Ministère de la Justice Canada
Department of Justice Canada

CONTEXTE LÉGISLATIF : 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 (PROJET DE LOI C-78)

Ministère de la Justice du Canada

Septembre 2018

Canada

Le contenu de cette publication ou de ce produit peut être reproduit en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sous réserve que la reproduction soit effectuée uniquement à des fins personnelles ou publiques, mais non à des fins commerciales, et cela sans frais ni autre permission, à moins d'avis contraire.

On demande seulement :

de faire preuve de diligence raisonnable en assurant l'exactitude du matériel reproduit;

d'indiquer le titre complet du matériel reproduit et le nom de l'organisation qui en est l'auteur;

d'indiquer que la reproduction est une copie d'un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n'a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l'appui de celui-ci.

La reproduction et la distribution à des fins commerciales est interdite, sauf avec la permission écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le ministère de la Justice du Canada à l'adresse www.justice.gc.ca.

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada
représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2018

ISBN 978-0-660-29350-9
N° de cat. J2-488/2019F-PDF

Septembre 2018

Table des matières

INTRODUCTION 4

CONTEXTE 4

A. PARTAGE DES RESPONSABILITÉS FÉDÉRALES ET PROVINCIALES EN DROIT DE LA FAMILLE 4

B. LES DÉFIS DU SYSTÈME DE JUSTICE FAMILIALE 5

1. Lois fédérales désuètes en matière familiale 6

2. Accès à la justice 6

3. Questions litigieuses en droit de la famille 7

APERÇU DU PROJET DE LOI C-78 : OBJECTIFS LÉGISLATIFS 8

A. PROMOUVOIR L'INTÉRÊT DE L'ENFANT 8

1. Accent mis exclusivement sur l'intérêt de l'enfant dans les affaires de responsabilités parentales 9

2. Critères de l'intérêt de l'enfant (article 12) 10

3. Terminologie relative au rôle parental (notamment les articles 1(1), 1(7), 12) 14

4. Ordonnances parentales (article 12) 16

5. Ordonnances de contact (article 12) 18

6. Changement du lieu de résidence et déménagement important (article 12) 18

B. AIDER À LUTTER CONTRE LA VIOLENCE FAMILIALE 24

1. Modifications à la *Loi sur le divorce* (articles 1(7), 8, 12) 28

2. Modifications à la LAEOEF (article 46) 30

C. AIDER À RÉDUIRE LA PAUVRETÉ 31

1. Modifications à la *Loi sur le divorce* (articles 24-25) 33

2. Modifications à la LAEOEF (article 46) 33

3. Modifications à la LSADP (article 101) 33

D. ACCROÎTRE L'ACCESSIBILITÉ ET L'EFFICACITÉ DU SYSTÈME DE JUSTICE FAMILIALE CANADIEN 34

1. Modifications à la *Loi sur le divorce* (articles 1(7), 8, 14, 24 et 25) 34

2. Modifications à la LAEOEF (articles 45, 46, 51, 54, 57) 39

3. Modifications à la LSADP (articles 85, 87, 95 96(2), 105(1), 105(3), 106(2), 115(3) et 115(5)) 42

E. CONVENTIONS INTERNATIONALES 43

1. Convention de 2007 (article 30) 44

2. Convention de 1996 (article 31) 46

F. MODIFICATIONS DIVERSES 50
1. Modifications proposées à la *Loi sur le divorce* 50
2. Modifications à la LAEOEF 51
3. Modifications à la LSADP 51
G. ENTRÉE EN VIGUEUR 51
1. Sanction royale (aucune disposition applicable) 51
2. Décret (article 126) 52
ANNEXE A : PRINCIPALES RESSOURCES 53

Septembre 2018

INTRODUCTION

Le droit de la famille touche plus de Canadiens que tout autre domaine du droit. Selon les données les plus récentes de Statistique Canada, en 2011, environ cinq millions de Canadiens s'étaient séparés ou avaient divorcés au cours des 20 années précédentes, et plus de deux millions d'enfants vivaient dans des familles divorcées ou séparées. Le gouvernement du Canada est déterminé à aider les familles vivant une séparation ou un divorce.

Le 22 mai 2018, le gouvernement a déposé le projet de loi C-78, afin d'améliorer le système de justice familiale canadien. Ce projet de loi apporterait des modifications à la *Loi sur le divorce*, à la *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* (LAEOEF) et à la *Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions* (LSADP); il harmoniserait également les lois fédérales en matière familiale avec deux conventions internationales en droit de la famille.

Ce projet de loi permettrait de rendre les lois fédérales en matière familiale mieux adaptées aux besoins des familles. Le projet de loi C-78 vise quatre objectifs principaux :

- promouvoir l'intérêt des enfants;
- aider à lutter contre la violence familiale;
- aider à réduire la pauvreté;
- accroître l'accessibilité et l'efficacité du système de justice familiale du Canada.

Le projet de loi C-78 constitue un jalon crucial dans les efforts continus du gouvernement pour aider les enfants et les familles du Canada qui vivent une séparation ou un divorce[1]. Un système de justice familiale amélioré contribuerait à accroître l'accès à la justice familiale, faciliterait le règlement des différends et améliorerait les résultats pour les enfants et les familles.

CONTEXTE

A. PARTAGE DES RESPONSABILITÉS FÉDÉRALES ET PROVINCIALES EN DROIT DE LA FAMILLE

Le droit de la famille est un domaine de compétence partagée. Le gouvernement fédéral est responsable du divorce et des questions connexes, comme la garde et l'accès (responsabilités parentales) et les pensions alimentaires (pour enfants et pour époux), pour les couples en instance de divorce ou déjà divorcés.

Les gouvernements provinciaux et territoriaux sont responsables des questions liées aux couples non mariés qui se séparent et aux couples mariés qui se séparent, mais ne demandent pas le divorce, ainsi que des questions de partage des biens liées à une séparation ou à un

[1] Ces efforts comprennent, notamment, un financement continu pour les activités de justice familiale établi dans le budget de 2017, la signature de deux conventions internationales en droit de la famille en 2017, ainsi qu'un engagement en vue d'élargir les tribunaux unifiés de la famille dans le budget de 2018.

divorce. Ils sont également responsables de l'administration de la justice, ce qui comprend l'administration des tribunaux et la prestation de services de justice familiale, comme la médiation et les séances d'éducation des parents. Chaque province et territoire a adopté des lois portant sur des questions de fond en droit de la famille, comme le rôle parental et la pension alimentaire, ainsi que sur la procédure de droit de la famille, comme les règles de pratique. Les provinces et les territoires sont aussi responsables de l'exécution des obligations alimentaires.

Il existe plusieurs lois fédérales en matière du droit de la famille. La *Loi sur le divorce* établit un système national pour les divorces et prévoit les ordonnances alimentaires pour époux et pour enfants, ainsi que les responsabilités parentales dans les affaires de divorce. La LAEOEF permet la communication de renseignements tirés de fichiers fédéraux, la saisie-arrêt de sommes fédérales, comme les remboursements d'impôt, ainsi que la suspension (ou le refus) d'autorisations fédérales, y compris le passeport canadien, pour exécuter les obligations alimentaires. La LSADP permet la saisie-arrêt du traitement des employés fédéraux pour exécuter des jugements civils, y compris ceux qui ont trait aux obligations alimentaires, ainsi que la distraction des prestations de la pension fédérale pour l'exécution des obligations alimentaires uniquement[2].

Le gouvernement fédéral collabore étroitement avec les gouvernements provinciaux et territoriaux en vue de favoriser la cohérence entre les lois en matière familiale d'un ressort canadien à l'autre. Les lois fédérales en matière familiale doivent aussi tenir compte des deux traditions juridiques du Canada. Bien que le système de la plupart des provinces et des territoires repose sur la common law, celui du Québec se fonde sur le droit civil. Le projet de loi C-78 reflète ces responsabilités et traditions juridiques différentes.

B. LES DÉFIS DU SYSTÈME DE JUSTICE FAMILIALE

Les lois et les programmes en matière familiale sont essentiels pour aider les canadiens à résoudre leurs différends familiaux. Les lois fédérales en matière familiale n'ont pas été modifiées de manière importante depuis plus de 20 ans. Elles ne tiennent pas compte d'un bon nombre de questions importantes, comme la violence familiale. À l'opposé, plusieurs provinces et territoires ont modifié leurs lois en matière familiale afin de mieux traiter toute une gamme de questions pressantes en droit de la famille, comme le déménagement important, la violence familiale, et la promotion des modes de règlement des différends hors cour.

[2] Deux autres lois fédérales en matière familiale, soit la *Loi sur le mariage civil*, L.C. 2005, ch. 33, et la *Loi sur le mariage (degrés prohibés)*, L.C. 1990, ch. 46, ne sont pas abordées dans le présent document.

1. Lois fédérales désuètes en matière familiale

Les lois fédérales en matière familiale ont été élaborées afin de fournir des lignes directrices et des règles pour aider les familles vivant une séparation ou un divorce, et de tracer la voie en ce qui concerne les soins et le soutien des enfants.

Les intervenants en droit de la famille demandent depuis plusieurs années que les lois fédérales en matière familiale soient mises à jour. Le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants a été parmi les premiers à demander de telles mises à jour et est l'un de leurs plus ardents défenseurs[3]. L'adoption d'une nouvelle terminologie sur le rôle parental dans la *Loi sur le divorce* ainsi qu'une liste des critères relatifs à l'intérêt de l'enfant figuraient parmi les principales recommandations du Comité. L'Association du Barreau canadien a vivement appuyé ces recommandations[4]. Des voix se sont aussi élevées pour demander que l'on comble l'écart croissant entre les lois fédérales et les lois provinciales et territoriales en matière d'exécution.

2. Accès à la justice

Pendant longtemps, l'accès à la justice a été perçu simplement comme l'accès à des avocats et aux tribunaux. En 2013, le Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, présidé par le juge à la retraite de la Cour suprême Thomas Cromwell, a adopté une « vision plus large »[5]. Dans un rapport connexe, le Groupe de travail sur la justice familiale du Comité d'action propose une définition du système de justice qui englobe

> toute loi, ainsi que tout programme ou service qui contribue de manière importante à la résolution d'un problème lié au droit familial, y compris les institutions publiques telles que les tribunaux, les ministères et les services d'aide juridique, de même que les organismes non gouvernementaux, les avocats, les médiateurs et les autres professionnels du secteur privé qui aident les familles tout au long du processus de séparation[6].

---

[3] Parlement du Canada, Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, *Pour l'amour des enfants* (décembre 1998).

[4] Association du Barreau canadien, « Projet de loi S-202 - Loi sur le partage des responsabilités parentales », commentaire législatif au sujet du projet de loi S-202, *Loi modifiant la Loi sur le divorce (plans parentaux)*, 1re session, 42e légis., 2015.

[5] Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *L'accès à la justice en matière civile et familiale : Une feuille de route pour le changement*, rapport final (Toronto, Forum canadien sur la justice civile, 2013), p. 2.

[6] Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *Des changements concrets en matière de droit de la famille : Au-delà des sages paroles*, Rapport final du Groupe de travail sur le droit de la famille (Toronto, Forum canadien sur la justice civile, 2013).

Une amélioration de l'accès à la justice ne signifie pas nécessairement augmenter le nombre de dossiers devant les tribunaux ou de régler les dossiers plus rapidement, mais plutôt augmenter les options qui s'offrent aux familles.

Au cours des dernières années, de nombreuses voix se sont élevées pour demander l'amélioration de l'accès à la justice. Dans un rapport publié en 2016, le Forum canadien sur la justice civile, un organisme à but non lucratif qui milite en faveur d'une réforme de la justice civile, a conclu qu'au cours d'une période donnée de trois ans, 5,1 % de la population adulte du Canada, soit environ 1,2 million de Canadiens, connaîtra un problème juridique lié au droit de la famille[7]. Dans le rapport, il était estimé qu'entre 2012 et 2015, les Canadiens avaient dépensé 23 milliards de dollars, pour résoudre leurs problèmes juridiques en matière civile et familiale. Il est également estimé que les coûts connexes des problèmes juridiques en matière civile et familiale des Canadiens pour le gouvernement – y compris les coûts additionnels liés à l'aide sociale, à la perte d'emploi et aux problèmes de santé physique et mentale – s'élevait à au moins 800 milliards de dollars par année. Le rapport concluait que « certains Canadiens ou Canadiennes, particulièrement ceux possédant moins de ressources et ceux qui se considèrent plus en marge de la société, ne perçoivent pas le système juridique comme équitable, accessible ou correspondant à eux et à leurs besoins »[8].

L'accès à la justice est de plus en plus lacunaire. Un nombre croissant de familles à revenu moyen sont inadmissibles à l'aide juridique et incapable de payer pour les services d'un avocat. Ces familles doivent se débrouiller seules pour s'y retrouver dans un système de justice familiale souvent complexe. Cet état de fait peut aggraver les conflits déjà solidement enracinés et les difficultés financières des familles vivant une séparation ou un divorce. Une amélioration de l'accès à la justice familiale, notamment les services de justice familiale, peut aider à réduire ou à prévenir certains résultats négatifs associés à la séparation et au divorce.

3. Questions litigieuses en droit de la famille

Selon les professionnels de la justice familiale, certaines questions de droit de la famille sont particulièrement litigieuses ou difficiles à régler. Par exemple, les désaccords au sujet d'un déménagement important – le fait de déménager avec un enfant après une séparation ou un divorce – peut être difficile en raison de la complexité de la situation elle-même et l'absence de directives dans la législation. Certains universitaires soutiennent que même la terminologie décrivant les responsabilités liées au rôle parental peut attiser les conflits entre les parents. Bon nombre d'entre eux ont demandé que la loi soit plus claire, afin de mieux traiter certaines de ces questions.

---

[7] Forum canadien sur la justice civile, *Les problèmes juridiques de la vie quotidienne et le coût de la justice au Canada : Rapport général*, (Toronto : 2016), p. 2.
[8] *Ibid.*, p. 11.

Une autre question très litigieuse a trait au non-respect de l'obligation de divulgation du revenu aux fins de la pension alimentaire. Sans des renseignements exacts et à jour sur le revenu, il est difficile de calculer des montants équitables et exacts au titre de la pension alimentaire, ce qui met de la pression sur le système de justice familiale. Cette situation crée aussi des difficultés financières et émotionnelles pour les parties en cause.

Une autre difficulté du droit de la famille a trait à l'obtention et à l'exécution des ordonnances en matière familiale lorsque les parties vivent dans des pays différents. Les lois et les traditions juridiques peuvent varier considérablement d'un pays à l'autre; par conséquent, il peut être difficile de déterminer quelles règles s'appliquent dans les situations transfrontalières.

APERÇU DU PROJET DE LOI C-78 : OBJECTIFS LÉGISLATIFS

A. PROMOUVOIR L'INTÉRÊT DE L'ENFANT

L'intérêt de l'enfant est un principe juridique fondamental en droit de la famille canadien. La Cour suprême du Canada a dit de l'intérêt de l'enfant qu'il s'agit du « droit positif [d'un enfant] de bénéficier des meilleures dispositions possibles compte tenu de la situation »[9]. L'intérêt de l'enfant est aussi un principe important sur la scène internationale. Par exemple, il constitue la base de l'article 3 de la Convention des Nations Unies relative au droit de l'enfant[10], qui prévoit que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale dans toutes les actions concernant des enfants. Le critère de l'intérêt de l'enfant est également à la base d'une grande partie des règles de droit provinciales et territoriales en matière familiale. Il y a un vaste consensus quant au fait que l'intérêt de l'enfant constitue un fondement adéquat sur lequel doivent reposer les décisions concernant les enfants.

Le projet de loi C-78 garderait l'intérêt de l'enfant comme la seule considération pour les décisions relatives aux responsabilités parentales rendues en vertu de la *Loi sur le divorce* et renferme diverses mesures visant à promouvoir l'intérêt de l'enfant. Par exemple, le projet de loi créerait une obligation pour les parents d'exercer leurs responsabilités à l'égard de leurs enfants d'une manière qui soit compatible avec l'intérêt de ceux-ci.

Le projet de loi C-78 propose également une liste de critères relatifs à l'intérêt de l'enfant qui souligne les principaux facteurs liés au bien-être des enfants. Cette liste aiderait les parents, les professionnels de la justice familiale ainsi que les juges à déterminer ce qui est le mieux pour l'enfant dans une situation donnée.

---

[9] *Young c. Young,* [1993] 4 RCS 3, p. 10.
[10] Nations Unies, Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, art. 3 (entrée en vigueur le 2 septembre 1990).

De plus, le projet de loi C-78 remplacerait les termes « garde » et « accès » par une terminologie axée sur les responsabilités des parents à l'égard de leurs enfants. Des universitaires spécialisés en droit de la famille ont énoncé que ce changement de terminologie contribue à la réduction des conflits entre les parents, ce qui favorise l'intérêt de l'enfant[11]. Le projet de loi C-78 prévoit la création d'« ordonnances parentales » et d'« ordonnances de contact » qui permettraient aux tribunaux de fournir des directives précises sur les soins des enfants.

Enfin, le projet de loi C-78 prévoit la création de dispositions afin d'aider les parents et les tribunaux à régler les différends concernant le déménagement important après une séparation ou un divorce. Cette mesure appuierait l'objectif qui consiste à promouvoir l'intérêt de l'enfant en contribuant à la réduction des conflits entre les parents.

1. Accent mis exclusivement sur l'intérêt de l'enfant dans les affaires de responsabilités parentales

Au fil des ans, plusieurs projets de loi émanant de députés[12] ont proposé des modifications à la *Loi sur le divorce* qui auraient créé une présomption légale selon laquelle le partage égal du rôle parental signifie le partage égal du temps passé avec l'enfant et de la responsabilité décisionnelle. Cette présomption s'appliquerait à moins qu'un parent fasse la preuve qu'un tel arrangement n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. Malgré que dans la plupart des cas, les parents peuvent et devraient se partager les responsabilités à l'égard de leurs enfants, un arrangement prévoyant le partage égal du rôle parental fondé sur une présomption ne fonctionne pas pour toutes les familles. Par exemple, si un parent voyage fréquemment pour son travail ou qu'il travaille par quarts, il peut être très difficile de partager également le temps passé avec l'enfant. En cas de violence familiale, le partage des responsabilités peut être dangereux pour l'enfant et pour les autres membres de la famille. Lorsqu'il y a un déséquilibre des pouvoirs entre les époux – en plus du coût élevé des services d'un avocat – il peut être difficile pour une partie de présenter des éléments de preuve afin de convaincre un juge de ne pas appliquer la présomption.

Plusieurs intervenants, dont l'Association du Barreau canadien[13], ont soutenu qu'une présomption augmenterait les litiges en forçant les parents à faire la preuve que l'autre parent est moins apte à s'occuper de l'enfant, ce qui attise les conflits. Le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants a fait remarquer qu'une présomption relative au rôle

---

[11] Nicholas Bala et coll., « Shared parenting in Canada: Increasing use but continued controversy » (2017), *Family Court Review*, vol. 55, n° 4, p. 513.

[12] Voir, par exemple, le projet de loi C-560, *Loi modifiant la Loi sur le divorce (partage égal du rôle parental) et d'autres lois en conséquence*, 2e session, 41e législature, 2013.

[13] Association du Barreau canadien, « Projet de loi S-202 - Loi sur le partage des responsabilités parentales », commentaire législatif au sujet du projet de loi S-202, *Loi modifiant la Loi sur le divorce (plans parentaux)*, 1re session, 42e légis., 2015. p. 2.

parental détournerait l'attention de l'examen sur les responsabilités parentales de l'intérêt de l'enfant[14]. Une présomption serait incompatible avec l'accent que met le projet de loi C-78 sur l'intérêt de l'enfant.

2. Critères de l'intérêt de l'enfant (article 12)

À l'heure actuelle, la *Loi sur le divorce* ne renferme pas de liste de facteurs dont les tribunaux doivent tenir compte pour déterminer ce qui est dans l'intérêt d'un enfant dans une situation donnée. Les provinces et les territoiresont tous, sauf un, une telle liste dans leurs lois en matière familiale, et une jurisprudence abondante définit les critères de l'intérêt de l'enfant[15]. Le projet de loi C-78 propose une liste non exhaustive des critères de l'intérêt de l'enfant pour apporter une certaine uniformité et de la clarté, et pour aider à guider les parents, les professionnels de la justice familiale, les avocats et les tribunaux.

Outre la liste de critères, le projet de loi C-78 propose une « considération première ». Cette considération première préciserait que la sécurité et le bien-être d'un enfant sont les facteurs les plus importants dont il faut tenir compte. Dans certains cas, deux ou trois critères de l'intérêt de l'enfant peuvent être en conflit. La considération première aiderait à éliminer tout conflit en insistant sur le fait que la sécurité et le bien-être de l'enfant doivent toujours passer avant tout. Des dispositions similaires sont incluses dans les lois en matière familiale en Alberta et en Colombie-Britannique.

La liste des critères de l'intérêt de l'enfant qui est proposée serait non exhaustive. Par conséquent, les parents et les tribunaux pourraient tenir compte de facteurs qui sont pertinents compte tenu de la situation d'un enfant en particulier, même si ces facteurs ne figurent pas dans la liste proposée. Cette liste n'accorderait pas la priorité à un critère plutôt qu'à un autre, à l'exception de la considération première. Aucun critère ne serait déterminant, et l'importance de chaque critère dépendrait de la situation propre à chaque enfant. Le reste de la présente section renferme une description de chaque critère de l'intérêt de l'enfant qui est proposé.

a. Les besoins de l'enfant, dont son besoin de stabilité, compte tenu de son âge et du stade de son développement

Ce critère mettrait l'accent sur la nécessité de se concentrer sur les circonstances propres à chaque enfant. Par exemple, le tempérament d'un enfant peut avoir une incidence sur sa capacité de composer avec les changements, ainsi que le style parental dont il a besoin. Si l'enfant a des besoins physiques ou psychologiques particuliers, en raison d'un handicap

---

[14] Parlement du Canada, Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, *Pour l'amour des enfants,* (Décembre 1998) p. 44.
[15] Voir en particulier *Young c. Young*, [1993] 4 RCS 3; *Van de Pierre c. Edwards*, [2001] 2 RCS 1014.

physique, par exemple, il peut être important que le tribunal en tienne compte. Ce critère reconnaîtrait que chaque enfant vit à sa façon le divorce ou la séparation de ses parents.

En outre, les besoins d'un enfant changent au fil du temps. Le stade de développement influence les réactions d'un enfant à une situation donnée. Par exemple, les nourrissons ont besoin d'horaires et de routines beaucoup plus prévisibles que les adolescents. Ce facteur tient compte de ce type de questions liées au développement de l'enfant.

b. La nature et la solidité de ses rapports avec chaque époux, ses frères et sœurs, ses grands-parents et toute autre personne ayant un rôle important dans sa vie

De façon générale, lorsqu'ils déterminent les arrangements parentaux, les tribunaux tiennent compte de la nature des rapports qui existaient entre l'enfant et chaque époux durant le mariage. Bon nombre de décisions judiciaires et de rapports d'évaluation familiale commencent avec un examen des rapports que l'enfant a eu avec chacun de ses parents.

Les enfants peuvent aussi avoir des rapports importants avec leurs frères et sœurs, leurs grands-parents et d'autres membres de la famille élargie. Ces rapports peuvent procurer de la stabilité à l'enfant, à un moment de sa vie où surviennent des changements importants. Le facteur proposé obligerait le tribunal à prendre en considération l'importance des contacts continus de l'enfant avec les membres de sa famille élargie, comme ses grands-parents. Ces contacts auraient lieu principalement durant les périodes de temps parental de chaque époux, bien que dans certains cas, une ordonnance de contact puisse être nécessaire.

c. La volonté de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre époux

La relation entre l'enfant et chacun de ses parents est importante, et de façon générale, il est important que chaque parent favorise les relations de l'enfant avec l'autre parent. Le maintien d'une relation positive avec ses deux parents procure de la stabilité à un enfant qui vit un changement de vie fondamental – la séparation de ses parents. Cette disposition reflèterait la « règle du parent amical », actuellement comprise aux paragraphes 16(10) et 17(9) de la *Loi sur le divorce*. Si un parent tente activement de nuire à la relation entre son enfant et l'autre parent, les tribunaux peuvent en tenir compte au moment de rendre une ordonnance parentale.

Dans certaines situations, il peut être inapproprié pour un parent de favoriser la relation entre l'enfant et l'autre parent, par exemple dans des situations de violence familiale, lorsque la sécurité pourrait être à risque. Par conséquent, cette disposition est incluse dans la liste des critères de l'intérêt de l'enfant, pour que le tribunal puisse le prendre en considération en tenant compte d'autres facteurs pertinents pour le bien-être de l'enfant, tout en tenant compte de la considération première relative à la sécurité et au bien-être de ce dernier.

d. L'historique des soins qui lui sont apportés

Pour évaluer les rôles éventuels qu'elles pourront jouer dans l'éducation de l'enfant à la suite du divorce de ses parents, le tribunal peut devoir tenir compte des rôles qu'ont joués les diverses personnes impliquées dans la vie de l'enfant avant le divorce. La connaissance d'une personne relative aux routines de l'enfant ainsi que la capacité de gérer ces divers aspects constituent des éléments importants pour évaluer la capacité d'une partie de fournir des soins quotidiens continus. L'historique de la relation entre l'enfant et chaque personne qui demande une ordonnance est également lié à la question de la stabilité, qui comprend le concept de continuité des soins.

e. Son point de vue et ses préférences

Le Canada est partie à la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*. L'article 12 de la Convention prévoit que les gouvernements doivent reconnaître que les enfants qui sont en mesure de se faire leur propre opinion, selon leur âge ou leur degré de maturité, ont le droit de participer aux décisions qui ont une incidence sur leurs vies. Les enfants sont directement touchés par les décisions parentales que les parents et les juges prennent à leur égard. Ce facteur proposé obligerait les tribunaux à tenir compte du point de vue des enfants à propos de questions qui sont importantes pour eux. La disposition obligerait également les tribunaux et les parents à tenir compte du point de vue de l'enfant eu égard à son âge et à son degré de maturité.

f. Son patrimoine et son éducation culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s'ils sont autochtones

Pour déterminer les arrangements parentaux, les tribunaux tiennent souvent compte de la pertinence de la culture, de la langue, de la religion et de la spiritualité de l'enfant. Selon la situation de l'enfant, sa culture ou sa religion peut constituer un système de soutien additionnel pour lui. L'intérêt de l'enfant est généralement favorisé lorsqu'il peut apprendre non seulement du système d'éducation officiel, mais également grâce à ses expériences et à ses observations. Le potentiel d'un enfant à se créer sa propre identité culturelle et une estime de soi positive peuvent être des facteurs importants que les tribunaux pourraient prendre en considération. La capacité d'un parent de maintenir et de favoriser chez l'enfant sa compréhension de son patrimoine culturel, linguistique et religieux ainsi que ses liens avec celui-ci constituerait un des facteurs à prendre en considération en ce qui a trait au bien-être général de l'enfant.

Comme les lois en matière de protection de l'enfance de plusieurs provinces, ce critère précise qu'il faut tenir compte du patrimoine autochtone d'un enfant, le cas échéant.

g. Tout plan concernant ses soins

De façon générale, les parents sont les mieux placés pour déterminer ce qui est le mieux pour leurs enfants. Le projet de loi C-78 vise à encourager les parents à établir des arrangements parentaux en faisant intervenir les tribunaux le moins possible. Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal peut tenir compte de la façon dont les parents envisagent de s'occuper de leurs enfants après le divorce.

Le « plan parental » est l'un des outils qu'utilisent certains parents, médiateurs et avocats pour déterminer la façon dont les parents se partageront leurs responsabilités après une séparation ou un divorce. Si les parties s'entendent sur un plan parental, l'article 16.8 proposé obligerait le tribunal à inclure ses dispositions dans l'ordonnance parentale ou l'ordonnance de contact, selon le cas, à moins qu'il ne soit pas dans l'intérêt de l'enfant de le faire.

Les plans parentaux constituent un moyen pour les parents de présenter leur point de vue au sujet du rôle parental après le divorce, mais ce critère pourrait inclure d'autres moyens pour les parents de décrire leurs plans concernant le soin et l'éducation de leurs enfants, comme les actes de procédure et les affidavits.

h. La capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins

Certains parents ne peuvent pas ou ne veulent pas s'acquitter de leurs responsabilités en raison de certaines limites. Ces limites peuvent soulever de réelles inquiétudes quant à la santé, à la sécurité et au bien-être de l'enfant. Ce critère permettrait de s'assurer que les tribunaux tiennent compte de la capacité et de la volonté à l'égard du rôle parental dans leur évaluation de l'intérêt de l'enfant.

Le critère proposé ne mettrait pas uniquement l'accent sur la capacité et la volonté passées, mais également sur la capacité et la volonté actuelles et futures de prendre soin de l'enfant et de répondre à ses besoins. Les tribunaux devraient tenir compte des forces et des limites physiques et psychologiques du demandeur lorsqu'ils rendent des ordonnances parentales ou des ordonnances de contact.

i. La capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer

Il est avantageux pour les enfants d'avoir des parents capables de collaborer et de communiquer. Les tribunaux doivent évaluer la capacité et la volonté des parents de travailler ensemble, puisque cela influencera le type d'entente parentale qui peut être envisagé. Les parents qui sont capables de collaborer et de communiquer sont plus susceptibles de se partager aisément les responsabilités décisionnelles. Ils sont aussi plus susceptibles d'être en mesure de gérer des ententes parentales flexibles qui renferment relativement peu de détails.

Les arrangements flexibles peuvent ne pas convenir aux parents qui ne peuvent ni ne veulent collaborer ou communiquer entre eux. Lorsque les parents ne parviennent pas à collaborer ou à communiquer efficacement, les enfants peuvent se retrouver au milieu des conflits de leurs parents. Ces parents peuvent avoir besoin d'ententes ou d'ordonnances détaillées qui précisent clairement les arrangements à l'égard des enfants.

j. La présence de violence familiale

Ce point est traité ci-après, dans la section « Aider à lutter contre la violence familiale ».

k. Toute instance, ordonnance, condition ou mesure, de nature civile ou pénale, intéressant sa sécurité ou son bien-être

Ce point est traité ci-après, dans la section « Aider à lutter contre la violence familiale ».

3. Terminologie relative au rôle parental (notamment les articles 1(1), 1(7), 12)

La garde des enfants et l'accès figurent parmi les questions les plus exigeantes sur le plan émotionnel et les plus contestées en droit de la famille. Elles représentent un nombre disproportionné d'activités judiciaires et prennent plus de temps à résoudre[16]. Certains chercheurs ont laissé entendre que cet état de fait pourrait être en partie attribuable aux termes qui sont employés pour décrire les responsabilités parentales[17]. La « garde » a une connotation de propriété, et est souvent associée au concept de détention par la police. Les termes « garde » et « accès » renforcent aussi la mentalité reposant sur la dualité gagnant-perdant, où le parent ayant la garde des enfants est le gagnant, et le parent ayant un droit d'accès, le perdant. Le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants a recommandé fortement au Parlement de remplacer ces termes par une terminologie davantage axée sur l'enfant [18].

Le projet de loi C-78 supprimerait les termes « garde » et « accès » de la *Loi sur le divorce*. Il créerait des « ordonnances parentales » et introduirait les concepts de « temps parental » et de « responsabilité décisionnelle ». Les personnes qui ont ou qui souhaitent avoir des responsabilités parentales associées aux soins et à l'éducation d'un enfant pourraient demander une ordonnance parentale.

---

[16] Canada, ministère de la Justice Canada, *Précis des faits : Causes en droit de la famille*, Division de la recherche et de la statistique, (Ottawa, ministère de la Justice, juin 2016).
[17] Nicholas Bala, « Bringing Canada's Divorce Act into the New Millennium: Enacting a Child-Focused Parenting Law » vol. 40, nº 2, *Queen's Law Journal*, p. 425.
[18] Parlement du Canada, Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, *Pour l'amour des enfants* (Décembre 1998) p. 27.

Le remplacement des termes « garde » et « accès » vise à encourager les parents à se concentrer sur les besoins de leurs enfants. Bon nombre de ressorts ont déjà abandonné les concepts de « garde » et d'« accès », par exemple, l'Alberta[19], la Colombie-Britannique[20], plusieurs États américains, de même que certains pays, comme le Royaume-Uni[21] et l'Australie[22]. Au Canada, de nombreux avocats et juges rendent déjà des ordonnances relatives aux arrangements parentaux en vertu de la *Loi sur le divorce* actuelle, sans employer les termes « garde » et « accès »[23].

L'Alberta a été la première province à adopter une nouvelle terminologie relative au rôle parental dans ses lois. Elle a mené un examen approfondi sur ses changements en droit de la famille en 2009[24]. Cet examen a révélé que 50 % des avocats interrogés appuyaient les changements, que près de 75 % d'entre eux croyaient que la nouvelle terminologie facilitait la collaboration, et que plus de 80 % croyaient qu'elle [TRADUCTION] « reflète la pensée actuelle au sujet des enfants et des familles »[25]. La Colombie-Britannique a consulté les intervenants intéressés au moyen d'un document de discussion détaillé avant de déposer son projet de loi. La plupart des répondants approuvaient la proposition d'adopter une nouvelle terminologie relative au rôle parental.

La jurisprudence de la Cour d'appel du Québec met en évidence la compatibilité de la *Loi sur le divorce* et les dispositions du *Code civil du Québec* relatives aux responsabilités parentales[26]. Les modifications proposées dans le projet de loi C-78 ne changeraient pas l'interaction entre ces règles de droit.

---

[19] La *Family Law Act*, SA 2003, c F-4.5 utilise les termes « guardianship » (tutelle), « parental responsibilities » (responsabilités parentales), « parenting time » (temps parental), « parenting orders » (ordonnances parentales) et « contact orders » (ordonnances de contact).
[20] La *Family Law Act,* SBC 2011, c 25 utilise les termes « guardianship », « parental responsibilities », « parenting time », « parenting orders » et « contact orders ».
[21] Selon la *Children's Act 1989*, c 41, du Royaume-Uni, de façon générale, les deux parents ont la responsabilité parentale (responsabilité décisionnelle), assujettie à une ordonnance du tribunal. Pour ce qui est du temps passé avec l'enfant, la loi prévoit des « residence orders » (ordonnances relatives à la résidence, qui prévoient l'endroit où l'enfant aura sa résidence principale) et des ordonnances de contact (temps passé avec l'enfant).
[22] En 1995, l'Australie a modifié sa *Family Law Act 1975* pour remplacer les termes « custody » et « access » par « residence » (résidence) et « contact ». Par le truchement de la *Family Law Amendment (Shared Parental Responsibility) Act 2006, no 46,* l'Australie a introduit d'autres réformes, notamment la création des ordonnances parentales ainsi qu'une présomption de partage égal des responsabilités parentales (responsabilité décisionnelle).
[23] *M c. F*, 2015 ONCA 277; Canada, ministère de la Justice Canada, *Exercice du droit de la famille au Canada : Résultats d'un sondage mené auprès des participants au Colloque national sur le droit de la famille de 2016* (2016), par l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille, p. 15.
[24] Institut canadien de recherche sur le droit et la famille, *An evaluation of Alberta's Family Law Act* (Calgary, Alberta Law Foundation, 2009), p. 77.
[25] *Ibid.*, p. 131-132.
[26] *D(W) c. A(G)*, [2003] RJQ 1411 (CA).

4. Ordonnances parentales (article 12)

Comme il a été mentionné, le projet de loi C-78 entraînerait la création d'« ordonnances parentales », qui pourraient prévoir le « temps parental » et les « responsabilités décisionnelles ». Le temps parental serait le temps pendant lequel une personne qui tient lieu de parent est responsable de l'enfant, ce qui inclurait les périodes pendant lesquelles l'enfant n'est pas physiquement en présence de cette personne, lorsqu'il est à l'école ou à la garderie, par exemple.

Les « responsabilités décisionnelles » s'entendraient de la responsabilité de prendre des décisions importantes au sujet d'un enfant, comme les décisions au sujet de la santé et de l'éducation d'un enfant. Les deux époux, un parent et toute personne qui joue ou souhaite jouer un rôle important dans la vie de l'enfant pourraient demander une ordonnance parentale. Les personnes autres que les époux devront demander l'autorisation du tribunal, comme c'est actuellement le cas pour les ordonnances de garde rendues en vertu de la *Loi sur le divorce*. Cette mesure permettrait une économie de ressources judiciaires, puisque les tribunaux seraient en mesure de se concentrer uniquement sur les demandes qui sont dans l'intérêt de l'enfant.

Le projet de loi C-78 codifierait certaines pratiques actuelles des tribunaux de la famille prévues par la *Loi sur le divorce* et introduirait de nouveaux concepts.

a. Temps parental

Le projet de loi C-78 comprend une disposition prévoyant que le temps parental peut être attribué selon un horaire. Une telle mesure peut être utile dans les cas de conflits graves, lorsqu'un horaire flexible peut accroître la fréquence des disputes. Le projet de loi C-78 énoncerait également que chaque personne à qui du temps parental a été attribué peut prendre les décisions quotidiennes à l'égard d'un enfant lorsque ce dernier est avec elle, à moins d'indication contraire d'un tribunal. Les décisions quotidiennes comprendraient des questions comme l'heure à laquelle l'enfant doit se coucher. Si une question particulière qui constituerait normalement une décision quotidienne est importante pour un enfant, un tribunal pourrait en faire une mention spéciale dans une ordonnance parentale. Par exemple, si les parents décident que leur enfant sera végétarien, ils choisiraient des mets ne contenant pas de viande pour l'enfant. Une ordonnance parentale pourrait prévoir une telle mention.

Le projet de loi C-78 maintient le principe de la *Loi sur le divorce* selon lequel l'enfant doit passer avec chacun de ses parents le maximum de temps compatible avec son propre intérêt. Dans la *Loi sur le divorce* actuelle, cette notion est comprise dans ce qu'on appelle le « principe du maximum de communication ». Le projet de loi C-78 propose un « principe du maximum de temps parental ». Ce principe serait assujetti à la « considération première » voulant que le tribunal tienne compte de la sécurité et du bien-être physiques, affectifs et psychologiques de l'enfant avant tout autre facteur. Ce point peut être particulièrement important en cas de violence familiale.

Il importe de souligner que le principe du maximum de temps parental n'est pas une présomption de partage égal du temps. Comme la Cour suprême du Canada l'a indiqué, « l'objectif d'établir le maximum de contact entre l'enfant et ses parents n'est pas absolu. Dans la mesure où ce contact entre en conflit avec l'intérêt de l'enfant, il peut être assorti de restrictions »[27].

b. Responsabilités décisionnelles

Le projet de loi C-78 introduirait le concept de « responsabilité décisionnelle » en tant que la responsabilité de prendre les décisions importantes au sujet du bien-être d'un enfant, notamment celles qui concernent sa santé, son éducation, sa langue, sa religion, de même que ses activités parascolaires majeures. Ces responsabilités pourraient être attribuées à l'un ou l'autre des époux ou au deux, ou encore à d'autres personnes qui tiennent actuellement lieu de parent ou ont l'intention d'en tenir lieu. Le projet de loi C-78 reconnaît aussi la possibilité d'attribuer à chaque parent des responsabilités décisionnelles différentes. Cette option peut être utile dans les situations où le tribunal détermine que la prise de décisions conjointe n'est pas appropriée, mais qu'il serait dans l'intérêt de l'enfant que les deux parents participent à certaines décisions concernant l'enfant.

Les « activités parascolaires majeures » figurent parmi la liste des éléments proposés dans la définition de « responsabilités décisionnelles ». Souvent, ces activités font l'objet de désaccords importants, et parfois même de litiges. Cette disposition guiderait les parents et les tribunaux en les incitant à examiner ces questions le plus tôt possible dans le processus visant à conclure des ententes. Le terme vise à englober les activités qui nécessitent l'investissement d'une part considérable des ressources familiales, qu'il s'agisse de temps ou d'argent.

c. Interdiction de retrait de l'enfant

Dans des circonstances exceptionnelles, les tribunaux vont inclure dans une ordonnance ce qu'on appelle souvent une « disposition d'interdiction de retrait » lorsqu'il y a des craintes que l'enfant soit enlevé ou dans des situations de conflits très graves. Cette pratique s'est établie au fil du temps malgré l'absence d'une mention explicite de ce pouvoir dans la *Loi sur le divorce*. Pour promouvoir l'intérêt de l'enfant, le projet de loi C-78 comprend toute une gamme de mesures visant à contribuer à la prévention des enlèvements d'enfants. Par exemple, une des exigences proposées prévoit que les demandes d'ordonnances parentales soient instruites dans la province dans laquelle l'enfant a sa résidence habituelle. Un autre exemple serait la disposition interdisant de retirer un enfant d'un secteur géographique précis sans le consentement écrit d'une personne mentionnée dans l'ordonnance ou sans une ordonnance autorisant le retrait. Cette disposition viserait simplement à codifier la pratique actuelle des tribunaux dans les cas présentant un risque d'enlèvement.

---

[27] *Young c. Young,* [1993] 4 RCS 3, p. 7.

5. Ordonnances de contact (article 12)

Dans la plupart des cas, les parents favorisent les contacts entre leurs enfants et d'autres personnes importantes dans la vie de ceux-ci, comme leurs grands-parents. Parfois, lors d'une rupture, la relation entre les ex-époux et la famille élargie des enfants peut être mise à rude épreuve. Dans une telle situation, les ex-époux peuvent être incapables de faciliter les contacts ou peu disposés à le faire. Le projet de loi C-78 propose des « ordonnances de contact » pour régler de telles situations.

Une personne autre qu'un époux peut présenter une demande d'ordonnance de contact pour que du temps soit prévu dans l'horaire de l'enfant, afin qu'elle puisse passer du temps avec lui. Étant donné que les ordonnances de contact ne seraient pas nécessaires pour la plupart des familles, de même que pour réduire le nombre de litiges inutiles, le demandeur devrait d'abord obtenir l'autorisation du tribunal pour présenter une demande d'ordonnance de contact. Les ordonnances de contact pourraient être assujetties aux mêmes conditions que les ordonnances parentales, notamment l'interdiction de retrait de l'enfant. Toutefois, puisqu'une personne autre qu'un époux ayant une ordonnance de contact n'aurait pas un rôle parental à l'égard de l'enfant, les ordonnances de contact et les ordonnances parentales sont différentes. Par exemple, une personne ayant une ordonnance de contact n'a pas automatiquement le droit de prendre des décisions quotidiennes à l'égard de l'enfant lors des contacts avec celui-ci.

6. Changement du lieu de résidence et déménagement important (article 12)

Le déménagement important, soit le déménagement d'un enfant après une séparation ou un divorce, est l'une des questions les plus litigieuses en droit de la famille. Dans un sondage mené auprès d'avocats et de juges en 2016, plus de 98 % des répondants ont indiqué que les conflits sont plus difficiles à régler lorsqu'un déménagement important est en cause[28].

Le cas d'espèce dans ce domaine est l'arrêt *Gordon c. Goertz*, rendu par la Cour suprême du Canada en 1996[29]. La Cour a conclu qu'avant d'examiner le mérite d'une demande visant à modifier une ordonnance de garde dans le contexte d'un déménagement proposé, un tribunal doit être convaincu que le déménagement constitue un changement important de la situation de l'enfant. S'il s'agit bel et bien d'un changement important, le tribunal devrait, en déterminant l'intérêt de l'enfant, notamment tenir compte des facteurs suivants :

1. les ententes de garde et d'accès déjà conclues ainsi que les rapports entre l'enfant et chacun de ses parents
2. l'avantage de maximiser les contacts entre l'enfant et les deux parents

---

[28] Canada, ministère de la Justice Canada, *Exercice du droit de la famille au Canada : Résultats d'un sondage mené auprès des participants au Colloque national sur le droit de la famille de 2016* (2016), par l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (2016), p. 23.
[29] *Gordon c. Goertz,* [1996] 2 RCS 27.

3. l'opinion de l'enfant
4. raison pour laquelle le parent gardien déménage, uniquement dans le cas exceptionnel où celle-ci a un rapport avec la capacité du parent de pourvoir aux besoins de l'enfant
5. la perturbation que peut causer chez l'enfant la modification de la garde ou l'éloignement de son milieu actuel

Selon la Cour suprême, il n'existe pas de présomption favorisant le parent gardien, « bien qu'il faille accorder un grand respect à l'opinion de ce dernier ».

L'arrêt *Gordon c. Goertz* ne portait pas sur les questions relatives à l'avis à donner en cas de déménagement, ni de savoir qui doit présenter une demande de modification d'une ordonnance avant qu'un déménagement important puisse avoir lieu[30].

L'état du droit concernant le déménagement important a été critiqué dans des articles académiques et par des praticiens. Certains ont soutenu que l'arrêt *Gordon c. Goertz* ne fournit pas suffisamment de certitude, ce qui rend difficile de prévoir le résultat d'un dossier, de conseiller les clients et de régler les dossiers[31]. De façon générale, on a fait peu de cas de la directive de la Cour suprême voulant que la raison du déménagement ne soit prise en compte que de manière exceptionnelle, puisque dans la pratique, cette raison repose souvent sur une analyse de l'intérêt de l'enfant.

Au fil du temps, des tendances se sont dessinées dans la jurisprudence. Deux d'entre elles méritent particulièrement d'être soulignées. Premièrement, un déménagement important est davantage susceptible d'être refusé dans le cas d'une entente de partage égal de la garde. Deuxièmement, lorsque l'un des parents est clairement le principal responsable des soins de l'enfant, le déménagement est plus susceptible d'être approuvé[32].

Très peu de recherches empiriques ont été menées sur les effets du déménagement sur les enfants, et la plupart de celles qui sont disponibles sont limitées en raison de la petite taille des échantillons et d'autres difficultés liées à la méthodologie. Bien que certaines recherchent laissent croire que le déménagement peut perturber un enfant et avoir des répercussions sur ses relations, il importe de tenir compte d'une vaste gamme de facteurs[33].

---

[30] Canada, Condition féminine Canada, *Le déménagement des parents gardiens : Rapport final*, par Martha Bailey et Michelle Giroux (Ottawa, Condition féminine Canada, 1998).
[31] Voir D.A. Rollie Thompson, « Relocation and Relitigation: After *Gordon v. Goertz*, » commentaire sur le dossier, (1999) 16 CFLQ 46; Philip M Epstein, « Annotation to *L(S.S.) v. W(J.W.) »*, commentaire sur le dossier, (2010) 81 RFL 6; Alfred A. Mamo, « A Practitioners Guide to Mobility Cases », dans Martha Shaffer (dir.), *Contemporary Issues in Family Law: Engaging with the Legacy of James G. McLeod* (Toronto, Thomson Carswell, 2007).
[32] D.A. Rollie Thompson, « Heading for the Light: International Relocation from Canada » (2011) 30:1 CFLQ; Canada, ministère de la Justice, *Étude sur le déménagement des parents après le divorce ou la séparation*, par Nicholas Bala et coll. (Ottawa, ministère de la Justice, 2012).
[33] Canada, ministère de la Justice, *Examen critique des recherches en sciences sociales sur le déménagement des parents à l'extérieur de la région après une séparation ou un divorce*, par Michael A. Saini (Toronto, ministère de la Justice, 2013).

a. Créer un régime pour le changement du lieu de résidence et le déménagement important

Le projet de loi C-78 propose un régime pour le changement du lieu de résidence et le déménagement important; ce cadre comprend trois éléments généraux :

1. un avis de changement du lieu de résidence ou de déménagement important proposé
2. d'autres critères de l'intérêt de l'enfant pour les cas de déménagement important
3. des fardeaux de la preuve qui s'appliqueraient dans certains cas de déménagement important

L'élément clé pour l'application de ces dispositions est le concept de « déménagement important », qui se définirait comme le changement du lieu de résidence – d'un enfant ou d'une personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles – qui pourrait avoir une incidence importante sur les rapports de l'enfant avec une personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles, une personne qui demande de telles responsabilités ou une personne ayant des contacts avec l'enfant en vertu d'une ordonnance de contact.

b. Dispositions concernant l'avis

Tout déménagement – y compris un déménagement local – constitue un changement du lieu de résidence. Aux termes de la proposition, une personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles serait tenue de fournir un avis au sujet du changement de son lieu de résidence ou de celui de l'enfant à toute personne ayant du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts. L'avis contiendrait des renseignements au sujet de la nouvelle adresse ainsi que les nouvelles coordonnées.

Toutefois, certains déménagements sont susceptibles d'avoir une incidence importante sur les relations d'un enfant avec d'autres personnes. Un déménagement qui risque d'avoir une telle incidence – par exemple dans le cas d'un déménagement sur une longue distance – serait considéré comme un déménagement important. L'avis à donner dans un tel cas devrait être fourni au moins soixante (60) jours avant le déménagement proposé; il devrait également inclure une proposition quant à la façon dont les arrangements parentaux pourraient être modifiés.

Même lorsqu'un parent propose de déménager sans l'enfant, les dispositions concernant l'avis s'appliqueraient quand même, parce que peu importe si c'est l'enfant ou le parent qui déménage, l'incidence sur l'enfant serait vraisemblablement la même. Le déménagement pourrait affecter l'arrangement parental ou même, potentiellement, la relation entre le parent et l'enfant.

Le projet de loi C-78 comprend des exigences similaires concernant l'avis à donner pour une personne ayant des contacts qui propose de déménager. Un tribunal pourrait ordonner que

cette exigence proposée ne s'applique pas, ou pourrait modifier les exigences au besoin. La violence familiale est soulignée de façon particulière en tant que circonstance dans laquelle le tribunal pourrait rendre une telle ordonnance. Ces dispositions visent à promouvoir la sécurité des membres de la famille et en particulier celle des enfants.

c. Opposition au déménagement

Si une personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles s'oppose à un déménagement important, elle serait encouragée à négocier un règlement avec la personne qui propose ce déménagement. Selon les modifications proposées, les parties auraient une nouvelle obligation de tenter de régler les questions hors cour. Si un règlement ne semble pas possible, la personne ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles qui s'oppose au déménagement important pourrait s'y opposer formellement, en présentant au tribunal une demande visant à empêcher le déménagement, dans un délai de 30 jours suivant la réception de l'avis. Le tribunal serait alors tenu de déterminer si le déménagement devait être permis ou non, en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Le fait d'exiger que la personne qui s'oppose au déménagement présente une demande au tribunal permettrait d'économiser les ressources judiciaires. Les tribunaux n'auraient à traiter des demandes de déménagement qu'en cas de désaccord.

Si aucune demande d'opposition au déménagement n'est déposée et si aucune ordonnance n'interdit le déménagement, la personne qui propose de déménager pourrait déménager à compter de la date proposée dans l'avis.

Les dispositions concernant l'avis qui sont proposées dans le projet de loi C-78 sont, de façon générale, compatibles avec celles que renferment la *Family Law Act* de la Colombie-Britannique et la *Parenting and Support Act* de la Nouvelle-Écosse. Ces deux provinces sont les seules au Canada à avoir inclus, dans leurs lois en matière familiale, une procédure relative au déménagement important.

d. Critères de l'intérêt de l'enfant supplémentaires dans les cas de déménagement important

Outre les critères généraux de l'intérêt de l'enfant, le projet de loi C-78 propose sept critères à prendre en considération dans tous les cas de déménagement important. Comme pour les critères généraux, aucun de ces facteurs n'est déterminant.

(a) Les raisons du déménagement

Ce facteur s'éloignerait de l'arrêt *Gordon c. Goertz*, dans lequel la Cour suprême a statué que, de façon générale, les raisons du déménagement ne devraient pas être prises en compte. Les raisons du déménagement peuvent être importantes pour déterminer si, compte tenu de toutes les circonstances, le déménagement proposé est dans l'intérêt de l'enfant. Par exemple,

il serait extrêmement pertinent pour le tribunal de savoir si le déménagement vise à aider un parent à obtenir un emploi qui lui permettrait d'améliorer sa situation financière et, par conséquent, celle de l'enfant. Un déménagement peut être proposé pour de nombreuses raisons, et il peut être important pour le tribunal d'être au courant des ces raisons.

(b) L'incidence du déménagement

Dans une optique axée sur l'enfant, il serait important que le tribunal tienne compte de l'incidence possible du déménagement sur l'enfant. Par exemple, ce critère obligerait le tribunal à tenir compte des avantages et des inconvénients, pour l'enfant, de vivre à l'un ou l'autre endroit.

(c) Le temps que passe avec l'enfant chaque personne ayant du temps parental

Il est pertinent que le tribunal tienne compte de la mesure dans laquelle les rapports de l'enfant avec chacun de ses parents seraient bouleversés si le déménagement important est autorisé ou s'il ne l'est pas. Par exemple, le tribunal pourrait devoir tenir compte du fait que, si l'enfant passe beaucoup de temps avec chacun de ses parents, un déménagement important pourrait bouleverser considérablement l'arrangement existant. À l'opposé, si un parent a clairement la responsabilité principale de l'enfant et qu'il propose de déménager avec l'enfant, le tribunal voudra tenir compte de l'incidence sur l'enfant du fait de ne pas permettre son déménagement avec le parent qui a la responsabilité principale à son égard.

(d) Le fait qu'un avis a été donné ou non

Plusieurs des facteurs énoncés sont davantage axés sur la procédure et portent sur le contexte général du déménagement proposé. Le facteur (d), qui porte sur le fait que l'avis a été donné ou non, favoriserait une approche méthodique du déménagement et encouragerait les parents à respecter les exigences relatives à l'avis à donner.

(e) L'existence d'ordonnances ou d'ententes précisant le secteur géographique

Ce facteur reconnaîtrait que, parfois, les parents concluent des ententes ou que les tribunaux rendent des ordonnances qui contiennent une disposition précisant le secteur géographique dans lequel l'enfant doit résider. Cette condition peut avoir été négociée de bonne foi, en échange d'autres conditions, ou le tribunal peut avoir inclus une telle condition pour des raisons précises. Puisque les circonstances relatives à l'intérêt de l'enfant peuvent changer au fil du temps, une telle condition serait un facteur important que le tribunal devra prendre en considération.

(f) Le caractère raisonnable de la proposition

Ce facteur reconnaîtrait l'importance de tenir compte du côté pratique de la proposition de procéder à un déménagement important. Le tribunal pourrait tenir compte de questions

comme la distance à parcourir et l'âge de l'enfant dans le contexte des moyens de transports possibles.

(g) Le respect des obligations prévues par les lois en matière familiale

Ce facteur reconnaîtrait que de façon générale, les tribunaux doivent tenir compte du fait que chaque parent a respecté ou non ses obligations légales existantes. Ces obligations peuvent avoir trait au temps parental ou à la pension alimentaire, par exemple. Il s'agit d'information contextuelle importante que le tribunal devrait connaître.

e. Facteur à ne pas considérer

Les parents qui souhaitent déménager avec leurs enfants sont parfois confrontés à la question difficile de savoir s'ils procèderaient à un déménagement important même s'ils n'avaient pas l'autorisation de déménager l'enfant. On appelle cette situation une question à double impasse. Si un parent dit qu'il ne déménagerait pas sans l'enfant, cette réponse pourrait être interprétée comme une preuve que le déménagement important n'a pas assez d'importance et que, par conséquent, il ne devrait pas être autorisé.

À l'inverse, si le parent dit qu'il déménagerait sans l'enfant, cette réponse peut être perçue comme la preuve que le parent n'est pas suffisamment attaché à l'enfant. Ces questions détournent l'attention de la question légale dont est saisi le tribunal, à savoir, s'il y a lieu d'autoriser le déménagement proposé. Le projet de loi C-78 règlerait cette question en indiquant aux tribunaux de ne pas tenir compte du fait que le parent procèderait ou non au déménagement important sans l'enfant s'il n'avait pas l'autorisation de déménager l'enfant et, à l'inverse, du fait que le parent resterait ou non si le déménagement était interdit.

f. Fardeaux de la preuve

Conformément droit actuel, l'intérêt de l'enfant demeurerait le critère ultime pour déterminer si un déménagement important devrait être autorisé ou non. Toutefois, pour aider les parents, les avocats et les juges à mener une analyse de l'intérêt de l'enfant, le projet de loi C-78 ajouterait des fardeaux de la preuve précis.

Si le temps que passe chaque parent avec l'enfant est essentiellement équivalent, et se partagent à peu près également la responsabilité des soins de l'enfant, la personne qui propose le déménagement important devra démontrer pourquoi le déménagement serait dans l'intérêt de l'enfant.

Si un parent a clairement la responsabilité principale des soins de l'enfant – c'est-à-dire que l'enfant passe la très large majorité du temps avec ce parent – le parent qui s'oppose au déménagement devra démontrer pourquoi le déménagement ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant.

Dans tous les autres cas, il reviendrait à chaque parent de démontrer si un déménagement important serait ou non dans l'intérêt de l'enfant. Ces fardeaux proposés reconnaissent les tendances générales de la jurisprudence.

Les points de départ proposés pour les cas de déménagement important s'appliqueraient uniquement lorsque les parties ont une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente et qu'elles respectent leur ordonnance dans une large mesure. Dans de telles situations, le tribunal, un arbitre ou les parties ont déterminé quel arrangement était dans l'intérêt de l'enfant, les parties respectent généralement les conditions de cette entente, et une partie propose maintenant de modifier cet arrangement.

Les fardeaux ne reposeraient pas sur un pourcentage de temps précis. L'utilisation de pourcentages pourrait donner lieu à des négociations au sujet d'un pourcentage précis de temps parental plutôt que de se concentrer sur ce qui est dans l'intérêt de l'enfant lors de l'établissement d'arrangements parentaux.

g. Frais associés à l'exercice du temps parental

Les modifications préciseraient qu'un tribunal ayant autorisé un déménagement important peut déterminer s'il y a des frais associés à l'exercice du temps parental et la façon dont les parties se partageraient ces frais.

Lors d'un déménagement important, l'enfant pourrait déménager à une distance considérable du lieu de résidence du parent ayant du temps parental. Par conséquent, les frais de déplacement et d'hébergement de l'autre partie peuvent augmenter de façon importante. Un tribunal pourrait déterminer la proportion de ces coûts que chaque partie devrait payer en cas de déménagement important.

B. AIDER À LUTTER CONTRE LA VIOLENCE FAMILIALE

La violence familiale comprend diverses formes de sévices, de mauvais traitements ou de négligence dont peuvent être victimes des adultes ou des enfants dans une relation intime, familiale ou de dépendance. La violence familiale afflige de nombreux canadiens de tous les milieux, et peut être la cause, un facteur ou le résultat de l'éclatement de la famille. En 2014, 4 % des canadiens vivant dans les provinces et ayant un conjoint ou un ex-conjoint (marié ou de fait), soit environ 760 000 personnes, ont déclaré avoir été victimes de violence physique ou sexuelle de la part de leur conjoint au cours des cinq années précédentes[34]. En fait, la

[34] Canada, Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014*, par le Centre canadien de la statistique juridique (Ottawa, Statistique Canada, 2016) pages 5 et 8. Ces données reflètent les réponses des provinces uniquement. Selon une étude ultérieure 12 % des résidents des territoires avaient déclaré avoir été victimes de violence conjugale aux mains d'un conjoint ou d'un ex-conjoint, marié ou de fait au cours des cinq

séparation et le divorce peuvent exacerber des rapports déjà violents, et la période suivant une séparation est celle où le risque est le plus élevé. De 2007 à 2011, le risque qu'une femme soit tuée par un conjoint dont elle était séparée était près de six fois plus élevé que le risque qu'elle soit tuée par un conjoint avec qui elle vivait[35].

Bien qu'il puisse y avoir très peu d'écart entre les taux généraux de violence familiale chez les hommes et chez les femmes, il existe des différences importantes entre les sexes en ce qui concerne la gravité de la violence. En 2014, les femmes étaient deux fois plus susceptibles que les hommes de déclarer avoir été agressées sexuellement, battues, étranglées ou menacées avec une arme à feu ou un couteau. À l'inverse, les hommes étaient plus de 3,5 fois plus susceptibles que les femmes de déclarer avoir reçu des coups de pied ou d'avoir été mordus ou frappés avec un objet[36].

Certaines formes de violence familiale sont clairement de nature criminelle, comme les voies de fait et les agressions sexuelles. À l'opposé, d'autres formes de violence familiale, comme la violence psychologique, par exemple le fait de ridiculiser une personne, de la critiquer constamment ou de la menacer de la faire expulser du pays, sont de nature abusive et sont souvent des précurseurs de violence physique ou sexuelle, sans toutefois constituer un comportement criminel. Cependant, toutes ces formes de violence familiale sont très pertinentes dans le contexte du droit de la famille, et dans le contexte de la *Loi sur le divorce*, elles sont particulièrement pertinentes pour les décisions concernant les responsabilités parentales et les contacts.

À mesure que les connaissances s'approfondissent au sujet de la portée de la violence familiale, on comprend mieux que les types de violence ne sont pas tous équivalents. Les experts ont relevé au moins quatre types de violence entre partenaires intimes[37] :

1. *la contrainte violente à des fins de contrôle* : violence qui se caractérise par une violence psychologique systématique visant à intimider, à contraindre ou à contrôler, souvent accompagnée de violence physique entre partenaires.[38]

---

années précédentes. Voir également Canada, Statistique Canada, *La victimisation criminelle dans les territoires, 2014*, par le Centre canadien de la statistique juridique (Ottawa: Statistique Canada, 2016), p. 12.

[35] Canada, Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2011*, par Maire Sinha pour le Centre canadien de la statistique juridique (Ottawa: Statistique Canada, 2013).

[36] Canada, Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014*, par le Centre canadien de la statistique juridique (Ottawa, Statistique Canada, 2016) pages 5 et 8. Ces données reflètent les réponses des provinces uniquement.

[37] Joan B Kelly et Michael P Johnson, « Differentiation among types of intimate partner violence: Research update and implications for interventions » (2008) 46:3 *Family Court Review* p. 476.

[38] Ibid. at 478.

2. *la résistance violente* : violence en réponse à la contrainte violente à des fins de contrôle. Ce type de violence survient généralement en réponse à une agression et a pour but la protection de soi ou d'autrui.
3. *la violence conjugale situationnelle (ou courante)* : type de violence non liée au désir de contrôler son partenaire, mais plutôt à un incident ou à une situation en particulier. Elle découle généralement d'une incapacité à gérer les conflits ou la colère.
4. *la violence provoquée par la séparation* : elle survient généralement au moment de la séparation; elle se caractérise par un petit nombre d'incidents, qui peuvent être mineurs à très graves.

Ces distinctions sont particulièrement importantes dans le contexte des décisions concernant les responsabilités parentales, parce que selon le type de violence, des arrangements parentaux différents peuvent être dans l'intérêt de l'enfant[39].

Bien que toute forme de violence soit préoccupante, la contrainte violente à des fins de contrôle constitue le type de violence le plus grave dans le contexte du droit de la famille, en raison de son aspect cumulatif et du danger accru qu'elle représente. De plus, elle est davantage susceptible d'être associée à des capacités parentales compromises[40].

La violence familiale peut avoir un effet profond sur les enfants. Les enfants qui sont exposés à la violence courent le risque d'éprouver des problèmes affectifs et comportementaux tout au long de leur vie, et ces répercussions sont similaires à celles de la violence subie directement. Parmi ces effets, on retrouve les troubles de stress post-traumatique, la dépression, un faible niveau de scolarité, de la difficulté à gérer ses émotions et les maladies physiques chroniques[41]. Au Canada, en 2014, 51 % des parents ayant déclaré avoir été victimes de violence conjugale ont également dit croire que leurs enfants les avaient vus ou entendus subir les actes de violence[42]. Environ 72 % des personnes avec des enfants ayant subi de la violence après la séparation ont déclaré qu'un enfant les avait vues ou entendues subir les actes de violence[43]. Les recherches démontrent aussi que dans les familles où de la violence entre partenaires intimes se produit, les enfants sont aussi souvent directement victimes de violence. En 2014,

---

[39] Canada, ministère de la Justice, *Conclure les bonnes ententes parentales dans les cas de violence familiale : recherche dans la documentation pour déterminer les pratiques prometteuses*, par Peter G Jaffe, Claire V Crooks et Nicholas Bala (Ottawa, ministère de la Justice, 2005).
[40] Canada, ministère de la Justice, *Établir les liens dans les cas de violence familiale : Collaboration entre les systèmes de droit de la famille, de protection de la jeunesse et de justice pénale*, Rapport du Groupe de travail spécial fédéral-provincial-territorial sur la violence familiale, vol I (Ottawa, ministère de la Justice, 2013).
[41] Canada, ministère de la Justice, *Les facteurs de risque pour les enfants exposés à la violence familiale dans le contexte de la séparation ou du divorce*, par Peter Jaffe et coll. (Ottawa, ministère de la Justice, 2014).
[42] Canada, Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014*, par le Centre canadien de la statistique juridique (Ottawa, Statistique Canada, 2016), p. 15.
[43] Canada, ministère de la Justice, *Actes de violence perpétrés par des ex-conjoints au Canada*, par Melissa Lindsay (Ottawa, ministère de la Justice, 2014).

70 % des adultes qui avaient déclarés avoir été témoins de violence conjugale lorsqu'ils étaient enfants ont également dit avoir été victimes de violence physique ou sexuelle durant leur enfance. Les enfants qui ont été témoins de violence conjugale étaient également deux fois plus susceptibles d'être victimes de formes de violence physique les plus graves que ceux qui n'avaient pas été témoins de violence[44].

Malgré tout ce que l'on sait de la violence familiale, y compris le risque accru après la séparation ainsi que ses effets possibles sur les responsabilités parentales, la *Loi sur le divorce* reste muette sur cet enjeu important. En outre, la *Loi sur le divorce* ne tient pas compte du fait que, dans certains cas, les familles peuvent être parties à des instances dans plusieurs secteurs du système de justice, parfois même simultanément. C'est particulièrement vrai dans les cas de violence familiale, qui peuvent nécessiter la participation des systèmes de justice pénale, de protection de la jeunesse et de justice familiale. La coordination des interventions de ces systèmes pose des défis, qui ont été cernés dans le rapport fédéral-provincial-territorial intitulé *Établir les liens dans les cas de violence familiale : Collaboration entre les systèmes de droit de la famille, de protection de la jeunesse et de justice pénale* (Établir les liens)[45]. Par exemple, si un tribunal de la famille n'est pas au courant de l'existence d'une ordonnance civile de protection ou d'une ordonnance pénale interdisant les contacts ou la communication entre les parties, il peut rendre une ordonnance incompatible, ce qui peut entraîner des problèmes pour l'exécution des ordonnances, causer de la confusion pour les parties et poser des risques potentiels pour la sécurité. En outre, et comme il est exposé dans Établir les liens, il n'est pas possible de coordonner les diverses instances, à moins que les tribunaux soient au courant de l'existence des autres instances.

---

[44] Canada, Statistique Canada, *La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2014*, par le Centre canadien de la statistique juridique (Ottawa, Statistique Canada, 2016), p. 14.

[45] Canada, ministère de la Justice, *Établir les liens dans les cas de violence familiale : Collaboration entre les systèmes de droit de la famille, de protection de la jeunesse et de justice pénale*, Rapport du Groupe de travail spécial fédéral-provincial-territorial sur la violence familiale, vol I (Ottawa, ministère de la Justice, 2013); Canada, ministère de la Justice, *Renforcement de la sécurité : Affaires de violence conjugale faisant intervenir plusieurs systèmes juridiques (en matière de droit pénal, de droit de la famille et de protection de la jeunesse) : Perspective du droit de la famille sur la violence conjugale*, par Linda C Neilson (Ottawa, ministère de la Justice, 2013); Canada, ministère de la Justice, *Procédures juridiques concurrentes dans les affaires de violence familiale : Point de vue de la protection des enfants*, par Nicholas Bala et Kate Kehoe (Ottawa, ministère de la Justice, 2014).

1. Modifications à la *Loi sur le divorce* (articles 1(7), 8, 12)

Le projet de loi C-78 propose plusieurs modifications à la *Loi sur le divorce* afin d'aider à lutter contre la violence familiale.

a. Coordination des instances judiciaires (article 8)

Le projet de loi C-78 créerait une nouvelle obligation pour le tribunal saisi d'une action en vertu de la Loi, lorsqu'il y a une demande de mesures accessoires, c'est-à-dire une demande d'ordonnance parentale ou une demande d'ordonnance alimentaire au profit d'un enfant ou d'un époux. Les tribunaux devraient tenir compte de l'existence d'instances en cours ou d'ordonnances en vigueur en matière de protection civile, de protection de la jeunesse ou pénale visant les parties.

L'objet de l'article consisterait à faciliter, d'une part, l'identification des ordonnances existantes et autres documents similaires ou les instances qui pourraient entrer en conflit avec une ordonnance rendue en vertu de la Loi et, d'autre part, la coordination des instances multiples devant différents tribunaux.

Ce nouvel article préciserait que pour remplir cette obligation, le tribunal doit s'enquérir de l'existence de ces ordonnances ou instances auprès des parties ou examiner les renseignements qui sont disponibles à la suite d'une recherche effectuée en vertu du droit provincial. Par conséquent, si une province ou un territoire mettait en place un mécanisme prévoyant la recherche systématique des ordonnances et des instances visant les parties à une affaire familiale, un tribunal pourrait se fonder sur les renseignements obtenus à partir de cette recherche plutôt qu'uniquement sur les renseignements fournis par les parties.

b. Définition de la violence familiale fondée sur des éléments de preuve (article 1(7))

Pour l'application de la *Loi sur le divorce*, la violence familiale s'entendrait de toute conduite qui est violente, menaçante ou qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant ou qui porte un membre de la famille à craindre pour sa sécurité. Dans le cas d'un enfant, elle comprendrait également le fait d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite. La définition reconnaît expressément que la conduite visée ne constituerait pas nécessairement une infraction criminelle. Elle comporte également une liste non exhaustive d'exemples de conduites qui constitueraient de la violence familiale, comme les mauvais traitements corporels, les mauvais traitements psychologiques, l'exploitation financière et le fait de blesser ou de tuer un animal.

c. Critères de l'intérêt de l'enfant (article 12)

Comme il a été mentionné ci-dessus, le projet de loi C-78 introduirait des critères de l'intérêt de l'enfant que le tribunal devra prendre en considération lorsqu'il rend une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact.

i. la présence de violence familiale

Le projet de loi C-78 obligerait les tribunaux à tenir compte de la violence familiale et de son incidence sur la capacité et la volonté de toute personne ayant recours à la violence familiale de prendre soin de l'enfant et de répondre à ses besoins. Les tribunaux devraient également tenir compte de la pertinence d'obliger les personnes qui seraient visées par l'ordonnance à collaborer à l'égard des questions concernant l'enfant.

Pour aider à déterminer les effets de la violence, le projet de loi propose une liste de facteurs à considérer. Cette liste comprendrait des critères comme la nature et la gravité de la violence, le fait que la personne tende à avoir, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant, et le fait que l'auteur de la violence ait pris ou non des mesures pour prévenir d'autres épisodes de violence et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant.

ii. d'autres instances ou ordonnances pertinentes pour la sécurité et le bien-être de l'enfant

Le projet de loi C-78 obligerait aussi les tribunaux à tenir compte de toute instance, ordonnance, engagement ou mesure, en matière civile ou pénale, qui concerne la sécurité et le bien-être de l'enfant.

Lorsqu'il rend une décision au sujet des responsabilités parentales ou des contacts, le tribunal tiendrait compte de toute instance ou ordonnance qui pourrait être pertinente pour l'intérêt de l'enfant, même si, par exemple, une ordonnance civile de protection n'est plus en vigueur. Cette obligation est plus large que l'obligation du tribunal proposée qui s'appliquerait à toutes les instances relatives à des mesures accessoires. Elle permettrait aux parties à une instance relative aux responsabilités parentales ou aux contacts de présenter au tribunal tout élément de preuve pertinent pour la sécurité et le bien-être de l'enfant.

Les facteurs figurant dans la liste des critères propres à la violence familiale ainsi que les deux facteurs concernant la violence familiale dans la liste générale des critères de l'intérêt de l'enfant seraient tous assujettis au principe de la considération première. Encore une fois, ce principe obligerait les tribunaux à considérer avant toute autre chose la sécurité et le bien-être physiques, affectifs et psychologiques de l'enfant.

d. Autres modifications concernant la violence familiale (article 12)

Comme il a été exposé ci-dessus, le projet de loi C-78 apporterait des modifications au principe actuel du « maximum de communication ». Le principe du maximum de communication que renferme actuellement la *Loi sur le divorce* comporte deux éléments : 1) le principe selon lequel un enfant devrait avoir avec chaque époux autant de contact compatible avec son propre intérêt, et 2) la règle du « parent amical », soit l'obligation, pour les tribunaux, de tenir compte de la volonté de la personne qui demande la garde d'encourager les contacts entre l'enfant et l'autre parent. La règle du « parent amical » serait supprimée de ce que le projet de loi C-78 appelle le principe du « maximum de temps parental », pour être ajoutée à la liste des critères de l'intérêt de l'enfant. Ce critère soulignerait l'importance de développer et de maintenir les rapports de l'enfant avec l'autre époux.

D'autres modifications seraient apportées pour promouvoir la sécurité des membres de la famille qui ont vécu de la violence familiale. Par exemple, des ordonnances pourraient exiger la supervision du temps parental, des contacts ou du transfert de l'enfant d'une personne à l'autre. Les ordonnances parentales ou les ordonnances de contact pourraient également interdire le retrait d'un enfant d'un secteur géographique précis sans le consentement écrit de personnes données ou sans ordonnance.

2. Modifications à la LAEOEF (article 46)

La LAEOEF prévoit la recherche et la communication de renseignements tirés de fichiers fédéraux désignés pour aider à retrouver un débiteur alimentaire aux fins de l'exécution.

Le projet de loi C-78 propose des modifications qui permettraient désormais la communication de renseignements à un tribunal aux fins de l'établissement et de la modification du montant des aliments[46]. Ces modifications comprendraient des protections importantes qui tiennent compte des situations de violence familiale. Par exemple, avant qu'une demande de recherche puisse être présentée, la LAEOEF exigerait que le tribunal soit convaincu que la communication des renseignements permettant de retrouver une personne n'est pas susceptible de compromettre la sécurité de quiconque. En outre, si un particulier demande au tribunal de présenter une demande au titre de la LAEOEF sans en aviser l'autre partie, le demandeur devrait lui fournir les résultats d'une vérification récente du casier judiciaire ainsi qu'un

[46] Dans le cadre du processus de demande au tribunal, la personne qui demande des renseignements visés par la LAEOEF aux fins de l'établissement, de la modification ou de l'exécution d'une ordonnance alimentaire devrait présenter une demande au tribunal afin qu'un fonctionnaire de la cour soit autorisé à soumettre une demande de renseignements visés par la LAEOEF. Le projet de loi C-78 décrirait le processus. Si le tribunal approuvait la demande, il rendrait une ordonnance autorisant un fonctionnaire de la cour à présenter une demande de renseignements visés par la LAEOEF. Ces renseignements seraient envoyés au fonctionnaire de la cour autorisé, qui les transmettrait au tribunal. Le tribunal pourrait ensuite communiquer les renseignements visés par la LAEOEF pour les fins pour lesquelles ils avaient été demandés (c.-à-d. pour établir, modifier ou exécuter une ordonnance alimentaire) et rendre une ordonnance protégeant la confidentialité des ces renseignements.

affidavit. Cet affidavit devrait énoncer, entre autres, s'il existe une ordonnance, une promesse, un engagement ou tout autre document de nature similaire qui restreint la communication ou les contacts entre le demandeur et la personne dont les renseignements sont demandés.

Le demandeur devrait également indiquer s'il a causé ou tenté de causer des blessures physiques à la personne ou s'il a porté cette personne à craindre pour sa sécurité ou pour celle d'une autre personne.

Finalement, lorsque l'information est communiquée à un tribunal en vertu de la LAEOEF, le projet de loi C-78 exigerait que les renseignements soient mis sous scellé et gardés dans un lieu interdit au public.

C. AIDER À RÉDUIRE LA PAUVRETÉ

La séparation et le divorce peuvent avoir des répercussions économiques importantes pour les familles. Le paiement des aliments est un facteur clé pour réduire le risque de pauvreté, en particulier chez les enfants, ainsi que les familles monoparentales et à faibles revenus. Les données sur les difficultés financières de la monoparentalité sont criantes. En 2016, la valeur nette médiane des couples canadiens ayant des enfants de moins de 18 ans s'élevait à 361 400 $, alors que la valeur nette médiane des familles monoparentales représentait moins du sixième de ce montant, à seulement 57 200 $[47].

Les enfants ont besoin du soutien financier de leurs deux parents, et ils ont légalement droit à ce soutien après une séparation ou un divorce. Pour déterminer un montant approprié de pension alimentaire pour enfants, les lois fédérales, provinciales et territoriales en matière de pension alimentaire obligent les parents à divulguer des renseignements précis sur leur revenu et prévoient des pénalités et des conséquences si un parent omet de divulguer cette information. Une des conséquences consiste à attribuer un revenu, ce qui signifie qu'un tribunal estime le montant du revenu d'un parent aux fins de la pension alimentaire pour enfants, et l'ordonnance alimentaire est basée sur ce revenu.

Le plus tôt un montant équitable et exact de pension alimentaire pour enfants est établi après la séparation des parents, et le plus tôt les versements commencent, meilleurs sont les résultats pour les enfants. La plupart des parents respectent leurs obligations légales. Toutefois, certains parents ne fournissent pas de renseignements complets et exacts sur leur revenu, malgré les pénalités et les conséquences possibles. Cet enjeu important a des conséquences graves pour les enfants et les familles qui se retrouvent dans le système de justice familiale.

---

[47] Canada, Statistique Canada, *Enquête sur la sécurité financière, 2016* (Ottawa, Statistique Canada, 2017).

Les praticiens en droit de la famille et les juges disent souvent que les questions de divulgation du revenu figurent parmi les domaines les plus litigieux du droit de la famille[48]. Le non-respect des obligations de divulgation peut mettre une pression considérable sur le système de justice familiale. Il peut également dissuader les parents de conclure des ententes en utilisant des mécanismes de règlement des différends familiaux, comme la médiation. L'impossibilité de déterminer adéquatement un revenu dès le départ peut également empêcher les familles de profiter d'autres services de justice familiale, comme les services administratifs de calcul et de nouveau calcul des aliments pour enfants.

Lorsque la divulgation de renseignements financiers n'a pas lieu, le parent qui demande une pension alimentaire doit s'adresser au tribunal pour que celui-ci ordonne que les renseignements soient fournis. Par exemple, à la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, 30 % des affaires mises au rôle de la chambre de la famille le matin portent sur des questions de divulgation du revenu dans des dossiers de pension alimentaire[49]. Cette situation occasionne des coûts importants pour les familles et peut surcharger le système de justice familiale, y compris les tribunaux – et l'autre parent pourrait toujours ne pas divulguer les renseignements sur son revenu. Dans de tels cas, le tribunal peut attribuer un revenu à l'autre parent.

Bien que l'attribution du revenu puisse bien fonctionner dans certaines situations, il est très difficile pour le tribunal de déterminer un montant équitable de pension alimentaire qui tient compte de la capacité réelle de payer d'un parent sans des renseignements complets et à jour sur le revenu. L'attribution du revenu peut donner lieu à des montants de pension alimentaire pour enfants trop élevés, qui dans de nombreuses situations ne seront pas payés, ou trop faibles, ce qui empêcheraient les enfants de bénéficier pleinement du soutien de leurs deux parents.

---

[48] Canada, ministère de la Justice Canada, *Exercice du droit de la famille au Canada : Résultats d'un sondage mené auprès des participants au Colloque national sur le droit de la famille de 2016* (2016), Institut canadien de recherche sur le droit et la famille, p. 31.

[49] Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, Announcement, FAMILY LAW - FINANCIAL DISCLOSURE, 25 janvier 2016 : [TRADUCTION] « Au cours de sa réunion du 9 décembre 2015, le Conseil exécutif de la Cour du Banc de la Reine a approuvé un certain nombre de mesures à court terme pour améliorer le processus actuel de demande de divulgation de renseignements financiers dans les affaires relevant du droit de la famille. Actuellement, ces demandes de divulgation et les ajournements occupent 30 % des affaires mises au rôle de la chambre de la famille le matin. En réduisant la nécessité de ces demandes, la Cour peut ainsi améliorer ses délais pour les affaires mises au rôle le matin et les juges peuvent consacrer plus de temps à d'autres domaines. »

1. Modifications à la *Loi sur le divorce* (articles 24-25)

Les modifications à la *Loi sur le divorce* qui visent à aider les familles à obtenir une pension alimentaire équitable et exacte sont décrites ci-après, dans la section « Accroître l'accessibilité et l'efficacité du système de justice familiale canadien ».

2. Modifications à la LAEOEF (article 46)

Le projet de loi C-78 prévoirait des changements visant à aider à réduire la pauvreté et à limiter les conséquences négatives des conflits relatifs au revenu pour le système de justice familiale. Les modifications à la LAEOEF contribueraient à garantir que le défaut de divulguer des renseignements sur le revenu n'empêche pas l'établissement d'un montant des aliments qui soit équitable et exact.

Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF pour permettre au gouvernement fédéral de communiquer les renseignements sur le revenu d'un particulier, y compris des renseignements fiscaux, à un tribunal aux fins de l'établissement, de la modification ou de l'exécution d'une obligation alimentaire. Les renseignements sur le revenu qui seront communiqués seraient énoncés dans le règlement, avec l'accord du ministre des Finances, et des protections importantes seraient incluses dans la Loi (voir l'exposé au sujet des modifications à la LAEOEF, dans la section « Protections relatives à la vie privée », ci-après). Par exemple, lorsque des renseignements sont communiqués à un tribunal en vertu de la LAEOEF, le projet de loi C-78 prévoirait qu'ils soient placés sous scellé et gardés dans un lieu interdit au public.

Dans le cas de la pension alimentaire pour enfants, la communication des renseignements sur le revenu contribuerait à s'assurer que les montants reflètent la capacité réelle de payer d'un parent. Elle réduirait également les coûts juridiques associés à l'obtention d'une divulgation du revenu pour un parent, ainsi que l'utilisation connexe des ressources judiciaires. Les ordonnances alimentaires pour enfants seraient rendues plus rapidement, de façon plus exacte, et en limitant les conflits et les dépenses.

3. Modifications à la LSADP (article 101)

Selon les *Lignes directrices sur le traitement des saisies-arrêts* du Conseil du Trésor du Canada, un bref de saisie-arrêt pour l'exécution d'une créance alimentaire a priorité sur un bref de saisie-arrêt pour l'exécution d'une créance commerciale[50]. Le projet de loi C-78 propose des modifications à la LSADP qui enchâsseraient dans la loi le principe selon lequel la saisie-arrêt

[50] Les *Lignes directrices sur le traitement des saisies-arrêts* du Conseil du Trésor sont entrées en vigueur le 1er avril 2012.

pour satisfaire une créance alimentaire a priorité sur toute autre créance, sauf celles envers l'État[51].

Le fait de s'assurer que les demandes de saisie-arrêt pour l'exécution d'une obligation alimentaire soient traitées en premier favorise le bien-être économique des enfants. La création d'une priorité en faveur des demandes de saisie-arrêt pour l'exécution des obligations alimentaires reconnaît également l'importance des ces obligations par rapport aux autres types de créances.

D. ACCROÎTRE L'ACCESSIBILITÉ ET L'EFFICACITÉ DU SYSTÈME DE JUSTICE FAMILIALE CANADIEN

L'accès à la justice est une des priorités du gouvernement fédéral, et l'accès à la justice familiale en fait partie intégrante. Les coûts, les délais et la complexité des procédures peuvent tous créer des obstacles à l'accès au système de justice familiale.

Le projet de loi C-78 propose des changements aux lois fédérales en matière familiale pour encourager le recours à une plus vaste gamme de services qui visent à faciliter le règlement des différends familiaux. Il propose également de simplifier certaines procédures et d'améliorer la façon dont les services administratifs sont utilisés.

1. Modifications à la *Loi sur le divorce* (articles 1(7), 8, 14, 24 et 25)

a. Encourager le recours aux mécanismes de règlement des différends familiaux et à d'autres services de justice familiale (articles 1(7) et 8)

De plus en plus de Canadiens doivent régler leurs conflits familiaux sans l'aide d'un avocat. Pour bon nombre de familles vivant une séparation ou un divorce, régler leurs problèmes par une entente plutôt que de s'adresser aux tribunaux coûte moins cher et mobilise moins de temps. De plus, en réglant leurs différends hors cour, les parties gardent davantage le contrôle sur les décisions qui touchent leur vie. Lorsque des enfants sont en cause, le fait de conclure une entente dans le cadre d'une procédure non contradictoire comporte certains avantages. Par exemple, il peut être bénéfique pour les enfants de voir leurs parents collaborer.

Le projet de loi C-78 ajouterait de nouvelles obligations à celles auxquelles les avocats sont déjà assujettis en vertu de la *Loi sur le divorce* et créerait aussi des obligations pour les parties à une instance introduite en vertu de cette loi. Ces obligations encourageraient le recours aux « mécanismes de règlement des différends familiaux », qui comprennent diverses options, telles que la négociation, la médiation et le droit collaboratif.

---

[51] La saisie-arrêt est un processus par lequel un tiers est tenu par la loi de payer une somme qu'il doit à une personne à une autre personne, pour aider à satisfaire une dette entre ces deux personnes.

Bien que les mécanismes de règlement des différends comme la médiation soient préférables dans certains cas, ils peuvent ne pas toujours convenir, comme cela peut être le cas s'il y a eu de la violence familiale ou un déséquilibre important des pouvoirs. Par conséquent, l'obligation de participer à des mécanismes de règlement des différends ne serait pas absolue et elle ne serait exigée que « dans la mesure où il convient de le faire ».

Le projet de loi C-78 propose également d'obliger les avocats à informer leurs clients de l'existence de tout service de justice familiale qui pourrait leur être utile.

b. Améliorer le régime administratif des aliments pour enfants

Le projet de loi C-78 ne modifierait ni les règles ni les tables actuelles régissant les pensions alimentaires pour enfants prévues par les *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfant*s, lesquelles sont un règlement pris en application de la *Loi sur le divorce*. La procédure à suivre pour modifier un règlement est différente de celle qui est suivie pour modifier la Loi.

Toutefois, le projet de loi C-78 améliorerait l'accessibilité à la justice familiale en permettant aux services administratifs d'exécuter certaines tâches qui incombent actuellement aux tribunaux. Les services administratifs offrent aux parents un moyen de déterminer et de mettre à jour les pensions alimentaires pour enfants qui est plus rapide, plus accessible, moins coûteux et moins contradictoire.

Le projet de loi C-78 donnerait aux services administratifs le pouvoir législatif d'établir le montant des aliments pour enfants et il améliorerait la méthode actuelle de calcul du nouveau montant des aliments pour enfants. Ces modifications visent à faire en sorte que les enfants continuent de bénéficier des moyens financiers de leurs parents après leur séparation, grâce à des services administratifs qui calculent et mettent à jour des montants exacts de pension alimentaire pour enfants.

Les modifications proposées appuient les mesures fédérales prises pour lutter contre la pauvreté en aidant les familles à obtenir une pension alimentaire qui soit équitable et exacte.

i. Fixation du nouveau montant des aliments pour enfants par les services administratifs (article 25)

L'article 25.1 de la *Loi sur le divorce* permet aux provinces et aux territoires de conclure avec le gouvernement du Canada un accord autorisant le service provincial des aliments pour enfants à fixer administrativement un nouveau montant pour la pension alimentaire pour enfants dans

les cas de divorce[52]. Le rôle du service provincial des aliments pour enfants se limite à fixer un nouveau montant pour les aliments pour enfants en se fondant sur les renseignements complets et exacts que lui fournissent les parents sur leurs revenus. Le projet de loi C-78 propose plusieurs améliorations pour surmonter les défis opérationnels créés par le régime actuel de fixation du nouveau montant. Le projet de loi C-78 aiderait les services provinciaux et territoriaux de fixation du nouveau montant à améliorer leur efficacité en leur accordant plus de souplesse dans leurs activités. Ainsi, selon les modifications proposées :

- la fixation du nouveau montant pourrait être demandée par l'un ou l'autre des ex-époux, ou les deux, plutôt qu'uniquement « à intervalles réguliers » (p. ex., en cas de perte d'emploi au cours d'une année)
- de nouvelles règles permettraient au service de fixation du nouveau montant d'attribuer des revenus à l'époux qui refuse de divulguer des renseignements sur son revenu
- il serait possible de fixer le nouveau montant des aliments prévus par une ordonnance provisoire
- le service de fixation du nouveau montant des aliments pourrait appliquer à une ordonnance rendue en vertu de la *Loi sur le divorce* les mêmes règles que celles qui valent pour une ordonnance alimentaire rendue en vertu d'une loi provinciale.

ii. Fixation du montant des aliments pour enfants par les services administratifs (article 24)

Selon la *Loi sur le divorce* actuelle, seul un tribunal peut fixer le montant initial de la pension alimentaire pour enfants aux termes d'une ordonnance alimentaire pour enfants. Le projet de loi C-78 permettrait à une province de conclure un accord avec le gouvernement du Canada pour autoriser un service provincial des aliments pour enfants à fixer, dans une décision administrative, le montant des aliments pour enfants en vertu de la *Loi sur le divorce*.

Le régime proposé s'appliquerait lorsqu'une action en divorce a été introduite et que les lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants applicables seraient utilisées afin de fixer le montant des aliments pour enfants dans sa décision sur les aliments pour enfants. En cas de désaccord de l'un ou l'autre époux, ou des deux, à propos du montant des aliments pour enfants fixé par le service provincial des aliments pour enfants, le régime proposé permettrait à l'un ou l'autre des époux de présenter une demande d'ordonnance initiale d'aliments pour enfants en vertu de la *Loi sur le divorce.*

---

[52] En date d'août 2018, le gouvernement du Canada avait conclu neuf accords en vertu de l'article 25.1 de la *Loi sur le divorce* avec des provinces et des territoires, à savoir : le Manitoba (juillet 2006), l'Île-du-Prince-Édouard (août 2006), Terre-Neuve-et-Labrador (2002 et 2007), l'Alberta (décembre 2009), le Québec (juin 2014), la Nouvelle-Écosse (octobre 2014), le Yukon (juin 2015), l'Ontario (avril 2016) et la Saskatchewan (juillet 2018).

Le cadre législatif proposé ferait en sorte que le montant fixé dans la décision relative aux aliments pour enfants serait exécutoire partout au Canada. La force exécutoire de la décision serait la même que dans le cas d'une ordonnance alimentaire pour enfants. Le régime proposé serait plus rapide et coûterait moins cher que de demander au tribunal de rendre une ordonnance alimentaire.

c. Simplification du régime interprovincial et international d'obtention et de modification des ordonnances alimentaires (article 14)

Le régime actuel d'exécution réciproque des ordonnances alimentaires prévu par la *Loi sur le divorce* s'inspire de l'ancienne loi provinciale sur l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires (EROA). Il s'agit d'un processus en deux étapes qui fait intervenir deux tribunaux différents. Tout d'abord, le tribunal de la province ou du territoire du demandeur rend une ordonnance provisoire. Ensuite, le tribunal de la province ou du territoire du défendeur confirme l'ordonnance rendue dans la première province ou le premier territoire. Le régime actuel permet seulement de modifier les ordonnances alimentaires entre provinces et territoires. Cela signifie qu'un ex-époux ne peut pas obtenir une ordonnance alimentaire initiale sous le régime actuel d'exécution réciproque des ordonnances alimentaires. De plus, les ex-époux qui vivent dans un État étranger désigné ne peuvent, dans le cadre du régime actuel, obtenir ou modifier une ordonnance alimentaire rendue en vertu de la *Loi sur le divorce*. Ils ne peuvent pas non plus faire reconnaître et exécuter une ordonnance rendue par un tribunal étranger selon le régime actuel. Ces limites créent des problèmes dans le cas des familles qui vivent à l'étranger.

À l'heure actuelle, toutes les provinces et tous les territoires – à l'exception du Québec – ont adopté des lois sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires (lois sur l'ÉEROA)[53] qui ont remplacé le mécanisme d'EROA par un processus plus simple. Le projet de loi C-78 introduirait un processus simplifié semblable en éliminant l'audience qui a lieu à la première étape et en introduisant une nouvelle procédure de demande sommaire. Il élargirait également la portée du régime actuel d'exécution réciproque en permettant aux ex-époux d'obtenir ou de modifier une ordonnance alimentaire rendue en vertu de la *Loi sur le divorce* lorsqu'ils habitent dans des provinces différentes ou dans une province et dans un État désigné[54]. Ce processus serait plus simple et moins coûteux pour les familles qui vivent dans des provinces ou des territoires différents ou dans un autre pays. Il assurerait par ailleurs

[53] En date du 1er juillet 2006, toutes les provinces et tous les territoires de common law avaient adopté des lois sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires. Une loi semblable adaptée au contexte du droit civil a été adoptée au Québec, mais n'est pas encore en vigueur.

[54] Le Canada n'est partie à aucun instrument multilatéral sur le recouvrement des alimentaires. Toutes les provinces et tous les territoires ont toutefois conclu un certain nombre d'ententes de réciprocité avec des États étrangers pour permettre l'établissement, la modification, la reconnaissance et l'exécution internationale des décisions alimentaires. Les États avec lesquels les provinces et les territoires ont conclu des ententes de réciprocité sont désignés en vertu de règlements provinciaux et territoriaux. Le projet de loi C-78 les désigne sous le nom d'« États désignés ».

l'uniformité des instances interprovinciales et internationales, qu'elles soient introduites en vertu d'une loi provinciale ou territoriale sur l'établissement et l'exécution réciproque des ordonnances alimentaires ou de la *Loi sur le divorce*.

Enfin, le projet de loi C-78 permettrait la reconnaissance d'une ordonnance alimentaire rendue dans un État étranger désigné, dans certaines circonstances précises.

i. Instances interprovinciales et internationales faisant intervenir des provinces ou une province et un État étranger désigné

Le projet de loi C-78 permettrait à un ex-époux de présenter une demande par l'intermédiaire d'une « autorité désignée » – une autorité administrative (au lieu de l'obliger à s'adresser directement au tribunal). La demande pourrait viser l'obtention d'une ordonnance alimentaire initiale ou la modification d'une ordonnance alimentaire déjà existante. Elle pourrait également viser la fixation du montant ou d'un nouveau montant des aliments par le service provincial des aliments dans un contexte d'exécution réciproque des ordonnances alimentaires.

Voici comment fonctionnerait essentiellement ce mécanisme :

- l'ex-époux qui demande une mesure soumettrait une demande à l'autorité désignée de sa propre province ou de son propre pays (s'il vit dans un État étranger désigné)
- l'autorité désignée examinerait la demande et s'assurerait qu'elle soit complète. Elle la transmettrait ensuite à l'autorité désignée de la province du défendeur
- l'autorité désignée de la province du défendeur transmettrait ensuite la demande à un tribunal de cette province ou à un service provincial des aliments pour enfants, si un tel service existe dans cette province
- le défendeur recevrait ensuite signification de la demande ainsi que d'un avis précisant l'endroit où il doit comparaître et quels renseignements et documents il doit produire
- en se basant sur les renseignements fournis par le demandeur et le défendeur, le tribunal ou le service provincial des aliments pour enfants de la province ou de l'État du défendeur rendrait alors sa décision

ii. Reconnaissance des décisions étrangères

À l'heure actuelle, les lois fédérales en matière familiale ne prévoient aucun mécanisme pour la reconnaissance des ordonnances alimentaires rendues à l'étranger ayant pour effet de modifier une ordonnance rendue en vertu de la *Loi sur le divorce*. Une telle reconnaissance pourrait être nécessaire lorsqu'un des époux déménage dans un autre pays et qu'un tribunal de ce pays rend une ordonnance fixant un montant de pension alimentaire différent de celui qui a été établi dans l'ordonnance rendue en vertu de la *Loi sur le divorce*.

Le projet de loi C-78 permettrait de reconnaître une ordonnance alimentaire rendue dans un État étranger désigné dans certaines circonstances précises[55]. La procédure à suivre pour faire reconnaître une ordonnance étrangère serait définie dans des lois provinciales qui préciseraient notamment les motifs permettant de s'opposer à l'enregistrement de l'ordonnance. L'ordonnance serait valide partout au Canada, ce qui en faciliterait l'exécution.

2. Modifications à la LAEOEF (articles 45, 46, 51, 54, 57)

a. Modifications aux services provinciaux et territoriaux de fixation d'un nouveau montant des pensions alimentaires (article 46)

Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF pour autoriser la divulgation de renseignements sur le revenu, y compris des renseignements extraits de déclarations de revenus, aux services provinciaux et territoriaux de fixation d'un nouveau montant des pensions alimentaires. Cette mesure réduirait les coûts tant pour les parents que pour le système judiciaire. S'ils n'ont pas accès aux renseignements récents sur les revenus des parents, les services de fixation d'un nouveau montant des aliments ne pourront calculer avec précision le nouveau montant des aliments.

Les ententes permettant la communication de renseignements qui ont été signées avec les provinces et les territoires seraient mises à jour pour s'assurer que les renseignements sur les revenus communiqués aux services de fixation d'un nouveau montant des aliments soient protégés.

b. Modifications concernant les programmes provinciaux et territoriaux d'exécution des ordonnances alimentaires (article 46)

Chaque province et chaque territoire a mis sur pied un service d'exécution, appelé programme d'exécution des ordonnances alimentaires (PEOA), qui a le pouvoir législatif d'enregistrer, de percevoir et d'exécuter les ordonnances ou ententes alimentaires au profit du créancier alimentaire. Les lois provinciales et territoriales énoncent les exigences que doivent remplir les ententes alimentaires avant qu'elles puissent être enregistrées et considérées comme exécutoires par le PEOA. Dans certaines provinces et certains territoires, lorsqu'une ordonnance alimentaire est rendue, elle est automatiquement inscrite au PEOA, mais le créancier alimentaire peut demander que l'ordonnance soit soustraite au programme. Dans d'autres provinces et territoires, les parties ont la possibilité de s'inscrire auprès du PEOA.

Les mécanismes d'exécution existants sont inefficaces face à un nombre toujours croissant de débiteurs alimentaires qui ont appris à cacher leurs biens au Canada. Les PEOA n'ont

---

[55] La procédure serait la même pour les demandes examinées par une Autorité centrale provinciale en vertu de la *Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille*, dont nous discuterons plus loin dans la section consacrée aux conventions internationales.

actuellement pas accès aux renseignements sur certains biens, qui peuvent être détaillés dans les feuillets de renseignements fiscaux fédéraux. Par conséquent, les PEOA sont incapables de localiser les biens d'un débiteur alimentaire dans plus de 50 % de l'ensemble de leurs dossiers, et ce, même s'ils ont l'adresse et le nom de l'employeur du débiteur.

Le projet de loi C-78 augmenterait l'accès des PEOA aux renseignements fédéraux, y compris le numéro d'assurance sociale (NAS), ce qui les aiderait à prendre des mesures d'exécution au nom des créanciers alimentaires, surtout en ce qui a trait aux pensions alimentaires pour enfant. Le règlement d'application de la LAEOEF désignerait le NAS comme un renseignement qui peut être recherché et communiqué à un PEOA. Le fait de retrouver le plus rapidement possible les débiteurs alimentaires atténue les difficultés financières des créanciers alimentaires et des enfants. Un NAS validé par le registre des numéros d'assurance sociale aiderait les PEOA à exécuter des obligations alimentaires dans les dossiers les plus difficiles et réduirait le risque de prendre des mesures d'exécution contre la mauvaise personne.

c. Modifications relatives aux dossiers d'exécution réciproque des ordonnances alimentaires (article 46)

Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF pour permettre aux autorités désignées provinciales et territoriales de demander et de recevoir des renseignements pour pouvoir traiter les dossiers d'exécution réciproque. L'autorité centrale fédérale ainsi que les autorités centrales provinciales et territoriales désignées aux termes de certaines conventions en droit de la famille pourraient également demander et obtenir des renseignements sur les coordonnées des personnes pour localiser les débiteurs, les enfants et les parents dans des dossiers internationaux[56].

d. Modifications concernant les agents de la paix qui enquêtent sur les enlèvements d'enfants (article 46)

La LAEOEF oblige actuellement l'agent de la paix qui enquête sur un enlèvement d'enfant au sens des articles 282 ou 283 du *Code criminel* à déposer des accusations avant de présenter une demande de communication de renseignements. La LAEOEF permet de communiquer l'adresse de la personne présumée avoir enlevé l'enfant se trouverait, ainsi que la divulgation du nom et de l'adresse de l'employeur de cette personne, l'adresse de l'enfant qui a été enlevé, ainsi que le nom et l'adresse de son employeur, le cas échéant. Les agents de la paix ont présenté peu de demandes en vertu de la LAEOEF jusqu'à maintenant parce que la procédure actuelle est considérée comme trop lente et trop complexe.

[56] Les conventions en droit de la famille pourraient être désignées par règlement et comprennent notamment les conventions de La Haye suivantes : la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfant, la Convention de 1996 et la Convention de 2007.

Lors d'un enlèvement d'enfant, le temps presse. La police devrait avoir accès dans les meilleurs délais aux renseignements permettant de retracer une personne. De plus, dans certains cas, la seule préoccupation est de retrouver l'enfant. Il peut être prématuré ou tout à fait inapproprié de porter des accusations, par exemple, dans certains cas de violence familiale. Le projet de loi C-78 modifierait par conséquent la LAEOEF pour remplacer cette exigence par une autre, beaucoup plus stricte, voulant que les policiers affirment expressément dans un affidavit qu'ils ont des motifs raisonnables de croire qu'une infraction criminelle a été commise et que les renseignements communiqués seront utilisés pour faciliter l'enquête sur cette infraction. Le fait de permettre à la police de demander de l'aide pour retracer une personne avant de porter des accusations devrait améliorer l'accessibilité du service de recherche pour les policiers et, par conséquent, l'efficacité de ce mécanisme.

e. Protection de la vie privée (articles 45 et 46)

La LAEOEF prévoit actuellement des garanties pour protéger les renseignements communiqués en vertu de la Loi. Par exemple, les ententes de communication de renseignements conclues entre les provinces et les territoires et le gouvernement du Canada doivent protéger les renseignements divulgués en vertu de la Loi. Ces ententes devront être mises à jour à la suite des nombreuses modifications proposées par le projet de loi C-78 concernant la communication de renseignements. Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF pour s'assurer que les entités provinciales qui auront désormais accès aux renseignements sont assujetties à ces ententes avant de pouvoir demander et recevoir des renseignements en vertu de cette loi. Le projet de loi C-78 modifierait également la LAEOEF pour exiger la conclusion d'ententes de communication de renseignements entre le gouvernement du Canada et tout service de police canadien qui tente d'appliquer la Loi[57].

Comme les provinces et les territoires ne peuvent conclure d'entente de communication de renseignements avec le gouvernement du Canada au nom des tribunaux, le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF pour exiger que les renseignements communiqués à un tribunal soient placés sous scellés et gardés dans un lieu interdit au public. Le tribunal pourrait alors communiquer ces renseignements, aux fins pour lesquelles ils ont été demandés, à la personne ou au fonctionnaire qu'il juge approprié et rendre toute ordonnance visant à protéger la confidentialité de ces renseignements.

f. Élargissement de la portée du programme de saisie-arrêt de la LAEOEF (articles 51, 54 et 57)

La LAEOEF permet actuellement la saisie-arrêt de sommes fédérales désignées, telles que les remboursements d'impôt sur le revenu, pour satisfaire les obligations alimentaires impayées.

[57] Ceci comprend les autorités désignées provinciales et territoriales, les autorités centrales et les services de fixation d'un nouveau montant des aliments.

Par leurs mesures d'exécution, les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux versent environ deux milliards de dollars par année aux familles canadiennes pour satisfaire les créances alimentaires. Au fédéral, en 2017-2018, environ 185 millions $ ont été saisis en vertu de la LAEOEF au profit des familles et des enfants. À elles seules, ces mesures d'exécution fédérales au titre des obligations alimentaires se sont traduites par la distribution, à environ 100 000 familles pour le compte desquelles des sommes ont été saisies, d'un montant moyen de 2 000 $ par famille.

Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF afin d'améliorer la procédure de saisie-arrêt. Par exemple, le gouvernement fédéral serait lié par un bref de saisie-arrêt pendant 12 ans au lieu de cinq ans, pour mieux refléter la durée moyenne au cours de laquelle un dossier est inscrit pour exécution au Canada. Cette mesure améliorerait l'efficacité du programme de saisie-arrêt de la LAEOEF et diminuerait la nécessité pour les PEOA de renouveler leurs demandes de saisie-arrêt.

Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF pour permettre la saisie-arrêt pour les frais contenus dans une ordonnance en raison du refus ou non-exercice du temps parental, de la garde, de l'accès ou des contacts. Il permettrait également la saisie-arrêt en cas de non-paiement des frais relatifs à l'exercice du temps parental, de la garde ou de l'accès dans le cas d'un déménagement important d'un enfant. Les dispositions du projet de loi C-78 aideraient à assurer que les parents puissent être remboursés pour les frais qu'ils engagent en pareils cas.

L'efficacité des dispositions de la LAEOEF en matière de saisie-arrêt est considérablement réduite lorsqu'un débiteur alimentaire ne produit pas sa déclaration de revenus et que son remboursement d'impôt aurait pu faire l'objet d'une saisie-arrêt pour satisfaire une obligation alimentaire impayée. Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF pour créer un mécanisme permettant au ministre du Revenu national d'exiger que le débiteur visé par une saisie-arrêt en vertu de la LAEOEF produise une déclaration de revenus.

Le projet de loi C-78 modifierait la LAEOEF de diverses autres manières pour améliorer l'efficacité administrative. Par exemple, le projet de loi C-78 supprimerait l'obligation pour les PEOA de présenter un affidavit pour les demandes de recherche et pour les demandes de refus d'autorisation. Les garanties prévues dans l'affidavit peuvent être adressées par d'autres moyens dans le cas des PEOA, notamment en obligeant le demandeur à attester la véracité du contenu de sa demande. De plus, les PEOA ont mis en place des garanties internes rigoureuses depuis l'adoption de la LAEOEF au milieu des années 1980.

3. Modifications à la LSADP (articles 85, 87, 95 96(2), 105(1), 105(3), 106(2), 115(3) et 115(5))

Le projet de loi C-78 propose de modifier la LSADP afin d'améliorer l'efficacité des procédures actuelles permettant la saisie-arrêt des traitements fédéraux et la distraction des prestations de pension fédérales.

Ces modifications auraient pour effet de prolonger le délai dans lequel le bref de saisie-arrêt doit être signifié au gouvernement fédéral. Ceci accorderait au créancier qui présente une demande de saisie-arrêt plus de temps pour prendre des mesures correctives lorsque des erreurs procédurales ont été commises, notamment lorsque les documents n'ont pas été signifiés à la bonne adresse. Le régime de saisie-arrêt serait également modifié pour permettre, dans la mesure du possible, l'interception du traitement plus tôt que présentement permis afin de permettre aux créanciers alimentaires d'obtenir plus rapidement les aliments auxquels ils ont droit.

Le projet de loi C-78 permettrait également au PEOA de présenter une demande de distraction de pension au nom des créanciers alimentaires sans avoir à obtenir une copie certifiée de l'ordonnance alimentaire. L'élimination de la nécessité d'obtenir une copie certifiée de l'ordonnance permettrait aux créanciers alimentaires d'économiser du temps et de réduire les coûts associés à l'obtention de cette certification.

À l'heure actuelle, seuls les arriérés prévus dans une ordonnance peuvent faire l'objet d'une demande de distraction de pensions. Le projet de loi C-78 permettrait aux PEOA de recouvrer les arriérés au moyen d'un état des arriérés détaillant les montants en souffrance. Ceci éviterait aux créanciers alimentaires de devoir retourner devant le tribunal pour obtenir une ordonnance pour tout arriéré accumulé, ce qui améliorerait l'efficacité du régime de distraction des pensions et permettrait aux créanciers alimentaires de recevoir plus rapidement les aliments qui leur sont dus. Ce mécanisme permettrait également aux PEOA d'ajuster les arriérés impayés si les sommes sont recouvrées par d'autres moyens.

E. CONVENTIONS INTERNATIONALES

Le 23 mai 2017, le Canada a signé deux conventions internationales en droit de la famille : la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (la Convention de 2007) et 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 de mesures de protection des enfants (la Convention de 1996).

Bien que le Canada ait signé ces conventions, il n'est partie à ni l'une ni l'autre. Pour que le Canada puisse devenir partie à ces conventions, il faudrait que le Parlement modifie les lois fédérales en matière familiale pour les harmoniser avec les conventions.

Le projet de loi C-78 est une loi fédérale de mise en œuvre de la Convention de 1996 et de la Convention de 2007. Il apporterait les modifications nécessaires à la *Loi sur le divorce* et à la LAEOEF. Les deux conventions prévoient des règles pour les États fédéraux, comme le Canada, de sorte que ces règles puissent être mises en œuvre progressivement dans différentes unités territoriales. Au Canada, ces unités territoriales seraient les provinces et les territoires. Au moment de la ratification, le Canada déclarerait que la Convention s'applique dans les provinces et territoires qui ont modifié leurs lois pour les rendre conformes à la Convention et

qui ont demandé au gouvernement fédéral de faire appliquer la Convention à leur égard. Si d'autres provinces et territoires en font autant, le Canada ferait d'autres déclarations pour rendre la Convention applicable à ces provinces et territoires.

Le projet de loi C-78 donnerait force de loi à la Convention de 1996 et à la Convention de 2007 en vertu de la *Loi sur le divorce*, ce qui signifie que les conventions feraient partie intégrante du droit canadien. En raison du partage des pouvoirs prévus par la Constitution, les conventions n'auraient cependant force de loi qu'en ce qui concerne la compétence fédérale. Le projet de loi C-78 prévoit également que la Convention de 1996 et la Convention de 2007 auraient préséance sur les lois fédérales en cas de conflit.

1. Convention de 2007 (article 30)

Le Canada n'est présentement partie à aucune convention internationale en matière d'exécution des obligations alimentaires familiales. Au Canada, le recouvrement international des aliments est facilité par des ententes de réciprocité conclues avec d'autres pays. Les provinces et les territoires ont conclu des ententes en vertu de leurs lois sur l'ÉEROA aux termes desquelles certains États étrangers sont désignés en tant qu'« États pratiquant la réciprocité » ou, dans la province du Québec, par désignation en vertu de la *Loi sur l'exécution réciproque d'ordonnances alimentaires*.

Lorsqu'il n'existe pas d'entente de réciprocité, la seule façon par laquelle la plupart des Canadiens peuvent obtenir l'exécution d'une ordonnance alimentaire dans un autre pays est de retenir les services d'un avocat dans le pays en question et de s'adresser aux tribunaux. La plupart des Canadiens n'ont pas les moyens d'engager un avocat à l'étranger.

La Convention de 2007 définit le cadre juridique régissant la reconnaissance, l'exécution, l'établissement et la modification des ordonnances et des ententes alimentaires à l'international. La Convention établit un système international de coopération administrative en exigeant qu'une autorité centrale soit désignée dans chacun des États contractants pour mettre en œuvre les obligations découlant de la Convention. Dans les États fédéraux comme le Canada, la Convention de 2007 permet également de désigner une autorité centrale pour chaque unité territoriale à laquelle s'applique la Convention de 2007 (paragraphe 4(2) de la Convention).

La Convention de 2007 s'applique aux obligations alimentaires destinées aux enfants de moins de 21 ans, indépendamment de l'état matrimonial des parents[58]. La Convention vise également la reconnaissance et l'exécution des obligations alimentaires entre époux lorsque la demande est accompagnée d'une demande de pension alimentaire pour enfant. Le champ d'application de la Convention est précisé au paragraphe 2(1).

[58] Dans le cas de la *Loi sur le divorce* du Canada, elle s'applique aux parties qui ont divorcé en vertu de la Loi.

Les dispositions de la Convention de 2007 s'appliqueraient seulement si l'un des époux vivait dans un État contractant et que l'autre époux avait sa résidence habituelle dans une province qui a mis en œuvre la Convention de 2007.

a. Avantages de devenir partie à la Convention

La ratification de la Convention de 2007 augmenterait le nombre de pays avec lesquels les provinces et territoires canadiens pratiquent la réciprocité, ce qui se traduirait par une augmentation du montant des aliments versés aux familles et aux enfants canadiens. La ratification de la Convention de 2007 faciliterait la reconnaissance et l'exécution internationale des ordonnances alimentaires pour enfants et pour époux. Elle permettrait également aux canadiens de faire établir et modifier une ordonnance alimentaire pour enfants dans un pays étranger.

La Convention de 2007 pourrait également bonifier les ententes de réciprocité actuelles. La Convention n'empêche pas l'application d'ententes de réciprocité si celles-ci prévoient une base de reconnaissance et d'exécution plus large, une procédure plus simple ou accordent une assistance juridique plus avantageuse.

Le fait de devenir partie à la Convention de 2007 contribuerait à l'atteinte des objectifs du projet de loi C-78 visant à réduire la pauvreté chez les enfants et à accroître l'efficacité du système de justice familiale.

b. Rôle de l'autorité centrale

Aux termes de la Convention, le Canada pourrait désigner une autorité centrale fédérale, de même que des autorités centrales provinciales et territoriales. Les autorités centrales provinciales et territoriales seraient principalement responsables de la mise en œuvre des obligations de la Convention. Sur réception d'une demande émanant d'une autorité centrale située dans un État contractant, une autorité centrale provinciale ou territoriale serait tenue de fournir de l'aide à un ex-époux résidant dans cet État. L'autorité centrale provinciale ou territoriale enverrait alors la demande à l'autorité compétente de sa province ou de son territoire. L'autorité compétente pourrait être soit un tribunal, qui serait généralement le tribunal le plus proche du lieu de résidence de l'ex-époux, soit un service provincial des aliments pour enfants, si ce service existe dans la province ou le territoire ayant reçu la demande. L'autorité centrale fédérale canadienne aiderait les autorités centrales étrangères à retrouver les parties au Canada et à transmettre les demandes à l'autorité centrale provinciale ou territoriale appropriée (articles 5 et 6).

c. Demande directe adressée au tribunal

En vertu de la Convention de 2007, les créanciers alimentaires étrangers qui souhaitent faire reconnaître et exécuter leur ordonnance alimentaire dans une province ou un territoire où s'applique la Convention pourraient s'adresser directement aux tribunaux. Les débiteurs

étrangers pourraient également s'adresser directement aux tribunaux pour leur demander que les décisions ayant pour effet de suspendre ou de limiter une ordonnance alimentaire soient reconnues ou reconnues et exécutées dans une province ou un territoire où la Convention s'applique.

Aux termes des dispositions relatives à la Convention de 2007, le projet de loi C-78 ne permet pas expressément aux parties de présenter directement des demandes d'établissement ou de modification d'ordonnances alimentaires puisque les ex-époux peuvent utiliser le mécanisme déjà prévu aux articles 15.1 (ordonnance alimentaire au profit d'un enfant), 15.2 (ordonnance alimentaire au profit d'un époux) ou 17 (ordonnance modificative) de la *Loi sur le divorce* (article 37).

d. Demandes de pension alimentaire pour époux seulement

Comme nous l'avons déjà signalé, la Convention de 2007 ne s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des obligations alimentaires entre époux par l'intermédiaire d'une autorité centrale que si la demande d'aliments entre époux est accompagnée d'une demande d'aliments pour enfants. Les demandeurs qui souhaitent présenter une demande d'aliments entre époux seulement à l'étranger devront saisir le tribunal d'une demande sans l'aide d'une autorité centrale.

Selon la Convention de 2007, les États contractants peuvent déclarer qu'ils élargissent le champ d'application de tout ou partie de la Convention à d'autres obligations alimentaires découlant de relations de famille, telles que les obligations alimentaires entre époux seulement ou les obligations envers les personnes vulnérables (paragraphe 2(3)). Par conséquent, le Canada pourrait, après avoir reçu une demande en ce sens d'une province ou d'un territoire, déclarer au nom de cette province ou de ce territoire qu'il étend le champ d'application de la Convention de 2007 à d'autres types d'obligations alimentaires découlant de relations de famille qui ne sont pas visées par le champ d'application principal de la Convention de 2007, y compris les demandes d'aliments entre époux uniquement. Le projet de loi C-78 conférerait, en vertu de la *Loi sur le divorce*, le pouvoir d'aider à traiter ces demandes aux autorités centrales provinciales ou territoriales.

2. Convention de 1996 (article 31)

À l'heure actuelle, le Canada n'est partie à aucun instrument multilatéral de droit privé concernant les questions liées aux responsabilités parentales (garde et accès)[59]. Pour cette raison, le Canada pourrait appliquer des règles de compétence différentes de celles d'un autre pays pour la même affaire, de sorte que le tribunal canadien et le tribunal de l'autre pays risqueraient de rendre des décisions contradictoires. Par ailleurs, de nombreux pays étrangers

[59] Le Canada est partie à la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants de La Haye qui porte sur les cas d'enlèvement international d'enfants.

ne reconnaissent pas et n'exécutent pas les ordonnances canadiennes en matière de garde. Comme le Canada n'est partie à aucun instrument multilatéral de droit privé, il ne peut pas faire partie des réseaux multilatéraux officiels existants pour promouvoir la coopération en ce qui a trait aux affaires internationales concernant les enfants.

La Convention de 1996 ne s'applique qu'entre les « États contractants ». La Convention de 1996 énonce des règles visant à clarifier différentes questions comme quels tribunaux de quels États peuvent rendre des décisions concernant les arrangements parentaux pour un enfant et quelles lois devraient s'appliquer lorsqu'un enfant vit dans un État, mais a également des liens étroits avec un ou plusieurs autres États.

La Convention énonce également des règles concernant la reconnaissance et l'exécution dans un État contractant des ordonnances rendues dans un autre État contractant. La Convention facilite également la communication et la coopération entre les autorités de différents États contractants sur de nombreuses questions internationales concernant les enfants.

Outre les questions relatives aux responsabilités parentales, la Convention de 1996 s'applique à d'autres questions, y compris celles plus générales liées à la « protection des enfants », telles que la protection de l'enfant et l'administration, la conservation et la disposition des biens des enfants. Toutefois, le projet de loi C-78 ne porte que sur les questions relatives aux responsabilités parentales, étant donné qu'il s'agit des questions abordées dans la Convention de 1996 qui relèvent de la compétence fédérale.

a. Avantages de devenir partie à la Convention

La Convention de 1996 favoriserait la reconnaissance et l'exécution des ordonnances parentales prises au Canada dans les pays qui sont parties à la Convention et, de ce fait, renforcerait la certitude juridique. Les familles qui voyagent ou qui déménagent dans un autre État contractant auraient de meilleures garanties que leurs ordonnances canadiennes seront respectées. Le retour au Canada des enfants victimes d'enlèvement par un parent pourrait également en être facilité. Les coûts pour les familles pourraient également être réduits en limitant le besoin d'avoir recours à une nouvelle action en justice pour des questions déjà réglées dans un autre État contractant. En 2014, le Comité sénatorial permanent des droits de la personne a reconnu les avantages de devenir partie à la Convention de 1996, envisagée à la fois comme un complément à la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement d'enfants (Convention de La Haye sur l'enlèvement) et comme un outil pour le règlement des litiges transfrontaliers entre les parents[60].

La Convention de 1996 pourrait améliorer la communication et la coopération des autorités canadiennes avec leurs homologues à l'étranger sur toutes sortes de questions concernant les

[60] Comité sénatorial permanent des droits de la personne, *Alerte : Défis et mécanismes internationaux pour faire face à l'enlèvement international d'enfants*, juillet 2015.

enfants. Plus le nombre d'États signataires augmente plus l'éventail des avantages potentiels pour le Canada s'élargit. La Convention de 1996 est actuellement en vigueur dans plus de 40 pays, dont beaucoup sur le continent européen.

b. Mise en œuvre par l'entremise du projet de loi C-78

Le projet de loi C-78 donnerait force de loi à la Convention de 1996, ce qui, d'un point de vue juridique, serait suffisant pour que la Convention soit mise en œuvre au fédéral. Cependant, le projet de loi renferme d'autres modifications qui expliquent comment certaines règles énoncées dans la Convention de 1996 doivent être appliquées dans le contexte précis de la *Loi sur le divorce*. Les dispositions de la *Loi sur le divorce* qui concernent la Convention viseraient uniquement les provinces et les territoires où celle-ci s'appliquera et, conformément à la Convention, seulement aux enfants de moins de 18 ans.

c. Règles en matière de compétence

Comme règle fondamentale en matière de compétence, la Convention de 1996 établit que les autorités de l'État contractant où l'enfant a sa résidence habituelle sont compétentes pour prendre des décisions reliées à sa protection (article 5 de la Convention). Le projet de loi C-78 reflète cette règle en prévoyant qu'un tribunal autrement compétent sous le régime de la *Loi sur le divorce* ne peut pas rendre une décision concernant un enfant qui a sa résidence habituelle dans un autre État contractant, sous réserve que certaines exceptions prévues à la Convention soient rencontrées.

Les exceptions permettant à un tribunal canadien d'exercer sa compétence lorsqu'un enfant a sa résidence habituelle dans un autre État contractant sont les suivantes :

- l'enfant est présent au Canada et est un réfugié, il a été déplacé d'un autre pays ou sa résidence habituelle ne peut être établie (article 6)
- une action en divorce est en cours dans la province et les autres conditions obligatoires sont remplies, à savoir 1) au moins un époux partie à l'action a la responsabilité parentale à l'égard de l'enfant; 2) quiconque a la responsabilité parentale accepte la compétence du tribunal, et 3) le tribunal établit que cette compétence est conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant (article 10)
- il a été demandé au tribunal ou il a lui-même demandé d'exercer cette compétence au titre des dispositions de la Convention en matière de transfert. Le transfert de compétence est autorisé seulement si les autorités compétentes des deux États contractants conviennent que cela serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Les conditions les plus propices au transfert de compétence à un tribunal canadien seraient celles où il y a une procédure en divorce en suspend dans une province sans que les conditions énoncées à l'article 30.7 de la *Loi sur le divorce* qui est proposé soient remplies, ou la existence d'un lien étroit entre l'enfant et la province (articles 8 et 9)
- il s'agit d'un cas d'urgence (article 11)

Au titre des dispositions relatives à la compétence, si l'enfant a acquis sa résidence habituelle dans une province à la suite d'un déplacement ou d'un non-retour illicite, la compétence pourra être attribuée à un tribunal de cette province seulement si les conditions énoncées dans la Convention de 1996 sont remplies (article 7). Une telle disposition contribuerait à la lutte contre les enlèvements internationaux d'enfants par les parents en privant une personne qui a enlevé un enfant d'un avantage juridique. Il s'agit d'une mesure complémentaire à la Convention de La Haye sur l'enlèvement international d'enfants, dont le Canada est signataire.

Un tribunal provincial qui a compétence au titre de la *Loi sur le divorce* et en conformité avec la Convention de 1996 peut demander ou accepter un transfert à l'autorité compétente d'un autre État contractant dans certaines circonstances énoncées dans la Convention de 1996. Les autorités concernées doivent convenir que le transfert de compétence serait dans l'intérêt de l'enfant (articles 8 et 9).

Le projet de loi C-78 ajouterait une disposition sur la compétence qui s'appliquerait aux dossiers mettant en cause un enfant qui a sa résidence habituelle dans un autre pays où la Convention de 1996 ne s'applique pas. En pareil cas, un tribunal pourrait avoir compétence en présence de « circonstances exceptionnelles » seulement.

d. Reconnaissance et exécution

Quoique les ordonnances parentales étrangères soient généralement reconnues par les lois provinciales et territoriales, il y a une situation où ces ordonnances doivent être reconnues en vertu de la *Loi sur le divorce.* Cette exigence s'applique à une ordonnance parentale étrangère qui a pour effet de modifier une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact rendue antérieurement en vertu de la *Loi sur le divorce.* Pour prendre effet, ces ordonnances doivent être reconnues sous le régime de la *Loi sur le divorce* afin de modifier l'ordonnance initiale rendue en vertu de la *Loi sur le Divorce.*

L'article 23 prévoit la reconnaissance « de plein droit » dans les États contractants des mesures (décisions) prises dans un autre État contractant. Par conséquent, il ne sera pas requis de présenter une demande à un tribunal d'une province pour que la validité de ces décisions soit reconnue. L'article 24 prévoit cependant que toute personne intéressée peut demander à un tribunal de statuer sur la reconnaissance ou la non-reconnaissance d'une mesure prise dans un État contractant au titre de la Convention de 1996. Le projet de loi C-78 préciserait que la demande pourrait être présentée à un tribunal d'une province s'il existe un lien suffisant entre l'affaire et la province. Le paragraphe 23(2) donne une liste de motifs pour lesquels la reconnaissance d'une décision peut être refusée – par exemple, si la personne prétendant qu'une décision porte atteinte à sa responsabilité parentale n'a pas eu la possibilité d'être entendue[61].

[61] Ce motif d'absence de reconnaissance ne pourrait être invoqué en cas d'urgence.

Le projet de loi C-78 prévoierait que les décisions étrangères reconnues de plein droit seraient valides seulement dans les provinces et les territoires où s'applique la Convention (article 23). Cette précision permettrait d'assurer l'uniformité, car ces provinces et ces territoires reconnaîtraient également de plein droit les décisions prises dans les États contractants. Si une décision étrangère est reconnue par un tribunal d'une province ayant un lien suffisant avec l'affaire, la décision serait valide partout au Canada, conformément au libellé actuel du paragraphe 20(2) de la *Loi sur le divorce* (article 24).

Même si une décision étrangère peut être reconnue de plein droit, une personne qui désire faire exécuter une telle décision doit d'abord prendre les mesures nécessaires afin de faire enregistrer la décision étrangère auprès d'un tribunal de la province où l'exécution est nécessaire ou elle peut demander à ce tribunal de déclarer la décision exécutoire (article 26). Il incombera à chaque province et territoire de déterminer quelle procédure appliquer. La demande d'enregistrement ou de jugement déclaratoire pourrait être refusée pour les mêmes motifs que la reconnaissance d'une décision étrangère énoncés au paragraphe 23(2). Le projet de loi C-78 apporterait des précisions à cet effet dans le contexte de la *Loi sur le divorce*, et prévoierait qu'une décision étrangère s'exécuterait de la même manière qu'une ordonnance rendue par un tribunal provincial.

Le projet de loi C-78 établierait les fondements de la reconnaissance des décisions étrangères qui ont pour effet de modifier une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact prise en application de la *Loi sur le divorce* dans les situations qui ne sont pas visées par la Convention de 1996. Les motifs de refus de reconnaissance sont semblables à ceux de la Convention de 1996. Après sa reconnaissance, la décision sera exécutée de la même manière qu'une ordonnance d'un tribunal provincial.

F. MODIFICATIONS DIVERSES

Le projet de loi C-78 propose un certain nombre de modifications supplémentaires, dont certaines modifications mineures qui permettraient d'uniformiser les versions anglaise et française des trois lois et d'y intégrer une terminologie non genrée.

1. Modifications proposées à la *Loi sur le divorce*

Le projet de loi C-78 apporterait des modifications aux règles sur la compétence énoncées dans la version actuelle de la *Loi sur le divorce*. Notamment, l'expression « *ordinarily resident* » serait remplacée par « *habitually resident* » dans la version anglaise (article 35), et les règles de compétence applicables aux ordonnances parentales seraient modifiées (articles 2 à 7). Comme il est expliqué précédemment, le projet de loi C-78 proposerait de nouvelles obligations aux parties en vertu de la *Loi sur le divorce* (article 8). Ainsi, le respect des ordonnances serait obligatoire jusqu'à ce qu'elles cessent d'avoir effet. D'autres modifications incluraient l'exigence de soustraire les enfants aux conflits entourant les divorces et l'obligation de fournir des renseignements complets, exacts et à jour exigés par la Loi (article 8).

2. Modifications à la LAEOEF

Le projet de loi C-78 modifierait également la partie II de la LAEOEF en prévoyant le pouvoir de préciser par règlement les délais et les circonstances dans lesquels un bref de saisie-arrêt cessera d'avoir effet, ainsi que la manière dont les brefs de saisie-arrêt seront honorés lorsque plusieurs d'entre eux concernent le même débiteur (articles 55 et 66).

La partie III de la LAEOEF serait également modifiée afin d'autoriser le ministre de la Justice et les ministres responsables du refus ou de la suspension des autorisations fédérales à demander, sous réserve des règlements, la consultation de fichiers au titre de la partie I de la LAEOEF en vue de confirmer l'identité d'un débiteur nommé dans une demande de refus d'autorisation fédérale (article 75).

3. Modifications à la LSADP

Le projet de loi C-78 modifierait la LSADP pour permettre de préciser par règlement les délais et les circonstances dans lesquels la saisie-arrêt prendrait fin (article 85). Par exemple, la saisie-arrêt du traitement pourrait cesser après qu'un délai précis se soit écoulé depuis la retraite de l'employé et qu'aucun traitement ne lui soit payable. Une autre modification définierait le terme « entité parlementaire » dans la partie I de la Loi afin de supprimer le nom des entités parlementaires dans les dispositions visées (paragraphe 82(2)). L'utilisation de cette définition améliorait la compréhension du libellé des dispositions sans en modifier le fond.

Il est proposé dans le projet de loi C-78 de modifier la partie II de la LSADP pour autoriser les créanciers alimentaires d'une personne admissible à une annuité différée au titre de la *Loi sur la pension de retraite des Forces canadiennes* ou du *Règlement sur le régime de pension de la force de réserve* à demander une ordonnance présumant que cette personne a opté pour une allocation annuelle (article 107). La distraction pourrait avoir lieu après le début du versement des prestations de pension au débiteur.

G. ENTRÉE EN VIGUEUR

1. Sanction royale (aucune disposition applicable)

Le projet de loi C-78 contient quelques dispositions de nature technique de la *Loi sur le divorce* qui entreraient en vigueur à la date de la sanction royale. En font partie les dispositions autorisant le ministre à mener diverses activités comme des travaux de recherche et la prise de règlements. Certains règlements devront entrer en vigueur à la même date que les dispositions du projet de loi C-78, tel que ceux relatifs au régime de fixation d'un montant ou d'un nouveau montant. Des modifications aux *Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants* entreraient également en vigueur à la même date que les dispositions du projet de loi C-78 afin d'intégrer simultanément la nouvelle terminologie relative au rôle parental.

La plupart des modifications que propose le projet de loi C-78 à la LSADP et plusieurs de celles touchant la LAEOEF entreraient en vigueur à la date de la sanction royale. Ces modifications ont pour objet d'améliorer l'efficacité de la prestation des services.

2. Décret (article 126)

La plupart des dispositions de la *Loi sur le divorce* seraient adoptées par décret. La plupart des modifications proposées exigeraient des modifications aux règles de procédure des tribunaux provinciaux et l'élaboration de nouveaux documents de vulgarisation et d'information juridiques, ainsi que de la formation professionnelle. La proclamation de ces modifications par décret donnerait suffisamment de temps au gouvernement fédéral et aux provinces et territoires pour apporter les changements requis.

La plupart des modifications à la LAEOEF et quelques-unes de celles touchant la LSADP seraient adoptées par décret. Ces modifications ne pourraient entrer en vigeur tant que les règlements d'application de ces deux lois soient modifiés et que les modifications de nature technique et opérationnelle requises aux systèmes fédéraux, provinciaux et territoriaux soient complétées.

En conclusion, l'entrée en vigueur d'une convention internationale présuppose qu'au moins une province ou un territoire adopte un texte législatif de mise en œuvre et indique sa volonté d'y être lié. La convention pourrait ensuite entrer en vigueur par décret.

ANNEXE A : PRINCIPALES RESSOURCES

- L'accès à la justice en matière civile et familiale : Une feuille de route pour le changement, Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, Forum canadien sur la justice civile, octobre 2013.

- Précis des faits : Droit de garde et de visite de l'enfant, Ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, novembre 2017.

- Précis des faits : Observations des obligations alimentaires familiales, ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, juin 2016.

- Précis des faits : Les conséquences connaissances financières du divorce et de la séparation, ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, juin 2016.

- Précis des faits : Causes en droit de la famille, ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, juin 2016.

- Précis des faits : La structure familiale au Canada, ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, juin 2016.

- Précis des faits : La mobilité et le déménagement dans le contexte du droit de la famille, ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, juin 2016.

- Précis des faits : Plaideurs non représentés dans les causes de droit de la famille, ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique, juin 2016.

- Établir les liens dans les cas de violence familiale : Collaboration entre les systèmes de droit de la famille, de protection de la jeunesse et de justice pénale, ministère de la Justice du Canada, Rapport du Groupe de travail spécial fédéral-provincial-territorial sur la violence familiale, novembre 2013.

- *Des changements concrets en matière de droit de la famille : Au-delà des sages paroles* Rapport final du Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, avril 2013.

- Exercice du droit de la famille au Canada : Résultats d'un sondage mené auprès des participants au Colloque national sur le droit de la famille de 2016, ministère de la Justice du Canada, Institut canadien de recherche sur le droit et la famille, octobre 2016.