parent qui ne déménage pas.**
- 41. Les sections de l'ABC recommandent que l'expression « la très large majorité de son temps », au paragraphe 16.93(2), soit définie.**

Les paragraphes 16.93(1) et (2) exigent tous les deux le même constat, à savoir que les parties « respectent dans une large mesure une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente ». Cette conformité constitue d'ores et déjà un facteur à considérer pour déterminer l'intérêt de l'enfant à l'alinéa 16.92(1)g), et n'a donc pas à constituer aussi une condition préalable à une action en justice.

RECOMMANDATION

- 42. Les sections de l'ABC recommandent la suppression des mots « respectent dans une large mesure une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente » aux paragraphes 16.93(1) et 16.93(2).**

IX. ALIMENTS POUR ENFANTS

Aux termes de l'article 171 de la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique, l'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant est maintenue après le décès du débiteur pour éviter qu'une ordonnance n'obligeant pas la succession du débiteur ne laisse l'enfant sans paiement d'aliments. Bien que certaines lois provinciales et territoriales puissent traiter des droits des personnes à charge, la *Loi sur le divorce* devrait aussi protéger le droit alimentaire que conserve l'enfant au décès d'un parent débiteur.

RECOMMANDATION

- 43. Les sections de l'ABC recommandent l'ajout, dans le projet de loi C-78, d'une disposition semblable à l'article 171 de la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique.**

A. Dispositions d'exécution

L'actuelle loi ne précise pas de moyen de valider et de faire exécuter une ordonnance alimentaire hors de la province ou du territoire où elle a été accordée. Pour le moment, les programmes d'exécution des ordonnances alimentaires sont soumis à un grand pouvoir discrétionnaire, et les créanciers alimentaires sont tributaires de l'exercice de ce pouvoir sur le caractère exécutoire d'une ordonnance dans l'autre province ou territoire.

Ainsi, même si l'ordonnance a force exécutoire ailleurs au Canada, toute requête en modification passe actuellement par une ordonnance conditionnelle ou une demande présentée à un tribunal de la province ou du territoire où l'ordonnance alimentaire a été accordée. Ces processus sont difficiles à suivre pour une personne qui se représente elle-même et ne saisit pas tout ce qu'ils impliquent, et dans les deux cas, il peut s'écouler beaucoup de temps avant la prise d'effet d'une modification du montant à payer. La situation devient particulièrement complexe s'il faut suspendre l'exécution de l'ordonnance pour éviter que le débiteur ne subisse un préjudice en cas de différend sur l'arriéré au titre de la pension alimentaire.

B. Changements proposés

L'article 19.1 du projet de loi préciserait la marche à suivre pour demander l'exécution d'ordonnances alimentaires dans d'autres provinces et territoires. Il établirait que toute ordonnance ainsi exécutée est réputée être rendue en application de l'article 17. Le paragraphe 20(2) prévoirait aussi ce qui suit :

Sont valides dans tout le Canada l'ordonnance rendue en vertu de la présente loi relativement aux aliments, au temps parental, aux responsabilités décisionnelles et aux contacts et la décision du service provincial des aliments pour enfants fixant un montant ou un nouveau montant en application des articles 25.01 ou 25.1.

L'autorisation de prendre des mesures exécutoires en dehors du régime d'exécution réciproque des ordonnances alimentaires pourrait profiter aux parties et venir clarifier et uniformiser le caractère exécutoire des ordonnances.

Le paragraphe 19.1(2) du projet de loi va au-delà de la simple exécution des demandes de pension alimentaire : il confirme d'autres aspects de l'ordonnance, y compris les dispositions sur l'assistance policière ou d'autres mesures de redressement obligatoires. L'application rigoureuse des dispositions sur l'assistance policière partout au pays créerait un régime uniformisé qui favoriserait le retour rapide des enfants retirés illégalement ou illicitement de leur résidence habituelle.

Dans le régime actuel, il n'est pas expressément obligatoire de donner avis de la demande d'enregistrement et de reconnaissance aux termes du paragraphe 19.1(2). Or, cet avis demeure un facteur important, surtout lorsque les époux ne vivent plus dans la même province ou le même territoire. En effet, il n'est pas rare que les parties perdent contact après qu'un ex-époux déménage et que le temps parental pour l'un d'entre eux s'en trouve diminué. Il devrait incomber au demandeur de tenter d'aviser le débiteur du caractère exécutoire de l'ordonnance. Toutes les personnes concernées auraient donc connaissance de la demande; ainsi, un ex-époux qui n'est pas au courant de l'ordonnance alimentaire ou n'en a pas tenu compte serait informé de ses obligations. Dans certaines circonstances, ce mécanisme favoriserait l'adoption d'un mode substitutif de résolution des différends.

RECOMMANDATION

- 44. Les sections de l'ABC recommandent qu'il incombe aux demandeurs de prendre des mesures raisonnables en vue d'aviser le débiteur de l'exécution de l'ordonnance.**

X. RESSOURCES ET SERVICES ADÉQUATS

Il faut prévoir des coûts pour faciliter la communication entre tous les ordres juridictionnels, de sorte que le tribunal qui décide d'un arrangement parental dans l'intérêt de l'enfant soit au fait de toutes les autres instances pertinentes, conformément à l'alinéa 16(3)k). De surcroît, l'obligation de tenir compte du point de vue et des préférences de l'enfant peut aussi entraîner des coûts, surtout dans les régions sans bureau de l'avocat des enfants. Dans un contexte où l'on reconnaît de plus en plus l'importance de connaître le point de vue et les préférences de l'enfant, il n'y a qu'un nombre extrêmement limité de moyens de donner une voix aux enfants et de protéger leurs intérêts adéquatement sans les exposer. Il existe peu de programmes établis permettant à l'enfant de s'exprimer et de se faire représenter par un avocat qui sert ses intérêts dans l'appareil judiciaire et éclaire les parents et le tribunal dans la prise de décisions. Pour l'application du principe de considération du point de vue et des préférences de l'enfant, il faut des services de représentation abordables, compétents et impartiaux. Par conséquent, les gouvernements doivent prendre des mesures, y compris l'affectation de ressources budgétaires, pour assurer que la participation des enfants dans les instances en droit de la famille soit concrète.

La protection des enfants contre la violence et les conflits nécessite aussi des programmes et services d'aide à la famille. Il serait d'ailleurs utile pour les avocats et les tribunaux de disposer de lignes directrices à suivre en cas de violence familiale réelle ou potentielle, ou de divorce hautement conflictuel.

Pour opérer un véritable changement, il faudra financer ces mesures et d'autres initiatives s'inscrivant dans les objectifs du projet de loi.

RECOMMANDATION

- 45. Les sections de l'ABC recommandent que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux négocient pour voir au financement adéquat des services prévus dans le projet de loi C-78, dont la médiation, les services d'accès surveillé et les ressources de surveillance pour les familles vivant de graves conflits.**

XI. EXÉCUTION RÉCIPROQUE DES ORDONNANCES ALIMENTAIRES

Le groupe de travail fédéral-provincial-territorial sur l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires (EROA) a récemment sondé des parties prenantes partout au Canada essentiellement pour savoir comment assurer une application plus efficace des lois sur l'EROA, surtout par la technologie. Selon le sondage, même si la technologie existe dans la majorité des centres judiciaires canadiens, la plupart des provinces et territoires ne l'utilisent pas assez, voire pas du tout, ce qui entrave son efficacité. Soulignons entre autres que les juges qui ont des questions (p. ex. sur les documents déposés) doivent recommuniquer avec les parties – parfois à plusieurs reprises – afin d'obtenir l'information requise pour rendre une décision. S'ensuivent des retards qui causent un engorgement du système judiciaire.

Les dispositions du projet de loi C-78 donneraient simplement effet à des éléments clés de traités déjà signés par le Canada. De l'avis de plusieurs provinces et territoires, l'inefficacité du processus est attribuable à l'absence de lois habilitantes et à l'absence de règles des tribunaux. Les modifications prévues dans le projet de loi encadreraient clairement un mécanisme auparavant obscur et infiniment complexe, et aideraient les parties à en faire une utilisation plus efficace et rentable. Conjuguées aux changements que plusieurs provinces et territoires ont apportés aux formulaires d'EROA, ces modifications profiteraient tant aux plaideurs non représentés qu'aux avocats. Enfin, le projet de loi témoigne d'une volonté d'uniformiser le traitement international ou interprovincial des questions de pension alimentaire lorsque les parties ne sont pas dans le même territoire de compétence.

XII. DROITS LINGUISTIQUES

L'actuelle *Loi sur le divorce* ne traite pas des droits linguistiques. Par conséquent, les francophones de plusieurs provinces, comme Terre-Neuve-et-Labrador, la Colombie-Britannique et la Nouvelle-Écosse, ne peuvent s'en prévaloir pour introduire une instance ou

déposer des actes de procédure ou des pièces en français, ou même pour s'exprimer en français en audience. Concrètement, cela signifie qu'à certains endroits au Canada, un couple francophone qui cherche à divorcer ou à intenter une action en mesures accessoires n'a d'autre choix que de s'adresser au tribunal compétent en anglais, et ce, même si l'instance est introduite en vertu d'une loi fédérale – la *Loi sur le divorce* – et malgré le fait que le divorce est un domaine de compétence fédérale.

Le projet de loi, qui ne traite pas davantage de la question, ne réglerait donc pas ces problèmes. Notons que le cadre juridique établi dans la *Loi sur le divorce* s'applique non seulement au divorce, mais aussi à des questions connexes (aliments pour enfants, accès, garde).

Le droit de la famille est lié directement et intimement à la vie de bien des Canadiens, compte tenu du haut taux de divorce et des importantes conséquences financières et émotionnelles de ce genre de rupture sur les enfants et les familles. Vu le caractère critique de cette branche du droit pour tant de gens, y compris les nouveaux arrivants, il est essentiel que les droits linguistiques soient reconnus dans le projet de loi C-78. Cet ajout ne serait pas sans précédent : le législateur fédéral a déjà établi dans la partie XVII du *Code criminel* que toute personne accusée d'une infraction criminelle au Canada a droit à un procès dans la langue officielle de son choix, sans égard à sa province ou à son territoire¹⁰.

Au fédéral, des ressources et des mécanismes ont été mis en place pour garantir à l'accusé le droit à un procès criminel dans la langue officielle de son choix. Ils pourraient servir, dans une certaine mesure, à faire appliquer les droits linguistiques prévus dans toute modification de la législation sur le divorce¹¹.

¹⁰ En 2002, le ministère de la Justice du Canada indiquait dans son [rapport](#) « État des lieux sur la situation de l'accès à la justice dans les deux langues officielles » que le Parlement peut imposer aux tribunaux provinciaux des exigences linguistiques s'il « décide de [leur] confier l'exécution de ces lois » fédérales (chapitre 1 : www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/franc/enviro/index.html).

¹¹ En 1998, le Comité mixte spécial du Sénat sur la garde et le droit de visite des enfants recommandait une modification de la *Loi sur le divorce*, « de manière à ce que les parties aux procédures engagées aux termes de la *Loi sur le divorce* puissent opter pour que ces dernières se déroulent dans l'une ou l'autre des langues officielles du Canada ». Le Comité recommandait que cette modification s'inspire des dispositions relatives aux droits linguistiques figurant dans l'article 530.1 du *Code criminel* : « Le Comité recommande de modifier la *Loi sur le divorce* de manière à ce que les parties aux procédures engagées aux termes de la *Loi sur le divorce* puissent opter pour que ces dernières se déroulent dans l'une ou l'autre des langues officielles du Canada » ((Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, *Pour l'amour des enfants : Rapport du Comité mixte spécial sur la Garde et le droit de visite des enfants* (décembre 1998, 36e lég, 1re sess) à la p 51) (<http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/36-1/SICA/rapport-2>).

Nous recommandons que le projet de loi C-78 énonce explicitement les droits linguistiques des parties à une instance introduite en vertu de la *Loi sur le divorce*, dont :

- le droit de déposer des actes de procédure et des pièces rédigés dans l'une ou l'autre des deux langues officielles du Canada;
- le droit de s'exprimer en français ou en anglais et d'être compris dans la langue officielle de son choix par le juge ou le fonctionnaire du tribunal chargé de l'introduction de l'instance, sans interprète;
- le droit des témoins d'utiliser la langue officielle de leur choix et, au besoin, de recourir à un interprète;
- le droit de témoigner et de présenter des arguments en français ou en anglais;
- le droit de voir les témoignages et arguments reçus, enregistrés et transcrits dans leur langue officielle d'origine;
- le droit de voir les décisions, ordonnances et jugements rendus dans la ou les langues officielles choisies par les parties;
- le droit de demander qu'un appel soit instruit par un ou plusieurs juges qui comprennent le français et l'anglais, sans interprète.

Ces droits linguistiques pourraient être ajoutés après l'article 21 de la *Loi sur le divorce*. En les reconnaissant dans le projet de loi C-78, le Canada honorerait son engagement à promouvoir l'usage du français dans la société canadienne, conformément à l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles*.

XIII. CONCLUSION

Nous nous réjouissons d'avoir cette occasion de commenter le projet de loi C-78 en vue de son amélioration, et nous avons hâte de donner des précisions sur l'un ou l'autre des points soulevés dans le présent mémoire.