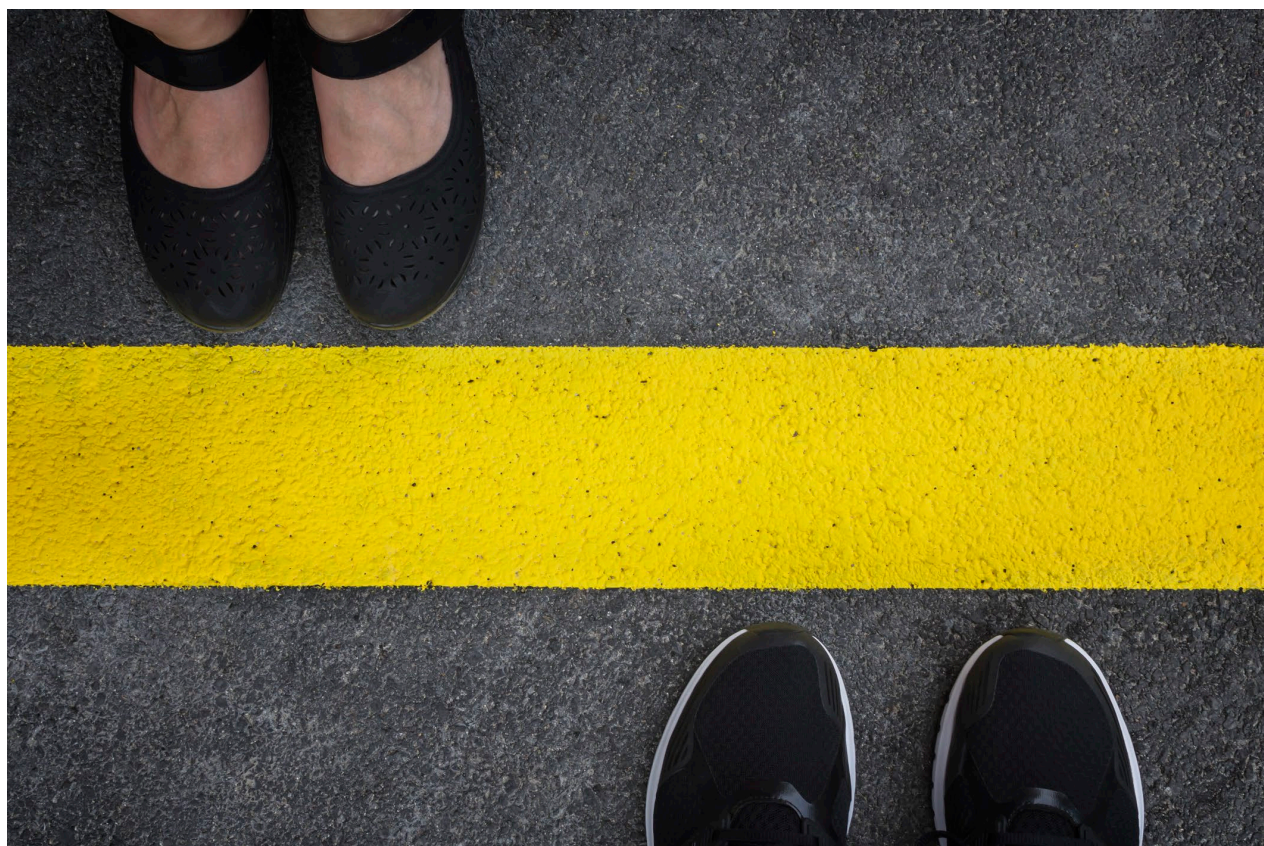


# Mémoire du Barreau du Québec

---

Projet de loi C-223 — *Loi modifiant la Loi sur le divorce*



Mai 2026

Barreau  
du Québec 

## Mission du Barreau du Québec

Le Barreau du Québec est l'ordre professionnel encadrant la pratique de quelque 31 500 avocates et avocats de tous les domaines de droit.

Il a pour mission d'assurer la protection du public, de contribuer à une justice accessible de qualité et de défendre la primauté du droit.

Ses positions sont adoptées par ses instances élues à la suite d'analyses et de recommandations de ses comités consultatifs et groupes d'experts.

## Remerciements

Le Barreau du Québec remercie les membres de son Groupe d'experts en droit de la famille d'avoir contribué à sa réflexion :

M<sup>e</sup> Catherine Brodeur  
M<sup>e</sup> Jean-Marie Fortin, Ad.E.  
M<sup>e</sup> Elizabeth Greene  
M<sup>e</sup> Valérie Laberge  
M<sup>e</sup> Christiane Lalonde Ad.E.

L'élaboration de cette prise de position est assurée par le Secrétariat de l'Ordre et Affaires juridiques du Barreau du Québec :

M<sup>e</sup> Nicolas Le Grand Alary

Édité en mai 2026 par le Barreau du Québec

ISBN (PDF) : 978-2-925336-57-0

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2026

Dépôt légal — Bibliothèque et Archives Canada, 2026

## Vue d'ensemble de la position du Barreau du Québec

- ✓ Le Barreau du Québec **appuie les objectifs de protection poursuivis par le projet de loi, mais est préoccupé par le caractère largement déclaratoire de plusieurs dispositions et par certaines orientations** qui risquent d'en compromettre l'efficacité et la cohérence;



### Obligation d'évaluer le risque de violence

- ✓ En imposant aux avocats et avocates une obligation de procéder à une évaluation du risque de violence familiale et de mettre en œuvre un plan de sécurité lorsque ce risque est identifié, le projet de loi **crée un risque significatif d'erreurs d'évaluation et peut induire un sentiment de sécurité injustifié chez les personnes vulnérables**;
- ✓ Le Barreau du Québec propose plutôt que la *Loi sur le divorce* soit modifiée en prévoyant une obligation réaliste et efficace pour **les avocats et les avocates de référer, lorsque requis, les parties vers des ressources spécialisées et compétentes**, capables d'évaluer adéquatement le risque de violence familiale et d'intervenir de manière sécuritaire;



### Possibilité de réconciliation des époux

- ✓ Le projet de loi précise l'étendue de **l'obligation de l'avocat ou l'avocate de discuter avec son client ou sa cliente des possibilités de réconciliation**, lorsqu'il existe un risque de violence familiale;
- ✓ Le Barreau du Québec considère que **cette conception est aujourd'hui incompatible avec les fondements contemporains du droit de la famille** et recommande donc de **retirer toute référence à la réconciliation conjugale**, cette notion n'étant plus adaptée aux objectifs contemporains du droit de la famille;



### Encadrement de l'aliénation parentale

- ✓ Le Barreau du Québec **partage l'objectif de prévenir l'utilisation abusive de l'aliénation parentale contre des personnes victimes de violence, et il appuie que cette malheureuse réalité soit nommée et sanctionnée par la loi**, il estime cependant que le **problème identifié relève davantage de la formation judiciaire**, de l'appréciation de la preuve et de la compréhension des dynamiques de violence;
- ✓ Ce n'est qu'avec des **officiers de justice formés (incluant les juges, les avocats et les avocates)**, qui se basent sur la science et les données probantes applicables, et après avoir considéré toute la preuve, que la meilleure décision, dans l'intérêt de l'enfant, pourra être rendue par le tribunal;



### Mythes et stéréotypes interdits

- ✓ Bien que le Barreau du Québec **salue l'ajout de l'interdiction pour le tribunal de se référer à des mythes et stéréotypes en matière de violence familiale**, nous nous opposons à l'inclusion des décisions judiciaires précédentes relatives à des déclarations incompatibles ou de la preuve contradictoire, qui devrait faire l'objet d'un régime distinct d'admissibilité;
- ✓ Si un tribunal, que ce soit en droit de la famille ou bien en matière criminelle, **vient à une conclusion qu'il y a eu (ou non) de la violence familiale, il est pertinent que ce fait puisse être invoqué** dans le cadre d'une procédure soumise à la *Loi sur le divorce*;
- ✓ Ainsi, lors d'une instance en vertu de la *Loi sur le divorce* ou d'une procédure **criminelle, les déclarations incompatibles ou une preuve contradictoire relativement à des épisodes de violence familiale devraient pouvoir être mises en preuve, à condition qu'il existe des garanties de fiabilité** (afin d'écarter celles pouvant avoir été obtenues par la crainte de violence familiale) et que leur utilisation servira une fin légitime de la justice (p. ex. pour discréditer un témoin sur un autre aspect de son témoignage);



### Présomption de temps parental partagé

- ✓ Le projet de loi précise **qu'il n'existe aucunement de présomption de garde partagée en droit canadien**. Bien que l'ajout proposé du paragraphe 6 à l'article 16 de la *Loi sur le divorce* ne fait que répéter une règle déjà établie, le Barreau du Québec **salue la volonté du législateur de vouloir préciser ce libellé, car il existe chez les justiciables, une croyance quant à l'existence d'une telle présomption**;
- ✓ Le Barreau du Québec recommande toutefois de modifier le libellé proposé **en maintenant la définition actuelle, mais en y précisant qu'il n'existe aucune présomption visant un partage égal du temps parental entre les époux**;



### Possibilité qu'un enfant témoigne par écrit

- ✓ **L'admission du témoignage écrit de l'enfant créerait une rupture de l'équilibre procédural entre les parties**, si, par exemple, un parent influençait la rédaction du document. L'autre parent se trouverait confronté à une preuve difficilement contestable sans attaquer implicitement la crédibilité ou la sincérité de l'enfant;
- ✓ Le Barreau du Québec considère que **les mécanismes existants permettent déjà de recueillir et de considérer la parole de l'enfant de manière équilibrée et protectrice**. En conséquence, toute modification à la *Loi sur le divorce* visant à reconnaître ou faciliter le témoignage écrit de l'enfant doit être retirée;



### Modification du critère relatif au déménagement important

- ✓ Le Barreau du Québec s'interroge **sur la pertinence de modifier à nouveau le cadre d'analyse applicable en matière de déménagement important**. La réforme de 2019 de la *Loi sur le divorce* constituait un **exercice essentiellement consensuel** visant à clarifier et codifier le droit applicable;
- ✓ Les modifications proposées ici ne le sont pas. **Il s'agit d'une mesure purement législative, qui ne se base pas sur l'état du droit devant les tribunaux en droit de la famille.**

## Table des matières

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX .....</b>	<b>2</b>
1.1 Objectif du projet de loi et mesures prévues pour l'atteindre .....	2
1.2 Clients visés par des allégations de violence .....	2
<b>2. MODIFICATIONS À LA <i>LOI SUR LE DIVORCE</i>.....</b>	<b>3</b>
2.1 Obligation d'évaluer le risque de violence.....	3
2.2 Possibilité de réconciliation des époux .....	5
2.3 Encadrement de l'aliénation parentale.....	6
2.4 Mythes et stéréotypes interdits .....	9
2.5 Présomption de temps parental partagé.....	11
2.6 Possibilité qu'un enfant témoigne par écrit.....	13
2.7 Modification du critère relatif au déménagement important.....	15
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>18</b>

## INTRODUCTION

Le 18 septembre 2025, madame Lisa Hepfner, députée de Hamilton Mountain, a présenté le projet de loi C-223 intitulé *Loi modifiant la Loi sur le divorce* (ci-après le « projet de loi »). Ce projet de loi a par la suite cheminé à la Chambre des communes. Le Barreau du Québec comprend que celui-ci, bien qu'il émane d'une députée, fera l'objet d'une étude et d'un appui du gouvernement en chambre.

C'est pourquoi le Barreau du Québec a pris connaissance avec intérêt du projet de loi. Ce dernier constitue une initiative de réforme de la *Loi sur le divorce*<sup>1</sup>, dont le but principal est de protéger les enfants, en y apportant diverses modifications. Plus particulièrement, le projet de loi :

- ✓ Oblige les conseillers juridiques (dont les avocats) qui acceptent de représenter un époux dans une action en divorce à procéder à une évaluation du risque de violence familiale et, le cas échéant, à mettre en œuvre un plan adéquat;
- ✓ Impose aux tribunaux des moyens d'évaluer plus précisément les effets du contrôle coercitif sur la relation parent-enfant;
- ✓ Autorise le tribunal, sous réserve de certaines conditions, à obtenir directement de l'enfant, par écrit ou au moyen d'un entretien, des renseignements ou des éléments de preuve afin de déterminer le point de vue et les préférences de celui-ci;
- ✓ Tente de combattre certains mythes et stéréotypes concernant la violence familiale en interdisant aux tribunaux, au moment d'évaluer les effets de cette violence, de tirer certaines conclusions.

Fort de sa mission de protection du public<sup>2</sup>, de contribuer à une justice accessible de qualité et à son expertise relativement aux enjeux familiaux, le Barreau du Québec soumet des commentaires afin de bonifier le projet de loi et s'assurer qu'il atteigne son objectif, qui comme l'indique son titre abrégé, est d'« assurer la protection des enfants ».

Ainsi, le Barreau du Québec reconnaît la légitimité et l'importance de l'objectif poursuivi par le projet de loi, qui passe notamment par une meilleure prise en compte de la violence familiale, du contrôle coercitif et des effets potentiellement dangereux de ces dynamiques sur les enfants dans le contexte d'une rupture conjugale.

Ces enjeux sont bien documentés tant par la recherche que par l'expérience quotidienne des avocats et des avocates, de même que de tous les intervenants présents devant les tribunaux en droit de la famille.

---

<sup>1</sup> L.R.C. 1985, c. 3 (2<sup>e</sup> suppl.).

<sup>2</sup> *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, art. 23.

## 1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

### 1.1 Objectif du projet de loi et mesures prévues pour l'atteindre

Cela étant, bien que le Barreau du Québec appuie l'objectif du projet de loi, nous estimons qu'une réforme de la *Loi sur le divorce* qui permettra véritablement d'améliorer le sort des familles doit reposer sur des normes claires et cohérentes avec les cadres juridiques existants, notamment le droit civil québécois, les principes fondamentaux de preuve et d'équité procédurale, ainsi que les obligations déontologiques des conseillers juridiques.

Or, plusieurs dispositions du projet de loi soulèvent des préoccupations quant à leur portée réelle, leur applicabilité concrète et leur adéquation avec la réalité sur le terrain. Plus particulièrement, le projet de loi s'inscrit dans une tendance législative visant à codifier, dans le texte même d'une loi, des principes déjà reconnus par la jurisprudence<sup>3</sup>.

En outre, plusieurs dispositions du projet de loi sont de nature essentiellement déclaratoire. Elles énoncent des orientations ou des obligations générales sans leur associer de mécanisme de contrôle, voire de sanction. Les personnes vulnérables peuvent raisonnablement s'attendre à ce que les obligations juridiques nouvelles se traduisent par des mesures effectives de protection, et non par de simples énoncés de principes.

D'ailleurs, depuis la réforme de 2019<sup>4</sup>, la *Loi sur le divorce* reconnaît explicitement la violence familiale comme un facteur central dans l'analyse de l'intérêt de l'enfant, élément primordial dans toute décision du tribunal en vertu de cette loi<sup>5</sup>. La jurisprudence s'est par la suite développée afin de tenir compte de la violence familiale, du contrôle coercitif et de leurs impacts sur les enfants.

Ainsi, le Barreau du Québec recommande que le législateur privilégie des mesures normatives claires, efficaces et efficientes, plutôt que de fonder la réforme de la *Loi sur le divorce* sur des obligations essentiellement symboliques ou performatives, et qui en grande partie ne font que codifier la jurisprudence existante.

### 1.2 Clients visés par des allégations de violence

Par ailleurs, le projet de loi repose implicitement sur une vision unique et partielle du rôle des conseillers juridiques, en particulier des avocats et des avocates, en ne considérant que le cas de figure où la cliente (ou le client) est la personne victime de violence.

---

<sup>3</sup> Comme ce fut le cas pour la *Loi modifiant la Loi sur la preuve au Canada et le Code criminel (protection des sources journalistiques)*, L.C. 2017, c. 22 (anciennement le projet de loi S-231).

<sup>4</sup> *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, L.C. 2019, c. 16 (anciennement le projet de loi C-78). Voir également BARREAU DU QUÉBEC, [Mémoire sur le projet de loi C-78](#), juin 2019, en ligne.

<sup>5</sup> Art. 16 de la *Loi sur le divorce*.

Il existe actuellement une exception au secret professionnel visant des raisons de santé ou de sécurité des personnes, lorsqu'une personne ou un groupe de personnes identifiables sont clairement exposées à un danger et risquent d'être gravement blessées ou d'être tuées de manière imminente<sup>6</sup>.

Ainsi, il arrive forcément que des membres du Barreau représentent également des personnes faisant l'objet d'allégations de violence. Celles-ci bénéficient de la possibilité d'être représentées par avocat ou avocate, le *Code de déontologie des avocats*<sup>7</sup> prévoyant notamment des devoirs envers le client de loyauté, d'intégrité et de compétence<sup>8</sup>.

Il aurait été intéressant que le projet de loi propose, tout en respectant les règles déontologiques applicables aux avocates et aux avocats, des mesures visant à traiter des situations, dans le cadre de l'application de la *Loi sur le divorce*, pour lesquelles un membre du Barreau est face à un client violent ou faisant l'objet d'allégations de violence.

Il est d'ailleurs dans l'intérêt de la justice et des personnes victimes que les clients faisant l'objet d'allégations de violence soient représentés. Cela peut réduire le recours à la violence judiciaire, aider à la communication et faciliter le déroulement de l'instance.

## 2. MODIFICATIONS À LA *LOI SUR LE DIVORCE*

### 2.1 Obligation d'évaluer le risque de violence

Article 7.7 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 2 du projet de loi

#### **7.7 [...] Obligation d'évaluer le risque de violence**

**(2.1)** Il incombe au conseiller juridique qui accepte de représenter un époux dans une action en divorce d'évaluer s'il y a des motifs raisonnables de croire qu'il existe un risque de violence familiale envers l'époux ou un autre membre de la famille qui pourrait nuire :

- a) à la sécurité de l'époux qu'il représente ou à la sécurité d'un membre de la famille de celui-ci;
- b) à la capacité de l'époux de négocier une entente équitable.

#### **Obligation de mettre en œuvre un plan**

**(2.2)** S'il y a des motifs raisonnables de croire à l'existence d'un risque de violence familiale, il incombe au conseiller juridique de mettre en œuvre un plan adéquat, de veiller à ce que la famille ait un plan de sécurité et d'informer l'époux des services de soutien qu'il connaît.

<sup>6</sup> *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455. Cette obligation est également codifiée aux articles 65 à 70 du *Code de déontologie des avocats*.

<sup>7</sup> RLRQ, c. B-1, r. 3.1.

<sup>8</sup> *Id.*, art. 20.

Le projet de loi modifie la *Loi sur le divorce* pour imposer aux avocats et avocates une obligation de procéder à une évaluation du risque de violence familiale et de mettre en œuvre un plan de sécurité lorsque ce risque est identifié, de veiller à ce que la famille ait un plan de sécurité et d'informer l'époux des services de soutien qu'il ou elle connaît.

Les règles actuelles obligent les conseillers juridiques à informer leurs clients, notamment quant aux méthodes alternatives de règlement des différends et aux conséquences juridiques du divorce. L'évaluation du risque de violence est, quant à elle, traditionnellement confiée à des intervenants spécialisés ou appréciée par le tribunal, si celle-ci est alléguée durant le processus judiciaire.

L'évaluation du risque de violence familiale est une tâche complexe relevant d'expertises psychosociales spécialisées et cette évaluation nécessite des outils cliniques validés et une expertise interdisciplinaire. Comme le souligne l'Institut national de santé publique du Québec :

« Les facteurs de risque et de protection agissent dans plusieurs sphères (famille, communauté, société) et les leviers pour agir sur ceux-ci se situent dans différents secteurs de la société (santé, éducation, loisirs et sports, justice, sécurité publique, développement économique, etc.). Il est donc recommandé de miser sur des efforts multisectoriels et coordonnés. »<sup>9</sup>

Ainsi, la modification proposée impose aux avocats et avocates un rôle qui excède leur champ de compétence professionnelle. Le Barreau du Québec est d'avis que le projet de loi devrait plutôt s'inscrire dans une logique de complémentarité des expertises, en reconnaissant le rôle central des organismes spécialisés et des intervenants qualifiés pour l'évaluation et la gestion du risque de violence familiale.

Ces compétences ne relèvent pas de la formation juridique et cela pourrait entraîner un risque significatif d'erreurs d'évaluation et peut induire un faux sentiment de sécurité chez les personnes vulnérables. En effet, les avocats et les avocates sont formés pour reconnaître les signes de violence familiale<sup>10</sup>, mais ils ne peuvent développer des plans d'actions ou d'autres mesures qui relèvent du domaine psychosocial.

Le Barreau du Québec propose plutôt que la *Loi sur le divorce* soit modifiée en prévoyant une obligation réaliste et efficace de référer les parties, lorsque requis, vers des ressources spécialisées et compétentes, capables d'évaluer adéquatement le risque de violence familiale et d'intervenir de manière sécuritaire.

---

<sup>9</sup> INSTITUT NATIONAL DE SANTÉ PUBLIQUE DU QUÉBEC, [Rapport québécois sur la violence et la santé](#), 2018, en ligne, p. 159.

<sup>10</sup> Voir à cet effet la [formation obligatoire du Barreau du Québec pour les avocats pratiquant devant le tribunal spécialisé en matière de violence sexuelle et violence conjugale](#), qui a pour objectif l'acquisition, tant pour les avocats de la poursuite que ceux de la défense, de connaissances de base sur les enjeux liés à la violence sexuelle et la violence conjugale.

## 2.2 Possibilité de réconciliation des époux

Article 7.7 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 2 du projet de loi

**7.7 (1)** Il incombe au conseiller juridique qui accepte de représenter un époux dans une action en divorce, sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce, **notamment la preuve de l'existence d'un risque de violence familiale** :

- a) d'attirer l'attention de celui-ci sur les dispositions de la présente loi qui ont pour objet la réalisation de la réconciliation des époux;
- b) de discuter avec celui-ci des possibilités de réconciliation et de le renseigner sur les services de consultation ou d'orientation matrimoniales qu'il connaît et qui sont susceptibles d'aider les époux à se réconcilier.

**(2)** Il incombe également au conseiller juridique qui accepte de représenter une personne dans toute action engagée sous le régime de la présente loi :

- a) de l'encourager à tenter de résoudre les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la présente loi en ayant recours à tout mécanisme de règlement des différends familiaux, sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce, **notamment la preuve de l'existence d'un risque de violence familiale**; [...]

Le projet de loi modifie l'article 7.7 de la *Loi sur le divorce* afin de préciser l'étendue de l'obligation de l'avocat ou l'avocate de discuter avec son client ou sa cliente des possibilités de réconciliation, lorsqu'il existe un risque de violence familiale.

Cette obligation existe depuis de nombreuses années et le Barreau du Québec avait soulevé, dès 2018, le fait qu'il existait des situations pour lesquelles une discussion sur une potentielle réconciliation serait inappropriée, notamment lorsque des actes de violence familiale ont eu lieu entre les époux<sup>11</sup>.

Cette disposition est héritée d'une époque durant laquelle le mariage était « pour la vie »<sup>12</sup> et le divorce était un échec social à prévenir et conçu comme une mesure exceptionnelle, assortie d'un objectif implicite de sauvegarde de l'institution matrimoniale.

Le Barreau du Québec considère que cette conception est aujourd'hui incompatible avec les fondements contemporains du droit de la famille. La conception moderne du mariage et du divorce repose sur la reconnaissance de l'autonomie individuelle, de l'égalité des époux, de la dignité des personnes et, surtout, de la sécurité physique et psychologique des membres de la famille.

<sup>11</sup> BARREAU DU QUÉBEC, [Mémoire sur le projet de loi C-78](#), préc., note 4, p. 3 et 4.

<sup>12</sup> *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, par. 21.

Même lorsque conditionnelle à l'absence de violence, l'obligation de considérer la réconciliation entretient une ambiguïté lourde de sens. Elle peut contribuer à minimiser la gravité de situations abusives, à renforcer le sentiment de culpabilité des victimes ou à légitimer, sur le plan symbolique, une pression sociale au maintien du lien conjugal.

Le Barreau du Québec constate également que cette obligation est, en pratique, largement dépourvue d'effectivité. Il s'agit d'une disposition « survivante », maintenue davantage par tradition que par nécessité juridique<sup>13</sup>. D'ailleurs, l'obligation pour les époux d'avoir vécu séparément pendant au moins un an<sup>14</sup> couvre les situations éventuelles de réconciliation qui pourraient avoir lieu entre la demande introductive d'instance et le jugement.

Dans cette perspective, nous estimons que la *Loi sur le divorce* ne devrait plus contenir de références à la réconciliation conjugale. Le Barreau du Québec recommande donc de retirer toute référence à la réconciliation conjugale, cette notion n'étant plus adaptée aux objectifs contemporains du droit de la famille.

### 2.3 Encadrement de l'aliénation parentale

Article 16 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 4 du projet de loi

**16. (1)** Le tribunal tient uniquement compte de l'intérêt de l'enfant à charge lorsqu'il rend une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact. [...]

**Facteur à ne pas considérer**

**(3.1) Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal ne peut prendre en considération les allégations selon lesquelles un époux, par manipulation délibérée, a convaincu ou risque de convaincre l'enfant de s'éloigner de l'autre époux ou de résister à tout contact avec celui-ci, ou l'y a encouragé ou risque de l'y encourager.**

**Exception**

**(3.2) Malgré le paragraphe (3.1), le tribunal peut tenir compte de la preuve de tentatives délibérées et répétées d'un époux de perturber la relation de l'enfant avec l'autre époux si les conditions suivantes sont remplies :**

- a) l'époux dont on allègue qu'il est l'auteur des tentatives a eu recours à la violence familiale;**
- b) les éléments de preuve sont pertinents pour déterminer l'intérêt de l'enfant;**
- c) les éléments de preuve ne sont pas présentés pour étayer une allégation de conduite visée au paragraphe (3.1).**

<sup>13</sup> Cette disposition date de l'entrée en vigueur de la *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, c. 24, qui a introduit la notion de divorce sans faute. Voir aussi la doctrine recensée par Amy SALYZYN, « [A Family Lawyer's Duty to Discuss Reconciliation With Clients: Time for Change?](#) », *Slaw*, 23 juin 2022, en ligne.

<sup>14</sup> Art. 8 (2) a) de la *Loi sur le divorce*.

Le projet de loi modifie la *Loi sur le divorce* pour interdire au juge de tenir compte de ce qu'on appelle communément l'« aliénation parentale », selon laquelle un époux, par manipulation délibérée, a convaincu ou encouragé l'enfant de s'éloigner de l'autre époux ou de résister à tout contact avec celui-ci.

L'aliénation parentale n'est pas actuellement définie dans la *Loi sur le divorce*. Les tribunaux québécois l'appliquent généralement avec prudence, exigeant une preuve rigoureuse de comportements persistants et injustifiés causant un préjudice réel à l'enfant<sup>15</sup>.

De plus, « [d]ans toutes les définitions que l'on peut retrouver de l'aliénation parentale, une constante demeure : elle ne peut exister en présence de comportements inappropriés, en fonction de la dynamique familiale, du parent qui se dit aliéné. »<sup>16</sup> Ainsi, comme l'énonce la Cour d'appel du Québec :

« [79] Le seuil de l'acte fautif dans une situation où, comme en l'espèce, un parent invoque que l'autre a causé la rupture de toute relation avec l'enfant est donc très élevé. La faute reposera sur la preuve de gestes et de propos généralement nombreux et systématiques, s'inscrivant dans la durée et desquels on peut constater l'existence d'une stratégie visant, sans motif justifié, à affecter la perception que l'enfant a de l'autre parent entraînant ainsi, sur une base *a priori* permanente, une rupture de toute relation. [...] Une telle preuve, laquelle nécessitera souvent une expertise, s'avérera exigeante et difficile à satisfaire. »<sup>17</sup> (Nos soulignés)

À noter que l'aliénation parentale n'est pas présente qu'en situation de violence familiale et que sa présence n'est pas exigée par la jurisprudence. Ainsi, le sous-paragraphe a) du paragraphe 3.2 comme proposé dans la nouvelle mouture de l'article 16 de la *Loi sur le divorce* ne devrait pas contenir une telle exigence.

Dans *Young c. Young*<sup>18</sup>, la Cour suprême du Canada rappelle que l'intérêt de l'enfant demeure le critère déterminant. C'est au juge, après avoir entendu la preuve, à qui revient de décider de l'issue d'une demande qui est formulée au tribunal.

Si le Barreau du Québec partage l'objectif de prévenir l'utilisation abusive de l'aliénation parentale contre des personnes victimes de violence et qu'il appuie que cette malheureuse réalité soit nommée et sanctionnée par la *Loi sur le divorce*, il estime que le problème identifié relève davantage de la formation judiciaire, de l'appréciation de la preuve et de la compréhension des dynamiques de violence.

---

<sup>15</sup> Voir à titre d'exemple la décision *Droit de la famille — 25664*, 2025 QCCS 1870.

<sup>16</sup> *Droit de la famille — 24915*, 2024 QCCA 767, par. 90.

<sup>17</sup> *Id.*, par. 79.

<sup>18</sup> [1993] 4 R.C.S. 3.

Le projet de loi cherche quant à lui à interdire certaines inférences jugées stéréotypées, notamment lorsque des allégations de violence familiale sont en cause. Une telle intervention législative risque d'entraver l'appréciation judiciaire de la preuve, mettant en péril le respect du principe de l'arrêt *Young c. Young*<sup>19</sup>. Il faut faire confiance aux juges pour appliquer la loi de manière juste et équitable selon les circonstances.

Le Barreau du Québec estime donc qu'il serait plus efficace de plutôt :

- ✓ Préconiser la formation spécialisée des juges et des avocats et des avocates;
- ✓ Favoriser le recours à des expertises indépendantes; et
- ✓ Maintenir la flexibilité judiciaire nécessaire à l'analyse individualisée de chaque situation familiale.

Ce n'est qu'avec des officiers de justice formés (incluant les juges, les avocats et les avocates), qui se basent sur la science et les données probantes applicables, et après avoir considéré toute la preuve, que la meilleure décision, dans l'intérêt de l'enfant, pourra être rendue par le tribunal.

Si le législateur souhaite néanmoins codifier ce que constitue de l'aliénation parentale, nous recommandons qu'il s'inspire de celle dégagée dans l'arrêt *Droit de la famille — 24915*<sup>20</sup> de la Cour d'appel du Québec, en mettant en place des critères stricts requérant la preuve de gestes et de propos :

- ✓ Généralement nombreux et systématiques;
- ✓ Qui s'inscrivent dans le temps; et
- ✓ Desquels on peut constater l'existence d'une stratégie visant sans motif justifié à affecter la perception que l'enfant a de l'autre parent;
- ✓ Favorisant la rupture de toute relation;
- ✓ Qui s'inscrivent dans un contexte de violence familiale ou non.

---

<sup>19</sup> *Young c. Young*, préc., note 18.

<sup>20</sup> Préc., note 16.

## 2.4 Mythes et stéréotypes interdits

Article 16 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 4 du projet de loi

**16.** [...] **(3)** Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment : [...]

j) la présence de violence familiale et ses effets sur, notamment :

**(i) la capacité de toute personne ayant recours à la violence familiale de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins,**

**(ii) l'opportunité d'une ordonnance qui nécessite la collaboration des personnes qui seraient visées par l'ordonnance à l'égard de questions le concernant; [...]**

### **Mythes et stéréotypes**

**(5) Lorsqu'il tient compte des effets de la violence familiale conformément à l'alinéa (3)j), le tribunal ne peut conclure, en s'appuyant uniquement sur l'un ou l'autre des motifs qui suivent, qu'elle n'a plus lieu ou n'a plus d'effets, ou que les signalements ou plaintes de violence familiale étaient non fiables, inexacts ou exagérés :**

**a) les époux se sont séparés ou une action en divorce a été intentée;**

**b) il n'y a eu aucun signalement ni aucune plainte de violence familiale avant la séparation, notamment auprès d'un corps policier ou d'un organisme de protection de la jeunesse, ou il n'y a eu aucun signalement ni aucune plainte de la sorte depuis la séparation;**

**c) aucune accusation criminelle en lien avec la violence familiale n'a été portée ou les allégations ont été retirées, aucun organisme de protection de la jeunesse n'est intervenu ou, dans le cas d'un procès pour une infraction impliquant la violence familiale, une déclaration de non-culpabilité a été consignée;**

**d) les allégations de violence familiale ont été faites à un stade avancé de l'instance ou n'avaient pas été portées lors de procédures antérieures;**

**e) dans le cadre d'une instance sous le régime de la présente loi ou d'une procédure criminelle, il y a des déclarations incompatibles ou une preuve contradictoire relativement à des épisodes de violence familiale;**

**f) l'époux continue de vivre avec l'autre époux ou maintient une relation financière, de nature sexuelle ou d'affaires avec lui, ou l'a quitté, mais a repris la cohabitation;**

**g) il n'y a aucun signe visible de blessures physiques ou de peur. [...]**

Le projet de loi intègre au sein de la *Loi sur le divorce* une présomption de « mythes et stéréotypes », pour interdire au tribunal de conclure, en s'appuyant uniquement sur l'un ou l'autre de ces mythes et stéréotypes, qu'il n'y a pas eu de violence familiale, qu'elle n'a plus d'effets, ou que les plaintes étaient non fiables, inexacts ou exagérés.

Ces sept faits présumés non pertinents constituent, pour la plupart, une codification des enseignements des tribunaux relatifs aux mythes et stéréotypes persistants dans le domaine judiciaire. Depuis les trois dernières décennies, la jurisprudence de la Cour suprême a clairement établi que la preuve fondée sur de tels mythes et stéréotypes est inacceptable. Elle l'a réitéré tout récemment dans l'arrêt *R. c. T.W.W.*<sup>21</sup>.

À cet égard, la Cour suprême écrivait dans *R. c. Barton*<sup>22</sup> que « [...] les tribunaux reconnaissent depuis longtemps que [les inférences interdites] nuisent de façon insidieuse aux objectifs liés à la vérité et à la dignité. »<sup>23</sup>

Dans *R. c. Ewanchuk*<sup>24</sup>, elle soulignait que « [d]e tels stéréotypes sont bien enracinés dans bon nombre de cultures, y compris la nôtre. Ils n'ont cependant plus leur place en droit canadien. »<sup>25</sup>

Parallèlement, différentes réformes législatives en matière criminelle ont permis de réprimer plus efficacement les crimes à connotation sexuelle et d'éliminer la discrimination sexuelle dans le traitement de ces infractions. Le Barreau du Québec salue le fait que le projet de loi transpose ces mêmes principes en droit civil.

À titre d'exemple, dès 1983, la *Loi modifiant le Code criminel en matière d'infractions sexuelles et d'autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*<sup>26</sup> interdisait la présentation de toute preuve relative à la réputation sexuelle de la victime et abrogeait la règle de la plainte spontanée, selon laquelle il était souhaitable que la victime se confie rapidement à un tiers après une agression. Si, en revanche, elle ne portait pas plainte immédiatement, on pouvait inférer qu'elle avait consenti aux relations sexuelles<sup>27</sup>.

Les paragraphes a) à d) et g) et h) du nouveau paragraphe 5 de l'article 16 de la *Loi sur le divorce* tels que proposés par le projet de loi, reflètent ces principes présents depuis longtemps dans la jurisprudence canadienne.

Bien que le Barreau du Québec salue l'ajout de ces mythes et stéréotypes au sein de la *Loi sur le divorce*, nous nous opposons à l'inclusion du paragraphe e) qui prévoit qu'il y a des déclarations incompatibles ou une preuve contradictoire relativement à des épisodes de violence familiale dans le cadre d'une instance sous le régime de la *Loi sur le divorce* ou d'une procédure criminelle.

Le Barreau du Québec est préoccupé par la portée excessive de cette interdiction proposée à l'article 16 (5) e) de la *Loi sur le divorce* qui est formulée de manière trop large et risque d'empêcher le tribunal de considérer des éléments de preuve pertinents, même lorsqu'ils sont administrés de façon rigoureuse et contradictoire, qui doit être assuré, même d'office, par le tribunal dans toute procédure contentieuse<sup>28</sup>.

---

<sup>21</sup> 2024 CSC 19.

<sup>22</sup> [2019] 2 R.C.S. 579.

<sup>23</sup> *Id.*, par. 212.

<sup>24</sup> [1999] 1 R.C.S. 330.

<sup>25</sup> *Id.*, par. 103.

<sup>26</sup> S.C. 1980-81-82-83, c. 125 (anciennement le projet de loi C-127).

<sup>27</sup> *Timm c. La Reine*, [1981] 2 R.C.S. 315.

<sup>28</sup> *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 17.

Il est essentiel, en vertu des règles de l'*audi alteram partem*, de pouvoir mettre en preuve des déclarations contradictoires ou même des décisions en ce sens. Si un tribunal, que ce soit en droit de la famille ou bien en matière criminelle, vient à une conclusion qu'il y a eu (ou non) de la violence familiale, il est pertinent que ce fait puisse être invoqué dans le cadre d'une procédure soumise à la *Loi sur le divorce*.

Il est possible de dénoncer et d'écarter les mythes et stéréotypes sans sacrifier les principes fondamentaux de justice naturelle et d'administration de la preuve, et dans le respect du meilleur intérêt de l'enfant, et des personnes survivantes.

Nous craignons qu'une rédaction trop large de ce « mythe » ait pour effet d'exclure des éléments de preuve pertinents et d'affaiblir l'équité procédurale, au détriment de la recherche de la vérité judiciaire. C'est pourquoi nous recommandons de retirer le sous-paragraphe e) du paragraphe 5 de l'article 16 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 4 du projet de loi et de plutôt l'assujettir à son propre cadre d'admissibilité.

Ainsi, lors d'une instance en vertu de la *Loi sur le divorce* ou d'une procédure criminelle, les déclarations incompatibles ou une preuve contradictoire relativement à des épisodes de violence familiale devraient pouvoir être mises en preuve, à condition qu'il existe des garanties de fiabilité (afin d'écarter celles pouvant avoir été obtenues par la crainte de violence familiale) et que leur utilisation servira une fin légitime de la justice (p. ex. pour discréditer un témoin sur un autre aspect de son témoignage).

## 2.5 Présomption de temps parental partagé

Article 16 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 4 du projet de loi

**16. (1)** Le tribunal tient uniquement compte de l'intérêt de l'enfant à charge lorsqu'il rend une ordonnance parentale ou une ordonnance de contact. [...]

**Temps parental : aucune présomption**

**(6) Lorsqu'il attribue du temps parental, le tribunal ne peut présumer :**

- a) que l'arrangement parental qui correspond le mieux à l'intérêt de l'enfant est celui qui attribue le temps parental et les responsabilités décisionnelles aux deux époux ou également entre les époux;**
- b) qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que celui-ci maintienne un contact avec chaque époux.**

Le projet de loi modifie l'article 16 de la *Loi sur le divorce* pour y prévoir que le tribunal ne peut présumer que l'arrangement parental qui correspond le mieux à l'intérêt de l'enfant est celui qui attribue le temps parental également entre les époux. En clair, le projet de loi précise qu'il n'existe aucunement de présomption de garde partagée en droit canadien.

Or, depuis la réforme de 2019, ce principe a été codifié dans la *Loi sur le divorce*. Toute décision doit être fondée exclusivement sur l'intérêt de l'enfant, comme l'a confirmé la Cour suprême du Canada dans plusieurs décisions dont *Gordon c. Goertz*<sup>29</sup>. Dans cette décision, la Cour suprême mentionne également l'importance pour l'enfant d'avoir autant de contacts avec chaque parent qu'il est compatible avec son intérêt, ce qu'on appelle le « principe du contact maximum »<sup>30</sup>.

Plus particulièrement, la modification apportée à la *Loi sur le divorce* en 2019 prévoit que « le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant devrait passer avec chaque époux le plus de temps compatible avec son propre intérêt »<sup>31</sup>. En 2022, à la suite de cette réforme, la Cour suprême est venue en préciser la portée dans l'arrêt *Barendregt c. Grebliunas*<sup>32</sup> :

« [133] Ce qu'on appelle le principe du contact maximum a traditionnellement mis l'accent sur l'importance pour l'enfant d'avoir autant de contacts avec chaque parent que compatible avec son intérêt. Un corollaire de ce principe est ce qu'on appelle parfois la règle du “parent animé de bonnes intentions” selon laquelle le tribunal doit tenir compte du fait que le parent est disposé à maximiser la communication entre l'enfant et l'autre parent. La Loi sur le divorce reconnaît depuis longtemps ces deux facteurs.

[134] Même si l'arrêt Gordon insistait sur le “principe du contact maximum”, il est évident que l'intérêt de l'enfant est le seul facteur dont on tient compte pour l'examen des affaires de déménagement et, “si d'autres éléments révèlent que l'application du principe ne serait pas dans l'intérêt de l'enfant, le tribunal peut et doit limiter le contact”. Or, depuis que l'arrêt Gordon a été rendu, certains tribunaux ont interprété ce qu'on appelle le “principe du contact maximum” comme créant une présomption favorable aux arrangements de garde partagée, au temps parental égal ou à un accès régulier. D'ailleurs, l'expression “principe du contact maximum” semble supposer que la maximisation des contacts de l'enfant avec ses deux parents est nécessairement dans son intérêt.

[135] Ces interprétations vont trop loin. Il vaut la peine de répéter que ce qu'on appelle le principe du contact maximum n'importe *que dans la mesure où* ce contact est dans l'intérêt de l'enfant; il ne doit pas être utilisé pour détourner l'objet de cette analyse. D'ailleurs, la *Loi sur le divorce* modifiée a reformulé le “principe du contact maximum” et parle désormais de “[t]emps parental compatible avec l'intérêt de l'enfant”. Cette nouvelle formulation est plus neutre et confirme que l'analyse est centrée sur l'enfant. En réalité, à l'avenir, il serait préférable de parler du “facteur du temps parental”. »<sup>33</sup> (Nos soulignés, références omises)

Bien que l'ajout proposé du paragraphe 6 à l'article 16 de la *Loi sur le divorce* ne fait que répéter une règle déjà établie, le Barreau du Québec salue la volonté du législateur de vouloir préciser ce libellé, car il existe chez les justiciables, une croyance quant à l'existence d'une telle présomption.

---

<sup>29</sup> [1996] 2 R.C.S. 27.

<sup>30</sup> *Id.*, par. 24.

<sup>31</sup> Art. 16 (6) de la *Loi sur le divorce*.

<sup>32</sup> [2022] 1 R.C.S. 517.

<sup>33</sup> *Id.*, par. 133 à 135.

Comme nous l'avons déjà souligné à plusieurs reprises, il faut toutefois éviter de créer une confusion interprétative inutile et de nature à susciter des débats judiciaires, car « le législateur ne parle pas pour ne rien dire »<sup>34</sup>. Ce principe d'interprétation législative a été reconnu pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *P.G. (Qué.) c. Carrières Ste-Thérèse Ltée*<sup>35</sup> et a été repris à plusieurs reprises dans des domaines de droit variés, dont en droit criminel dans l'arrêt *R. c. D.L.W.*<sup>36</sup>.

Ainsi, le Barreau du Québec recommande de modifier le libellé proposé en maintenant la définition actuelle à savoir que le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant devrait passer avec chaque époux le plus de temps compatible avec son propre intérêt, mais en y précisant qu'il n'existe aucune présomption visant un partage égal du temps parental entre les époux. Cette définition est plus conforme aux enseignements de la jurisprudence et l'état actuel du droit en la matière.

## 2.6 Possibilité qu'un enfant témoigne par écrit

Article 16.1 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 5 du projet de loi

**16.1. (1)** Le tribunal compétent peut rendre une ordonnance prévoyant l'exercice du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de tout enfant à charge, sur demande :

- a) des époux ou de l'un d'eux;
- b) d'une personne — autre qu'un époux — qui est l'un des parents de l'enfant, lui en tient lieu ou a l'intention d'en tenir lieu. [...]

### Preuve obtenue de l'enfant

**(1.1) Avant de rendre une ordonnance au titre du paragraphe (1), afin de connaître l'opinion et la préférence de l'enfant, le tribunal peut obtenir des renseignements ou des éléments de preuve de l'enfant directement par écrit ou au moyen d'un entretien à huis clos avec l'enfant en présence d'un *amicus curiae* si les conditions suivantes sont réunies :**

- a) il est dans l'intérêt de l'enfant qu'il fournisse les renseignements ou les éléments de preuve;
- b) les deux époux sont d'accord;
- c) le tribunal est d'avis que la sécurité et la vie privée de l'enfant ne seraient pas compromises et qu'il n'existe pas d'autre moyen approprié d'obtenir les renseignements.

### Communication

**(1.2) Les renseignements ou les éléments de preuve obtenus conformément au paragraphe (1.1) peuvent être communiqués aux époux seulement si le tribunal estime que la communication est dans l'intérêt de l'enfant.**

<sup>34</sup> Voir notamment *Perron-Malenfant c. Malenfant (Syndic de)*, [1999] 3 R.C.S. 375.

<sup>35</sup> [1985] 1 R.C.S. 831.

<sup>36</sup> [2016] 1 R.C.S. 402.

Le projet de loi propose de codifier la possibilité pour le juge, s'il est dans l'intérêt de l'enfant et avec le consentement des époux, de connaître l'opinion et la préférence de l'enfant en obtenant directement de sa part des renseignements ou des éléments de preuve par écrit ou au moyen d'un entretien à huis clos avec lui en présence d'un *amicus curiae*.

Le Barreau du Québec appuie la codification de la pratique visant à connaître, lorsque les circonstances s'y prêtent, la volonté de l'enfant. D'ailleurs, le *Code civil du Québec* prévoit que le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent<sup>37</sup>.

Toutefois, nous nous opposons à ce que cette preuve soit faite par écrit. En effet, la possibilité de recueillir l'opinion de l'enfant par écrit est étrangère à la pratique québécoise et canadienne et soulève des risques de manipulation, d'influence parentale et de fiabilité.

De plus, nous craignons l'impact potentiel sur l'enfant au centre de cette controverse. Le Barreau du Québec estime que l'objectif poursuivi par le législateur peut être atteint par des mécanismes déjà existants et mieux encadrés.

La Cour suprême reconnaît que les déclarations d'enfants exigent une vigilance accrue, bien qu'elles soient souvent admissibles<sup>38</sup>. L'enfant peut, consciemment ou non, intégrer les attentes, les propos ou les émotions d'un parent. Elle a également souligné que les tribunaux doivent faire preuve d'une prudence particulière lorsque la preuve repose sur des déclarations d'enfants obtenues hors du processus judiciaire<sup>39</sup>.

L'admission du témoignage écrit de l'enfant créerait donc une rupture de l'équilibre procédural entre les parties, si, par exemple, un parent influence la rédaction du document. L'autre parent se trouverait confronté à une preuve difficilement contestable sans attaquer implicitement la crédibilité ou la sincérité de l'enfant.

Le Barreau du Québec considère que les mécanismes existants permettent déjà de recueillir et de considérer la parole de l'enfant de manière équilibrée et protectrice, notamment par la nomination d'un avocat à l'enfant et la possibilité pour le juge de rencontrer directement l'enfant. En conséquence, toute modification à la *Loi sur le divorce* visant à reconnaître ou faciliter le témoignage écrit de l'enfant doit être retirée.

---

<sup>37</sup> Art. 34 du *Code civil du Québec*.

<sup>38</sup> *R. c. Marquard*, [1993] 4 R.C.S. 223.

<sup>39</sup> *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531.

## 2.7 Modification du critère relatif au déménagement important

Article 16.93 de la *Loi sur le divorce* comme modifié par l'article 7 du projet de loi

**Fardeau de la preuve : personne qui s'oppose au déménagement important**

**16.93 (1) Si, conformément à une ordonnance, à une décision arbitrale ou à une entente, l'enfant à charge est confié, pour la majorité de son temps, à la partie qui entend procéder au déménagement important de l'enfant, le tribunal autorise le déménagement à moins que la personne qui s'y oppose démontre, à la fois :**

- a) que le déménagement n'est pas dans l'intérêt de l'enfant;**
- b) qu'il est dans l'intérêt de l'enfant que celui-ci réside principalement avec la personne qui s'oppose au déménagement important.**

**Fardeau de la preuve : personne qui entend procéder au déménagement important**

**(2) Si, conformément à une ordonnance, à une décision arbitrale ou à une entente, l'enfant à charge est confié, pour la majorité de son temps, à la partie qui s'oppose au déménagement important de l'enfant, il revient à la personne qui entend procéder au déménagement de démontrer que celui-ci est dans l'intérêt de l'enfant.**

Le projet de loi modifie l'article 16.93 de la *Loi sur le divorce* afin de préciser que lorsqu'un enfant est placé à majorité avec un parent voulant déménager, c'est au parent qui s'oppose à celui-ci de démontrer que cela n'est pas dans l'intérêt de l'enfant et qu'il est plutôt dans son intérêt que celui-ci réside principalement avec la personne qui s'oppose au déménagement important.

Corollairement, lorsque l'enfant est confié, pour la majorité de son temps, au parent qui s'oppose au déménagement important de l'enfant, il revient au parent qui entend procéder au déménagement de démontrer que cela est dans l'intérêt de l'enfant.

La règle actuelle est multiple. Lorsqu'une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente prévoit une garde partagée et que celle-ci est respectée, il revient à la personne qui entend procéder au déménagement important de l'enfant de démontrer que le déménagement est dans l'intérêt de l'enfant.

Cette situation n'est plus considérée. Le projet de loi prévoit d'ailleurs que le tribunal appelé à décider s'il autorise ou non un déménagement important ne tient pas compte des arrangements concernant l'exercice du temps parental par les parties à leur lieu de résidence actuel<sup>40</sup>. Ainsi, dans cette situation, le fardeau revient à chaque partie « de démontrer que le déménagement important de l'enfant est ou n'est pas dans l'intérêt de celui-ci. »<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Comme le prévoit le nouveau paragraphe 3 de l'article 16.92 de la *Loi sur le divorce* proposé par l'article 6 du projet de loi.

<sup>41</sup> Art. 16.93 par. 3 de la *Loi sur le divorce*.

Les règles actuelles prévues dans la *Loi sur le divorce* constituent, en grande partie, une codification de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Gordon c. Goertz*<sup>42</sup> et de l'évolution jurisprudentielle qui a eu lieu dans les 20 dernières années. Comme le mentionne la Cour suprême dans *Barendregt c. Grebliunas*<sup>43</sup> :

[149] Depuis, notre jurisprudence a précisé ce cadre et, sous réserve de deux exceptions notables, la *Loi sur le divorce* l'a en grande partie codifié. Là où la *Loi sur le divorce* diffère de l'arrêt *Gordon*, les changements reflètent l'expérience judiciaire collective découlant de l'application des facteurs énoncés dans cet arrêt. [...]

[150] Les nouvelles modifications apportées à la *Loi sur le divorce* répondent également aux questions cernées dans la jurisprudence durant les dernières décennies, et qui ne se posaient pas dans l'affaire *Gordon*. [...] »<sup>44</sup> (Nos soulignés, références omises)

Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada reformule le test précédent en considérant à la fois les principes dégagés initialement il y a plus de 20 ans, l'évolution jurisprudentielle observée et les modifications apportées à la *Loi sur le divorce*<sup>45</sup>. Elle y mentionne que le tribunal chargé de trancher cette question doit prendre en compte :

- Les raisons du déménagement;
- L'incidence du déménagement sur l'enfant;
- Le temps que passe avec l'enfant chaque personne ayant du temps parental ou dont une demande d'ordonnance parentale est en cours et le degré d'engagement dans la vie de l'enfant de chacune de ces personnes;
- L'existence d'une ordonnance, d'une décision arbitrale ou d'une entente qui précise le secteur géographique dans lequel l'enfant doit résider;
- Le caractère raisonnable du réaménagement du temps parental, des responsabilités décisionnelles ou des contacts, proposé par la personne qui entend déménager, compte tenu notamment du nouveau lieu de résidence et des frais de déplacement;
- Le fait que les personnes ayant du temps parental ou des responsabilités décisionnelles à l'égard de l'enfant ou dont la demande d'ordonnance parentale est en cours ont respecté ou non les obligations qui leur incombent au titre des lois en matière familiale, d'une ordonnance, d'une décision arbitrale ou d'une entente, et de la mesure dans laquelle elles sont susceptibles de les respecter à l'avenir<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Préc., note 29.

<sup>43</sup> Préc., note 32.

<sup>44</sup> *Id.*, par. 149 et 150.

<sup>45</sup> *Id.*, par. 151 à 154.

<sup>46</sup> *Id.*, par. 154.

La Cour suprême conclut « que les tribunaux et maintenant les assemblés (*sic*) législatives ont été amenés à préciser, à modifier et à compléter les facteurs énumérés dans [l'arrêt *Gordon*]. Grâce à ces précisions, nous disposons désormais d'un cadre d'analyse clair. »<sup>47</sup>

Le Barreau du Québec s'interroge donc sur la pertinence de modifier à nouveau le cadre d'analyse applicable en matière de déménagement important. L'état actuel du droit repose sur la jurisprudence précédente, ses évolutions et sa codification avec le temps. La réforme de 2019 de la *Loi sur le divorce* constituait un exercice essentiellement consensuel visant à clarifier et codifier le droit applicable.

Les modifications proposées par le projet de loi ne le sont pas. Il s'agit d'une mesure purement législative, qui ne se base pas sur l'état du droit devant les tribunaux en droit de la famille. Les tribunaux sont les mieux placés pour décider de ces questions, car « [l]'examen de ces questions est éminemment factuel et discrétionnaire. »<sup>48</sup>

Nous recommandons ainsi que le libellé actuel de la *Loi sur le divorce* concernant l'analyse d'un déménagement important soit maintenu et que les modifications proposées par l'article 7 du projet de loi soient retirées.

Si le législateur souhaite tout de même modifier les règles applicables, la règle visant une ordonnance, une décision arbitrale ou une entente prévoyant une garde partagée et lorsque celle-ci est respectée, devrait être maintenue : il doit revenir à la personne qui entend procéder au déménagement important de l'enfant de démontrer que le déménagement est dans l'intérêt de l'enfant.

---

<sup>47</sup> *Barendregt c. Grebliunas*, préc., note 32, par. 155.

<sup>48</sup> *Id.*, par. 152.

## CONCLUSION

En terminant, le Barreau du Québec appuie les objectifs de protection poursuivis par le projet de loi, mais est préoccupé par le caractère largement déclaratoire de plusieurs dispositions et par certaines orientations qui risquent d'en compromettre l'efficacité et la cohérence, notamment concernant les points suivants :

- ✓ L'absence de considération des avocats et avocates représentant des clients visés par des allégations de violence;
- ✓ L'obligation d'évaluer le risque de violence familiale et d'établir un plan;
- ✓ La présence dans la *Loi sur le divorce* d'une obligation visant à favoriser la réconciliation des époux;
- ✓ L'encadrement législatif de l'aliénation parentale;
- ✓ La portée des mythes et stéréotypes;
- ✓ La non-existence d'une présomption de temps parental partagé;
- ✓ La possibilité du témoignage de l'enfant par écrit;
- ✓ Les modifications aux critères applicables aux déménagements importants.

Nous réitérons que la protection réelle des enfants et des personnes victimes de violence familiale exige des normes claires et effectives. Le Barreau du Québec recommande ainsi une approche fondée sur :

- ✓ Des normes claires et applicables;
- ✓ Le respect des principes de preuve et d'équité procédurale; et
- ✓ Un investissement accru dans la formation et les ressources spécialisées.

Nous offrons notre entière collaboration en ce sens, afin que le projet de loi atteigne son objectif et qu'il puisse être mis en œuvre de manière efficace.