



Ministère de la Justice
Canada

Department of Justice
Canada

Canada

DOCUMENT DE RÉFÉRENCE

**SÉPARATION
ET DIVORCE TRÈS CONFLICTUELS :
OPTIONS À EXAMINER**

2004-FCY-1F

**Séparation et divorce très conflictuels :
options à examiner**

Préparé par
Glenn A. Gilmour

Présenté à la
Section de la famille, des enfants et des adolescents
Ministère de la Justice du Canada

*Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles de l'auteur
et ne représentent pas nécessairement celles
du ministère de la Justice du Canada.*

Also available in English

Le présent rapport peut être reproduit, en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sans frais et sans qu'il soit nécessaire d'en demander la permission au ministère de la Justice du Canada, pourvu que toutes les précautions raisonnables soient prises pour assurer l'exactitude de la matière reproduite, que le ministère de la Justice du Canada soit désigné comme source et que la reproduction ne soit pas présentée comme la version officielle du rapport d'origine.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	iii
1. INTRODUCTION	1
2. POUR MIEUX COMPRENDRE LES EFFETS DU DIVORCE.....	7
2.1 Adaptation négative des enfants après la séparation et le divorce.....	7
2.2 Adaptation positive des enfants après la séparation et le divorce	9
2.3 Les liens entre les modalités de garde et de visite et l'adaptation des enfants	10
2.4 Analyse et conclusions.....	11
3. ÉTUDES DE CAS TRÈS CONFLICTUELS ET DE LEURS CONSÉQUENCES SUR LES ENFANTS.....	13
3.1 Études des conflits entre parents en général	13
3.2 Études sur les conflits entre parents séparés ou divorcés	15
4. LE DIVORCE TRÈS CONFLICTUEL : THÉORIE ET MARQUES EXTÉRIEURES	19
4.1 Théorie	19
4.2 Marques extérieures des cas très conflictuels.....	23
5. INTERVENTIONS DANS LES DIVORCES TRÈS CONFLICTUELS.....	33
5.1 Plans de responsabilités parentales dans les situations de divorce très conflictuel	33
5.2 Counselling et programmes thérapeutiques pour familles à degré élevé de conflit	36
5.3 Programmes d'éducation pour parents en voie de divorcer.....	37
5.4 Médiation.....	40
5.5 Le représentant de l'enfant	50
5.6 Conclusion	51
6. ADMINISTRATIONS ÉTRANGÈRES.....	53
6.1 États-Unis.....	53
6.2 Angleterre	75
6.3 Australie.....	79
6.4 Nouvelle-Zélande.....	88

7. OPTIONS À EXAMINER.....	91
7.1 Première option.....	91
7.2 Deuxième option.....	94
7.3 Troisième option.....	95
7.4 Quatrième option.....	107
8. CONCLUSION.....	113
BIBLIOGRAPHIE.....	115
ANNEXE A : ACCORD CONCERNANT UN PLAN DE RESPONSABILITÉS PARENTALES	129

RÉSUMÉ

Ce document de travail porte sur la question des divorces très conflictuels dans l'optique des propositions de réforme faites par le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants dans son rapport de 1998 et de la réponse du gouvernement fédéral à ce rapport. Pour établir le contexte dans lequel le divorce très conflictuel est considéré comme un problème nécessitant l'intervention des gouvernements, l'auteur analyse des textes spécialisés qui traitent des effets du divorce sur les enfants et les adultes ainsi que la documentation qui fait état des conséquences des conflits graves sur les enfants de parents séparés ou divorcés. Il examine les diverses typologies ou théories sur les conflits, il envisage des définitions possibles de l'expression « divorce très conflictuel » et il en propose une axée sur les marques extérieures, comme les différends répétés et la violence conjugale. L'auteur scrute les lois des États-Unis, de l'Angleterre, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande pour dégager les mesures prises par ces pays, le cas échéant, en vue de régler les cas de divorce très conflictuel. Enfin, il propose quatre options que l'on peut qualifier de modérées à radicales, en tenant compte constamment de la collaboration qui s'impose entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux dans cette branche du droit.

Le chapitre un, Introduction, traite des propositions de réforme concernant le divorce très conflictuel présentées par le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants et de la réponse du gouvernement fédéral au rapport du Comité mixte spécial, *Pour l'amour des enfants*, qui contenait plusieurs propositions de réforme. En voici quelques exemples : que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux unissent leurs efforts pour favoriser l'élaboration de modèles efficaces pour dépister rapidement les couples très conflictuels en voie de divorcer; que les familles en cause soient aiguillées vers une procédure accélérée; que la *Loi sur le divorce* soit modifiée de manière à ce qu'une disposition explicite autorise le tribunal à rendre une ordonnance d'exercice supervisé des responsabilités parentales, si nécessaire, pour permettre à un parent de continuer à voir son enfant dans les situations de transition ou lorsque l'enfant a besoin de protection. Dans sa réponse intitulée *Stratégie de réforme* (1999), le gouvernement fédéral a énoncé les principes de base d'une réforme. Il y reconnaît l'importance de créer des mécanismes permettant de reconnaître les divorces très conflictuels et de les traiter différemment. Il souligne en outre la nécessité de consulter les spécialistes de diverses disciplines, de scruter la documentation spécialisée qui explique comment reconnaître les différents degrés de conflit et les solutions juridiques d'autres administrations et de déterminer les autres recherches qui aideraient à élaborer des principes et des critères pour guider l'établissement d'ententes parentales.

Le chapitre deux, Pour mieux comprendre les effets du divorce, s'inspire en grande partie de la documentation sur le divorce très conflictuel examinée par la Section de la famille, des enfants et des adolescents du ministère de la Justice du Canada (Stewart, 2001). L'auteur y traite des études sur les facteurs de l'adaptation négative ou positive des enfants dont les parents divorcent et il examine les liens, s'il en est, entre la garde ou le droit de visite et l'adaptation des enfants. Il signale les limites de ces études. Cependant, il indique que certains facteurs de risque plus ou moins définis semblent être préjudiciables aux enfants de parents divorcés ou en instance de divorce, notamment l'hostilité des parents et les conflits continuels entre eux.

Au chapitre trois, Études de cas très conflictuels et de leurs conséquences sur les enfants, l'auteur recense les études publiées dans des périodiques à propos de l'effet négatif sur les enfants des conflits entre parents. En général, il ressort de ces études que, dans les familles aux prises avec de graves conflits, les enfants sont plus susceptibles d'afficher un degré élevé de troubles émotifs.

Dans le chapitre quatre, Le Divorce très conflictuel : théorie et marques extérieures, l'auteur essaie de faire voir deux choses. Il décrit d'abord diverses théories sur le divorce très conflictuel, notamment celle voulant que les couples en question soient dans une impasse à trois niveaux : le niveau externe, celui de l'interaction et le niveau intrapsychique. Ensuite, il décrit les causes externes des conflits graves dans les cas de divorce, notamment : le rôle des avocats, des professionnels de la santé mentale et (ou) des tribunaux qui favorisent les conflits entre les parties; la violence familiale; les compressions de l'aide juridique qui pourraient avoir contribué à aiguiller les différends vers le système judiciaire. En outre, l'auteur examine diverses définitions du terme « très conflictuel » proposées par des cliniciens dans des textes à caractère professionnel et par des États américains comme l'Idaho. Il fait ressortir les problèmes qui se posent quand on essaie d'obtenir une définition du terme. Néanmoins, il reconnaît l'utilité des marques extérieures pour repérer les cas de divorce très conflictuel et propose l'adoption de celles qu'a présentées Stewart (2001), sauf quelques exceptions.

Le chapitre cinq, Interventions dans les divorces très conflictuels, porte sur le recours aux plans de responsabilités parentales et sur leurs particularités dans les cas de divorce très conflictuel, notamment la nécessité d'avoir un coordonnateur des tâches parentales et des plans très détaillés et très structurés. L'auteur traite de l'utilité des programmes d'éducation et de la médiation dans les divorces très conflictuels, mettant en relief le modèle de médiation de Janet Johnston « axé sur l'impasse ». En outre, il examine brièvement le rôle des représentants juridiques auprès des enfants.

Le chapitre six, Administrations étrangères, traite des réponses juridiques et judiciaires aux divorces très conflictuels dans d'autres administrations. La plus importante de ces administrations est celle des États-Unis, où l'État de l'Idaho a produit un énorme cahier d'audience à l'intention des magistrats dans les affaires de divorce très conflictuel. Ce cahier comporte un protocole à suivre par les juristes dans ces cas-là. L'auteur examine également les lois pertinentes des États de l'Oregon, de Washington et de la Californie ainsi que les modèles de coordonnateur des tâches parentales et le rôle des avocats spéciaux et des tuteurs d'instance. Il analyse aussi les lois de trois pays du Commonwealth, soit l'Angleterre, l'Australie et la Nouvelle-Zélande.

Le chapitre sept, Options à examiner, porte sur les options proposées dans un esprit de collaboration multi-paliers entre les échelons fédéral, provincial et territorial. La première option, la plus modérée, énumère des services à fournir à tous les couples en instance de divorce, quel que soit le degré de conflit : que toutes les audiences ayant trait à une procédure de divorce soient tenues par le même juge; que des avocats spéciaux puissent scruter les controverses entre les parties; que le tribunal oblige les intéressés à suivre des cours sur les responsabilités parentales; qu'il exige le recours à la médiation; que le tribunal puisse désigner un conseiller juridique indépendant pour l'enfant si cela est dans son intérêt. La deuxième option énonce des

lignes directrices limitées qui définiraient les cas de divorce très conflictuel et préciseraient ce que devraient comporter les plans de responsabilités parentales dans ces cas-là. La troisième option traite des cas de divorce très conflictuel en général. On y recommande d'élaborer, à l'intention des magistrats du Canada, un cahier d'audience inspiré de l'« Idaho Benchbook » intitulé *Protecting Children of High-Conflict Divorce* (Brandt, 1998). Ce cahier d'audience concernerait les cas de divorce très conflictuel sous tous leurs aspects et devrait être le fruit d'une collaboration entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. Une variante plus modeste de cette idée serait un protocole pour les cas de divorce très conflictuel, également inspiré de l'Idaho Benchbook. Dans la quatrième option, on envisage d'instaurer un statut distinct exclusivement pour les cas de divorce très conflictuel. On y donne des précisions sur la forme que pourrait prendre une mesure législative globale de tous les gouvernements qui travailleraient ensemble à ce dossier.

1. INTRODUCTION

En 1998, le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants a publié son rapport intitulé *Pour l'amour des enfants*. L'une des nombreuses questions qu'il a examinées est celle des cas de divorce très conflictuel. À cet égard, il a déclaré :

Malheureusement, beaucoup de parents qui divorcent se disputent amèrement et parfois violemment pour obtenir la garde ou un droit de visite. Ces situations sont très dangereuses pour les enfants et le Comité a examiné la preuve attentivement pour déterminer quels moyens prendre pour atténuer les conflits entre les parents qui divorcent et ce, pour le bénéfice des enfants. En effet, l'objectif principal sous-jacent à toutes les recommandations du présent rapport est d'amorcer un changement dans les politiques et les pratiques actuelles du droit de la famille, qui trop souvent exacerbent les conflits entre parents, et de se tourner vers un mode de prise de décisions qui atténue les conflits (Canada, 1998 : 24).

À ce propos, M. Eric Hood, du Clarke Institute de Toronto, a indiqué dans son témoignage que les cas de divorce très conflictuel étaient « comme des zones de guerre ». Les enfants vont et viennent entre des parents qui se disputent et « ont peur de dire la vérité » (Canada, 1998 : 25).

Dans son rapport, le Comité mixte a soigneusement étudié l'actuelle *Loi sur le divorce*. Il a critiqué la terminologie corrosive qui y est employée, notamment « garde » et « accès », proposant l'expression « partage des responsabilités parentales ». Il a recommandé que tous les parents qui demandent une ordonnance parentale et ne peuvent se mettre d'accord sur les conditions de l'ordonnance soient priés de suivre un programme d'éducation qui les sensibiliserait aux réactions des parents et des enfants après une séparation, aux besoins de développement des enfants à divers âges, aux avantages de l'exercice coopératif des responsabilités parentales après le divorce, aux droits et aux responsabilités parentales, à l'existence de services de médiation et d'autres formes de règlement des différends ainsi qu'à leurs avantages. Les parents devraient présenter un certificat de participation à un tel programme pour pouvoir demander une ordonnance parentale.

Le Comité a également recommandé qu'on encourage les parents en instance de divorce à établir une entente parentale qui expose en détail les responsabilités de chacun en ce qui a trait à la résidence, aux soins, à la prise de décisions et à la sécurité financière des enfants, ainsi qu'un mécanisme de règlement des différends à suivre. Il a recommandé qu'on incite les parents en instance de divorce à assister à au moins une séance de médiation qui les aiderait à établir une telle entente pour leurs enfants. Cependant, la médiation et les autres mécanismes décisionnels hors-instance seraient structurés de manière à dépister les cas de violence familiale. Si l'existence d'antécédents de violence d'un parent envers l'autre ou envers les enfants était prouvée, on aurait recours à des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends pour établir une entente parentale seulement si la sécurité de la victime était assurée et si le risque de violence était écarté.

Le Comité a examiné en particulier la question des divorces très conflictuels, déclarant que certaines familles semblaient s'enliser dans une situation de séparation ou de divorce. Il a ajouté :

L'un des parents ou les deux paraissant résolu à maintenir un tel degré de conflit et de tension qu'il devient impossible de prendre des décisions concernant les responsabilités parentales ou les biens sans une intervention majeure des professionnels. On estime que ces cas représentent entre 10 et 20 % des divorces. Presque tous les intervenants en droit de la famille reconnaissent que chez bon nombre de ces couples, les conflits sont tellement profonds qu'il n'y aura probablement jamais de solution judiciaire à leurs problèmes. Ces couples perpétueront leurs rapports d'opposition peu importe les conséquences pour la vie de leurs enfants, leur remariage ou les *frais* juridiques exorbitants (Canada, 1998 : 81).

Les témoins étaient loin d'être unanimes sur la question de savoir s'il fallait inclure ou exclure les situations de violence familiale dans les cas de divorce très conflictuel. Par exemple, l'un d'eux a décrit une famille en profond conflit comme une famille « dans laquelle il n'y a pas de véritable violence ou d'agression mais au sein de laquelle les relations demeurent hostiles après la séparation » (Canada, 1998 : 81). Le Comité a conclu que les options comme la médiation ne convenaient nettement pas pour certains couples engagés dans un conflit grave. Il faut recourir à d'autres solutions, au besoin. Le Comité souhaitait améliorer les mesures prévues par le système judiciaire canadien pour les cas de divorce très conflictuel sans imposer de restrictions nuisibles à la majorité de ceux qui collaborent avec les autorités. Il a déclaré :

Selon les membres, l'une des options à considérer serait d'établir un mécanisme permettant de déterminer les divorces très conflictuels afin de les traiter dans un circuit différent. On reconnaîtrait ainsi les torts qui risquent d'être causés aux enfants dont les parents maintiennent les rapports d'opposition longtemps après une période d'adaptation raisonnable. Il faut que le système identifie ces familles pour que l'on puisse assurer la protection de leurs enfants, qui courent plus de risques que la plupart des enfants des couples qui divorcent. Une fois les familles identifiées, il faudrait étiqueter leur dossier d'une manière ou d'une autre pour que les intervenants ne prennent pas de décisions sur les arrangements parentaux sans connaître tous les détails du cas et les antécédents familiaux (Canada, 1998 : 82).

Par ailleurs, le Comité était préoccupé par « un symptôme particulièrement alarmant d'un divorce fortement conflictuel : un enfant peut décider de ne plus voir l'un de ses parents » (Canada, 1998 : 82). Il estimait qu'une telle attitude chez un enfant dénote un grave problème qui nécessite une intervention immédiate.

Par conséquent, à propos des cas de divorce très conflictuel, le Comité a fait plusieurs recommandations, notamment :

Que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux unissent leurs efforts pour favoriser l'élaboration de modèles efficaces pour dépister rapidement les couples très conflictuels en voie de divorcer et que les familles en cause soient aiguillées vers une procédure accélérée et aient accès à des services destinés à améliorer le sort des enfants.

Que les professionnels œuvrant auprès d'enfants dont les parents se séparent soient conscients que le refus d'un enfant d'avoir des contacts avec l'un de ses parents peut dénoter un problème grave et devrait amener à diriger la famille immédiatement vers une intervention thérapeutique.

Que les autorités fédérales, provinciales et territoriales collaborent pour faire en sorte qu'il y ait des programmes d'exercice supervisé des responsabilités parentales partout au Canada.

Que la *Loi sur le divorce* soit modifiée par l'ajout d'une disposition explicite autorisant le tribunal à rendre une ordonnance d'exercice supervisé des responsabilités parentales au besoin afin de permettre à un parent de continuer à voir son enfant dans des situations de transition ou lorsque les circonstances indiquent clairement que l'enfant a besoin de protection.

Que, pour contrer les fausses accusations intentionnelles de mauvais traitements et de négligence, le gouvernement fédéral évalue les dispositions du *Code criminel* relatives aux fausses déclarations dans les affaires relevant du droit de la famille et qu'il élabore des politiques d'intervention dans les cas où, de toute évidence, il y a eu méfait, entrave à la justice ou parjure.

À propos du « syndrome d'aliénation parentale », compte tenu de la difficulté à appliquer le concept, que le gouvernement fédéral s'emploie, de concert avec les gouvernements provinciaux et territoriaux, à inciter les organismes de protection de l'enfance à donner suite aux enquêtes sur les allégations de mauvais traitements faites dans le cadre de différends sur les responsabilités parentales, afin d'établir des statistiques qui permettront de mieux comprendre ce problème (Canada, 1998 : 82, 83, 84, 100, 103).

En 1999, le gouvernement du Canada a publié sa réponse au rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants (Canada, 1999). Il a indiqué que sa réponse reposait sur quelques grands principes de base. Premièrement, l'un de ses principaux thèmes est le désir d'encourager les réformes axées sur l'enfant qui visent à atténuer les répercussions néfastes du divorce sur les enfants. Deuxièmement, sa réponse appuie pleinement le désir du Comité mixte d'encourager les interventions fédérales-provinciales-territoriales coordonnées tout en respectant le partage des compétences prévu par la Constitution. Autrement dit, tous les gouvernements doivent travailler de concert. Troisièmement, le gouvernement du Canada s'est engagé à adopter une approche holistique à la réforme du droit de la famille. Il a appuyé le principal objectif du Comité : réduire les conflits entre parents, reconnaissant cependant que la *Loi sur le divorce* ne pouvait, à elle seule, éliminer les conflits et amener les parents à collaborer : il faut aussi améliorer les services sociaux et l'éducation pour favoriser de saines relations interpersonnelles. Enfin, il s'est rallié au principe selon lequel il n'existe pas de « formule universelle ». Le degré de conflit entre parents qui se séparent ou divorcent varie considérablement, tout comme les besoins des enfants. En outre, ceux-ci évoluent avec le temps. Le gouvernement a donc reconnu la nécessité de faire preuve de souplesse en fonction de l'intérêt supérieur des enfants. Il n'existe pas de modèle idéal pour tous les enfants en ce qui concerne l'exercice des responsabilités parentales après la séparation (Canada, 1999 : 28).

L'un des éléments de la stratégie du gouvernement était la gestion des différends et la nécessité de réduire les effets négatifs du divorce sur les enfants. Le gouvernement du Canada a reconnu quel était le défi du Comité mixte spécial, c'est-à-dire concevoir un système qui puisse convenir à différents types de divorces sans pénaliser les familles pour leur situation. Il a déclaré :

[Il s'agit ici] de relever ce défi en tentant de déterminer les différents degrés de conflit que vivent les parents en instance de divorce et d'élaborer des réponses précises en fonction de ces degrés. Il faudra notamment formuler des politiques portant expressément sur les différends graves, les mauvais parents et les situations où il y a violence (Canada, 1999 : 17).

Le gouvernement a traité la question des divorces très conflictuels en se disant d'accord avec la recommandation du Comité mixte spécial, soit « que les gouvernements unissent leurs efforts pour favoriser l'établissement de modèles efficaces pour dépister rapidement les séparations très conflictuelles ». Il a signalé la nécessité de consulter les spécialistes de diverses disciplines, d'examiner les solutions juridiques adoptées par d'autres administrations et de déterminer les autres recherches et critères qui aideraient à élaborer des principes et critères spécialisés pour guider la conclusion d'ententes parentales appropriées. En particulier, le gouvernement a indiqué qu'il faudrait assurer un suivi des suggestions suivantes à propos des conflits graves :

Les conflits familiaux graves peuvent inclure : les différends qui durent depuis longtemps et qui sont empreints d'émotivité et d'un degré élevé de colère et de méfiance; les désaccords chroniques sur les questions parentales; l'usage répété d'allégations non fondées selon lesquelles l'autre personne est un mauvais parent; ou des antécédents d'abus du système juridique;

Si l'on craint qu'un conflit grave perdure entre les parents, les ententes conclues devraient permettre aux parents de se dégager de leur conflit et d'établir des relations séparées avec leurs enfants;

Poser comme principe général que, s'il existe depuis longtemps un conflit grave empreint d'émotivité, des solutions de rechange aux arrangements parentaux nécessitant une collaboration et des décisions conjointes pourraient être dans l'intérêt de l'enfant;

Les ententes parentales devraient être très précises et mentionner les éléments inclus et ceux qui sont exclus. Lorsqu'il y a conflit grave, les ordonnances du tribunal devraient renfermer des interdictions précises propres à en faciliter l'exécution : par exemple, un parent ne peut retirer l'enfant des soins de la personne chargée de lui fournir la résidence; aucun des parents ne devrait s'ingérer dans les obligations et responsabilités que l'ordonnance du tribunal confère à l'autre parent ni entraver ou empêcher les contacts qu'un enfant est censé avoir en vertu de cette ordonnance (Canada, 1999 : 19).

Le présent document est l'une des premières étapes de ce travail. Nous examinerons d'abord les textes spécialisés traitant des effets du divorce sur les enfants et les adultes, et notamment les effets d'un divorce très conflictuel sur les enfants de parents séparés ou divorcés. Nous analyserons les divers types de conflits ou théories à cet égard et les définitions possibles du terme « divorce très conflictuel ». Nous nous pencherons sur les interventions proposées pour

les cas de divorce très conflictuel ainsi que sur les lois des États-Unis, de l'Angleterre, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande et sur les mesures juridiques prises dans ces pays. Enfin, nous proposerons quatre options ayant trait à ce domaine du droit.

2. POUR MIEUX COMPRENDRE LES EFFETS DU DIVORCE

Dans son examen de la documentation, Stewart (2001 : 5) a signalé que, dans les années 1960 et 1970, les professionnels de la santé mentale semblaient divisés sur la question de savoir si le divorce avait des effets négatifs de longue durée sur les enfants ou si ces effets étaient négligeables ou même bénéfiques. Rutter (1981), par exemple, a conclu que le fait d'être séparé de sa famille intacte pouvait rendre un enfant malheureux à court terme, mais n'avait guère d'importance comme cause directe des troubles de longue durée. En outre, Kurdek et Siesky (1980b) ont affirmé que les enfants de parents divorcés ne se considéraient pas inférieurs à ceux vivant avec leurs deux parents et n'estimaient pas que le divorce avait nui à leurs relations avec les pairs ou à leurs aspirations sur le plan conjugal.

Cependant, une minorité d'études présentent le divorce comme une période de transition difficile qui a des effets relativement bénins sur les enfants. Selon la majorité d'entre elles, le divorce est une période extrêmement difficile pour les enfants et il a de graves effets immédiats et à court terme. Ces études peuvent se ranger en trois catégories : celles qui s'attachent aux facteurs contributifs ou précisent les retombées néfastes pour les enfants après le divorce de leurs parents; celles qui font ressortir les facteurs émotionnels et ceux liés aux relations et au milieu structurel qui contribuent à une issue favorable pour les enfants; et celles qui traitent des liens entre les modalités de garde et le droit de visite et de leurs répercussions sur les enfants.

2.1 ADAPTATION NÉGATIVE DES ENFANTS APRÈS LA SÉPARATION ET LE DIVORCE

Voici les études qui traitent de l'adaptation négative des enfants.

Jacobson (1978) a examiné les facteurs qui influent sur l'adaptation psychologique des enfants au cours des douze mois suivant la séparation. Elle s'est penchée sur la situation de 51 enfants répartis entre 30 familles et a constaté que plus s'étirait la période passée par l'enfant loin de son père, plus marquée était sa mésadaptation quant à l'agressivité et aux difficultés d'apprentissage.

Peterson et Zill (1986) ont analysé des données d'enquêtes nationales sur les enfants menées aux États-Unis et concernant environ 2 301 enfants. Ils ont conclu que les enfants les moins déprimés et les moins renfermés étaient ceux qui vivaient avec leurs deux parents et non ceux qui vivaient avec leur seule mère biologique. Le nombre d'enfants déprimés/renfermés parmi ces derniers enfants était particulièrement élevé, surtout chez les garçons, et plus d'enfants affichaient un comportement anti-social parmi ceux qui vivaient avec leur mère par rapport à ceux dont la famille était intacte. Cependant, la situation des filles vivant avec une mère seule n'était pas pire que celle des filles dont la famille était intacte et le milieu, peu conflictuel. D'après ces auteurs, la propension au comportement déviant était particulièrement marquée chez les enfants vivant avec un parent du sexe opposé.

Stolberg, Camplair, Currier et Wells (1987) ont examiné les déterminants individuels, familiaux et environnementaux de l'adaptation et de l'inadaptation des enfants après un divorce. Les influences environnementales incluaient les changements physiques sur le plan du voisinage (notamment l'installation dans un nouveau quartier), les aptitudes sociales nécessaires pour se

faire de nouveaux amis et les aptitudes requises en communication pour exprimer la colère accrue résultant des changements non souhaités. Les influences familiales incluaient l'hostilité dans le couple et les méthodes d'éducation inadéquates qui peuvent rendre les enfants agressifs. Les auteurs, qui ont comparé 87 mères divorcées et 47 familles intactes, ont conclu que les changements dans la vie d'un enfant, comme l'installation dans une nouvelle maison ou le changement d'école, étaient les déterminants les plus importants de son inadaptation après un divorce, suivis de l'hostilité dans le couple et de l'adaptation des parents.

Kelly et Wallerstein (1977) ont examiné les habitudes des enfants de 60 familles en instance de divorce, en ce qui concerne les visites au parent n'ayant pas la. En général, les jeunes enfants (de deux à huit ans) voyaient ce parent plus souvent que les plus âgés. Pour la moitié de ces derniers (les neuf et dix ans), les visites étaient irrégulières ou rares, voire inexistantes. Face au divorce, les enfants plus âgés réagissaient en manifestant de la colère. Les auteurs ont conclu qu'il y avait un lien entre la rareté des visites et les habitudes de visite destructrices.

Judith Wallerstein est l'une des plus éminentes spécialistes des effets du divorce sur les enfants. Elle a participé à une étude longitudinale, échelonnée sur 25 ans, au sujet des réactions des enfants et des adolescents face à la séparation ou au divorce de leurs parents. L'étude est basée sur des entrevues menées auprès de 130 enfants et de leurs deux parents. Vingt-cinq ans plus tard, les personnes qui étaient alors enfants ont parlé avec tristesse de l'enfance qu'elles n'avaient pas eue et elles ont dit avoir ressenti de la colère et souhaité que quelqu'un s'occupe d'elles. D'après leurs propos, le divorce les avait privées d'un certain degré d'affection et de protection durant leur croissance. La moitié des jeunes de l'échantillon avaient fait un usage abusif de drogues et d'alcool pendant leur adolescence. Plus de la moitié avaient un degré de scolarité inférieur à celui de leurs parents. À l'âge adulte, ils craignaient que leurs propres relations ne soient vouées à l'échec, comme celles de leurs parents (Wallerstein et Lewis, 1998). Dans un ouvrage plus récent, Wallerstein concluait que les enfants du divorce étaient ceux qui souffraient le plus à l'âge adulte :

Ils ressentent le plus cruellement l'impact du divorce lorsqu'ils recherchent l'amour, l'intimité sexuelle et un engagement. Le fait de ne pas pouvoir se représenter un homme ou une femme jouissant d'une relation stable et le souvenir de l'échec de leurs parents à demeurer mariés nuisent énormément à leurs aspirations, leur causent beaucoup de chagrin et les mènent au désespoir (Wallerstein et coll., 2000). [Traduction]

Amato et Keith (1991a) ont examiné 92 études comparant des enfants qui vivaient dans une famille monoparentale en raison du divorce à des enfants qui vivaient dans une famille demeurée intacte, selon des critères de mesure du bien-être. Dans bon nombre d'études, ils ont noté que les enfants de familles divorcées avaient bénéficié d'un degré moindre de bien-être, indépendamment du rendement scolaire, de la conduite, du développement psychologique, de l'estime de soi, des aptitudes sociales et des rapports avec d'autres enfants. Les auteurs ont examiné ces études sous trois angles de nature à expliquer les choses : les enfants du divorce bénéficient souvent d'une attention, d'une aide et d'une surveillance moindres de leurs parents; en général, le divorce entraîne une baisse du niveau de vie des familles dirigées par la mère, souvent en deçà du seuil de la pauvreté; de plus, les conflits entre parents avant et durant la séparation causent un grave stress aux enfants. Les conclusions de la méta-analyse donnent à

penser que les enfants du divorce sont handicapés par l'absence d'un parent et donnent un peu moins de poids à la croyance selon laquelle les conséquences négatives du divorce tiennent en partie au recul économique. Les témoignages recueillis permettent de vérifier l'hypothèse selon laquelle un conflit familial entraîne un faible degré de bien-être. Dans une autre méta-analyse sur le divorce des parents et le bien-être à l'âge adulte, Amato et Keith (1991b) ont conclu, d'après les données de 37 études, que les conséquences du divorce des parents se font sentir sur le bien-être psychologique (dépression, faible satisfaction de vivre), sur le bien-être familial (faible qualité des relations matrimoniales, divorce), sur le bien-être socio-économique (bas niveau d'instruction, faible revenu et peu de prestige sur le plan professionnel) et sur la santé physique. Cependant, plusieurs réserves s'imposent, notamment parce que l'importance de ces conséquences n'a pas été vraiment évaluée. Dans une autre méta-analyse des études sur le divorce, Amato (1994) a conclu que les enfants de familles divorcées présentaient davantage de difficultés comportementales et plus de symptômes d'inadaptation psychologique, et avaient des résultats scolaires inférieurs, plus de difficultés sur le plan social et une estime d'eux-mêmes moindre que les enfants de familles intactes.

Après avoir analysé plus de 200 études britanniques sur l'impact de la séparation et du divorce sur les enfants, Rodgers et Pryor ont conclu aux désavantages à long terme suivants pour les enfants de parents divorcés : le faible revenu du ménage, un niveau d'instruction moindre, un comportement renfermé, l'agression et la délinquance, les problèmes de santé, l'abandon du foyer en bas âge, l'activité sexuelle précoce, la dépression et la toxicomanie. Cependant, on constate ces problèmes seulement chez une minorité de personnes dont les parents sont séparés. Ces auteurs ont aussi signalé que ces piètres résultats sont loin d'être inévitables et qu'il n'y a pas de lien direct entre la séparation des parents et la façon dont les enfants s'adaptent. Même si ces résultats sont clairs, on ne peut présumer simplement que la séparation des parents en est la cause fondamentale (Joseph Rowntree Foundation, 1998).

Selon d'autres études, les épouses divorcées doivent supporter un fardeau économique plus lourd. En général, leur situation économique est pire que celle de leurs ex-époux (Espenshade, 1979). Leur bien-être diminue après le divorce et augmente avec le remariage (Espenshade, 1979; Beuhler et coll., 1985-1986).

2.2 ADAPTATION POSITIVE DES ENFANTS APRÈS LA SÉPARATION ET LE DIVORCE

Ces études incluent ce qui suit :

Dans un article paru en 1980, Kurdek et Siesky ont évalué les réponses aux questionnaires remis à 71 parents seuls divorcés et aux 130 enfants dont ils avaient la garde. En général, le questionnaire remis aux parents avait trait : au compte rendu des parents concernant la gravité du conflit avant la séparation; à leur description de la façon dont les enfants avaient été informés du divorce et avaient réagi à cette nouvelle; à leurs perceptions quant à l'attitude de leurs enfants face au divorce et aux impressions des parents quant aux forces que leurs enfants pouvaient avoir acquises au cours du divorce. Le questionnaire remis aux enfants portait sur les points suivants : leurs réactions face aux définitions du terme « divorce »; les raisons du divorce des parents et son acceptation; les descriptions des deux parents par les enfants; leurs impressions quant à

l'influence du divorce sur leurs relations avec les pairs; les interactions des enfants avec le parent ayant la garde et leur opinion à l'égard du mariage.

L'article comprenait dix tableaux statistiques, dont certains sur les descriptions des parents par les enfants. Au tableau cinq, par exemple, on évaluait la relation entre le sentiment de blâme qu'éprouve l'enfant à l'égard du divorce et sa description des deux parents, sous les rubriques « positive », « négative », « positive et négative » et « neutre ». Les enfants qui semblaient se blâmer pour le divorce considéraient leurs parents d'une manière plutôt négative. Les tableaux neuf et dix portaient sur la relation entre les forces acquises par les enfants du fait du divorce de leurs parents et les descriptions des deux parents faites par les enfants sous les rubriques « positive », « négative », « positive et négative » et « neutre ». Dans le tableau neuf, les enfants considérés comme ayant acquis des forces avaient une opinion plus « positive » de leurs deux parents. Le tableau dix portait sur la relation entre certaines forces des enfants, p. ex., l'« indépendance », le « souci pour le parent », l'« expression des sentiments » et la « patience/compassion » ainsi que sur leurs descriptions des deux parents sous les rubriques précitées. Presque toutes les forces particulières mentionnées étaient relevées chez les enfants qui avaient exprimé une opinion « positive » à l'égard de leurs deux parents. Les auteurs ont noté des réactions et adaptations favorables chez les enfants qui avaient défini le divorce comme une « séparation psychologique » au lieu d'une « dissolution du mariage » ou d'une « séparation physique », qui avaient parlé du divorce à leurs amis, qui avaient donné à leurs deux parents une cote relativement positive et estimaient avoir acquis des forces et un meilleur sens des responsabilités par suite du divorce (Kurdek et Siesky, 1980b).

Dans une étude menée auprès de 51 familles qui avaient conclu une entente de garde physique partagée, Steinman, Zimmelman et Knoblauch (1985) ont dressé une liste de facteurs qui mènent à une entente fructueuse. Ces facteurs étaient : le respect et la compréhension du lien entre l'enfant et l'ex-conjoint; la capacité de demeurer objectif en ce qui a trait aux besoins des enfants durant les procédures de divorce; la capacité d'empathie avec le point de vue de l'enfant et de l'autre parent; la capacité de changer ses attentes émotionnelles en passant du rôle de compagne/compagnon à celui de co-parent; la capacité de fixer les limites du nouveau rôle et de faire preuve d'une haute estime de soi et de souplesse.

2.3 LES LIENS ENTRE LES MODALITÉS DE GARDE ET DE VISITE ET L'ADAPTATION DES ENFANTS

Les études examinées sont les suivantes :

Steinman (1981) s'est penché sur le cas de 32 enfants qui, pendant trois ans, faisaient l'objet de modalités de garde physique partagée. En général, la majorité des parents étaient satisfaits des modalités, mais les enfants l'étaient moins. Ces derniers ont indiqué qu'ils préféraient nettement le mariage au divorce, même s'il y avait des conflits entre leurs parents. En général, ils trouvaient peu commodes les modalités de garde partagée. Le tiers d'entre eux affichaient de graves troubles psychologiques causés par le régime de garde partagée.

Steinman, Zimmelman et Knoblauch (1985) ont compilé une liste des facteurs relevés dans les familles qui percevaient négativement la garde physique partagée. Ces facteurs étaient : l'hostilité et les conflits continus dont on ne pouvait pas éloigner l'enfant; une très grande colère

et un besoin continu de punir le conjoint; des antécédents de sévices et de toxicomanie; la ferme conviction que l'autre conjoint est un mauvais parent et l'incapacité de distinguer ses propres sentiments et besoins de ceux de l'enfant.

Luepnitz (1986) a comparé l'adaptation des enfants de 43 familles dont la mère ou le père avait la garde dite traditionnelle ou qui avaient des modalités de garde physique partagée. Tous les enfants des familles sous ce régime étaient régulièrement en contact avec leurs deux parents, tandis que la moitié des enfants en régime de garde dite traditionnelle ne voyaient jamais l'autre parent. La majorité des enfants en régime de garde partagée étaient satisfaits de ce régime qui ne les gênait pas. Les familles à garde partagée intentaient beaucoup moins de poursuites que celles à garde dite traditionnelle. Même s'il n'était pas en faveur de la garde partagée obligatoire, l'auteur a conclu qu'on pouvait raisonnablement supposer que la garde partagée à son meilleur était supérieure à la garde dite traditionnelle à son meilleur.

En revanche, Kline, Tschann, Johnston et Wallerstein (1989), qui ont utilisé un échantillon d'un comté de la Californie, n'ont observé aucune différence notable entre les familles en régime de garde partagée et celles en régime de garde dite traditionnelle.

Dans son examen de certaines de ces études et d'autres recherches sur la garde partagée, Lye (1999), qui a analysé la recherche sur l'exercice des responsabilités parentales après le divorce et le bien-être des enfants pour le compte de l'État de Washington, a conclu que, selon les témoignages obtenus, les enfants en régime de garde partagée ne jouissaient pas d'un avantage considérable. Et les témoignages ne permettent pas de supposer que la garde partagée ou tout autre régime concernant la résidence après le divorce entraîne des inconvénients majeurs.

2.4 ANALYSE ET CONCLUSIONS

Stewart (2001 : 13) a affirmé que les études précitées pouvaient être réparties en quatre catégories méthodologiques : les évaluations psychométriques où les enfants de parents divorcés passent une batterie de tests permettant d'établir un lien entre le divorce et le profil psychologique de l'enfant; les études longitudinales portant sur de grands groupes témoins où tous les enfants d'une certaine zone géographique passent des tests permettant de comparer le profil d'enfants de familles divorcées et celui d'enfants de familles intactes; les études narratives où les enfants interrogés expliquent en quoi le divorce de leurs parents les a affectés; et les études comparatives des résultats pour les enfants qui vivent selon divers régimes de garde et de visite.

Stewart a signalé les limites de chacune de ces catégories d'études :

Un des graves problèmes de ce genre d'études provient du fait qu'elles ne se fondent pas uniformément sur des mesures précises. En effet, on y a recours à divers types de mesures, dont les tests psychométriques et les questionnaires. Les échantillons sont de diverses provenances, y compris les grandes enquêtes nationales et les petits échantillons aléatoires de personnes bénéficiant, auprès d'un organisme particulier, de counselling ou d'aide juridique. Ces disparités au niveau méthodologique donnent des travaux remplis de contradictions et de variations qui entraînent des résultats qui ne sont guère réutilisables. Ces travaux nous disent qu'il y a effectivement quelque chose qui ne va

pas, mais les recherches qui sont menées ne le sont pas sur une base suffisamment scientifique pour permettre d'établir, d'une étude à l'autre, la liste des facteurs précisément définis qui contribuent à provoquer des conséquences néfastes chez les enfants (Stewart, 2001 : 14).

Malgré ces limites, l'auteur a néanmoins conclu que ces quatre types de recherches permettaient de cerner avec plus ou moins d'exactitude les facteurs de risque que le divorce déclenche et qui semblent avoir des conséquences néfastes chez les enfants (Stewart, 2001 : 14). Ces facteurs de risque incluent : les incidents violents; la persistance, entre les parents, de conflits et d'hostilité continuels; les changements soudains et (ou) fréquents de domicile et d'école; la coupure des liens de l'enfant avec ses camarades; les difficultés financières; la perturbation des rôles et des capacités parentales; la venue de nouveaux partenaires des parents; le remariage; la perte de contact avec le parent qui n'a pas la garde; la mésadaptation psychologique de l'un des parents ou des deux; la perte de sécurité et l'imprévisibilité. Pris ensemble, ces facteurs de risque semblent directement liés à diverses conséquences néfastes pour les enfants, notamment : les troubles psychologiques (dépression et angoisse); les sentiments de tristesse et de perte, la colère; un rendement insuffisant à l'école et au travail; des problèmes sociaux comme la délinquance et la déviance; plus de cas d'abus de drogues et d'alcool; de piètres rapports parents-enfants; et de piètres relations à l'âge adulte dus au manque de confiance et une fréquence élevée de divorces précoces.

3. ÉTUDES DE CAS TRÈS CONFLICTUELS ET DE LEURS CONSÉQUENCES SUR LES ENFANTS

Cette analyse se divise en deux parties : les études traitant de l'effet des conflits sur les enfants de familles intactes et de familles divorcées et les études concernant l'impact des cas très conflictuels sur les enfants de couples séparés ou divorcés.

3.1 ÉTUDES DES CONFLITS ENTRE PARENTS EN GÉNÉRAL

Raschke et Raschke (1979) ont comparé 289 écoliers de familles intactes et de familles monoparentales pour déterminer si la structure familiale jouait un rôle dans le concept de soi chez les enfants (c.-à-d. leur attitude ou leurs sentiments à leur propre égard) et si les enfants qui perçoivent davantage de conflits dans leur famille ont une moins bonne idée d'eux-mêmes. Les auteurs ont pu étayer leur hypothèse : même si les enfants ne sont pas affectés par la structure familiale, comme la monoparentalité, les conflits dans la famille *peuvent* nuire à l'idée qu'ils se font d'eux-mêmes. Il n'a pas été possible d'établir si les conflits perçus par les enfants étaient des conflits verbaux ou physiques ou les deux, même si les deux types de conflits leur étaient probablement préjudiciables.

Emery (1982) a étudié le lien entre les troubles dans le couple et les problèmes de comportement chez les enfants. La définition du terme « conflit », que celui-ci touche une famille intacte ou éclatée, a soulevé une controverse. Trois aspects théoriquement pertinents à cet égard sont la forme du conflit (p. ex., les sévices physiques, les disputes, l'évitement), son motif (p. ex., le sexe, l'éducation des enfants, l'argent) et sa durée. Il semble que le nombre et le type des conflits entre parents auxquels l'enfant est exposé soient des déterminants importants des effets du conflit sur l'enfant. Le conflit ouvertement hostile, tout comme celui qui dure longtemps, expose l'enfant à un plus grand nombre d'interactions parentales vraisemblablement problématiques. Emery a conclu, entre autres, que les troubles dans le couple avaient un lien plus fort avec la mésadaptation chez les garçons que chez les filles et, par ailleurs, que celles-ci pouvaient être aussi affectées que les garçons par ces troubles, mais montraient leurs sentiments d'une manière correspondant mieux au rôle attribué à leur sexe, par exemple en se renfermant. L'âge de l'enfant ne semblait pas être un déterminant important des effets de la mésentente dans le couple. Une relation particulièrement chaleureuse avec au moins un parent peut réduire ces effets sur les enfants, mais pas les éliminer. D'après certains éléments, les changements de discipline dus au divorce incitent les garçons, surtout, à moins bien obéir à leurs parents que les enfants de familles intactes. En fin de compte, selon Emery, les parents en conflit mutuel sont probablement de moins bons modèles, appliquent une discipline plus incohérente et occasionnent plus de stress à leurs enfants.

Camara et Resnick (1989) ont étudié un échantillon de 82 familles composées soit de parents divorcés ou de deux parents. Les auteurs ont utilisé un ensemble de conflits entre parents répartis selon sept cotes : le degré de sentiments positifs exprimés par le père envers la mère; le degré de sentiments positifs exprimés par la mère envers le père; le degré de sentiments négatifs exprimés par le père envers la mère; le degré de sentiments négatifs exprimés par la mère envers le père; le degré d'hostilité et de colère au foyer; la mesure dans laquelle les conversations entre parents sont stressantes ou tendues et le degré de conflit patent ou subtil dans la relation. Même

trois ans après la séparation des parents, il y avait des différences significatives dans les comportements sociaux entre les groupes. Les enfants de familles divorcées affichaient les degrés les plus élevés d'agressivité et de problèmes comportementaux et le plus bas niveau de comportement prosocial et d'estime de soi en général. Cependant, les résultats étaient semblables pour les familles divorcées et celles non divorcées en ce qui a trait au règlement des différends. Les parents qui reprochaient à leur conjoint de recourir à des attaques verbales ou à l'évitement ou de manifester sa colère physiquement lorsqu'il fallait régler des désaccords affichaient en général des niveaux de collaboration plus bas et des degrés de conflit plus élevés. Les conséquences des désaccords étaient plus susceptibles d'aggraver les conflits. Les parents capables d'accepter les compromis pour régler les différends étaient plus enclins à collaborer sur les questions de responsabilités parentales. Par conséquent, peu importe le degré de mésentente entre conjoints, la collaboration entre les adultes quant à leur rôle de parent était associée à des relations plus étroites, plus chaleureuses et plus communicatives entre les enfants et leur parent n'ayant pas la garde dans les familles divorcées et entre les enfants et leur mère dans les familles non divorcées.

Morrison et Coiro (1999) ont examiné deux hypothèses. Quand un conflit profond déchire un couple, les problèmes de comportement des enfants de parents qui divorcent s'atténuent-ils alors que ceux des enfants d'un mariage où il y a un conflit moindre s'aggravent-ils après le divorce? Les problèmes de comportement des enfants de familles à degré de conflit élevé, dont les parents restent ensemble, s'aggravent-ils plus que ceux des enfants dont les parents divorcent? Les auteurs ont utilisé un échantillon de 727 enfants ayant participé à l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes. Ils ont utilisé les réponses obtenues sur la fréquence des disputes à propos de neuf sujets, notamment les enfants, l'argent, les corvées et les responsabilités. Ils ont constaté que les déclarations indiquant un degré de conflit antérieurement élevé dans le couple dénotaient un effet néfaste notable et statistiquement significatif sur les problèmes de comportement des enfants. En fait, l'effet néfaste des querelles fréquentes dans le couple était plus marqué que l'effet néfaste de la séparation ou du divorce. Cependant, rien n'indique que les enfants qui avaient quitté un foyer à degré de conflit élevé en ont bénéficié. Par ailleurs, la plus forte aggravation des problèmes de comportement a été observée chez les enfants dont les parents étaient demeurés ensemble malgré leurs fréquentes querelles.

Conger, Harold, Fincham et Osborne (1998) ont mené deux études afin d'examiner simultanément les liens directs et indirects entre les conflits dans le couple et l'adaptation des enfants, en tenant compte de leurs impressions sur la relation familiale. Dans les deux études, l'hypothèse que les conflits dans le couple influent sur la façon de percevoir les relations parents-enfants a été vérifiée. Les enfants témoins de l'hostilité entre leurs parents semblent penser que les conflits entre parents et enfants sont pires que les enfants qui n'en ont pas été témoins. Les auteurs ont toutefois souligné la nécessité d'études longitudinales sur ce point.

Jekielek (1998) a utilisé les données d'une étude longitudinale (la National Longitudinal Surveys of Youth) d'un échantillon de 1640 enfants pour examiner les effets des conflits et des bouleversements dans le couple sur les enfants. Les résultats laissent supposer que ces conflits et bouleversements sont des indicateurs cruciaux du bien-être émotionnel des enfants. Les avantages d'une famille intacte en ce qui a trait à l'anxiété et à la dépression chez les enfants

diminuent à mesure que les conflits entre parents s'aggravent. Quatre années plus tard, les conflits entre les parents avaient continuellement des répercussions négatives majeures sur le degré d'anxiété et de dépression chez les enfants, ce qui laisse supposer que ces conflits ont des effets de longue durée sur le bien-être des enfants. Les enfants dont les parents vivaient des conflits plus aigus en 1988 mais avaient divorcé ou s'étaient séparés en 1992 affichaient un degré d'anxiété et de dépression moindre que ceux dont les parents avaient fait part d'un degré de conflit semblable en 1992 mais étaient demeurés ensemble.

3.2 ÉTUDES SUR LES CONFLITS ENTRE PARENTS SÉPARÉS OU DIVORCÉS

Dans une étude menée auprès de 42 mères séparées à faible revenu et de leurs enfants d'âge scolaire, Shaw et Emery (1987) ont conclu à un lien entre le niveau d'acrimonie entre les parents et les problèmes de comportement des enfants. Ce niveau a été mesuré au moyen d'une « échelle d'acrimonie » comportant 25 sources de conflits éventuels entre des parents séparés ou divorcés, notamment les visites, la garde et le niveau général d'animosité. Les auteurs ont constaté un lien significatif entre l'acrimonie des parents et la capacité cognitive de leurs enfants.

Nelson (1989), qui a utilisé un échantillon de 121 familles divorcées, a cherché à savoir si le type de garde pouvait laisser entrevoir le degré d'hostilité, de conflit et de communication entre les parents deux ou trois ans après le conflit. L'idée était de tester l'hypothèse avancée par les tenants de la garde partagée, à savoir que celle-ci permet de croire que, deux ou trois ans après la séparation, les communications entre les parents seront plus fréquentes et le degré d'hostilité sera moins élevé. Conclusion : la garde partagée favorise les contacts avec les enfants et donc la communication entre les parents, mais elle donne aussi lieu à un degré plus élevé d'hostilité et de conflit dans les rapports entre les parents.

Mathis (1998) a cherché à savoir pourquoi certaines familles répondaient mal aux efforts de médiation et il a conclu que le taux d'échec était d'environ 75 p. 100 supérieur dans les situations où l'un des parents, ou les deux, restait « indifférencié » par rapport à l'autre, continuant à penser en termes de « nous » plutôt que de « toi et moi ». Autrement dit, souvent ces parents ne parvenaient pas à accepter la dissolution du mariage et voulaient maintenir des liens actifs avec l'autre parent. Souvent, le parent qui était parvenu à se différencier davantage, c'est-à-dire celui qui avait repris une existence autonome après le divorce, n'appréciait pas les intrusions de l'autre et devenait moins coopératif et plus hostile.

Madden-Derdich, Leonard et Christopher (1999) ont conçu une étude pour savoir si les niveaux élevés de conflit pouvaient être attribués, pour les couples qui divorcent, à la difficulté de renoncer au rôle conjugal et en même temps de trouver des moyens efficaces d'exercer ensemble leurs responsabilités parentales. En fait, l'incapacité à fixer les limites de la relation de manière à indiquer clairement que l'ancien partenaire est un co-parent et non pas un conjoint est une source majeure de conflit après le divorce. Les auteurs ont utilisé un échantillon aléatoire de 180 couples divorcés depuis peu. Parmi les mères et les pères, ceux qui avaient indiqué que les limites de leur relation avec leur ancien conjoint étaient plus ambiguës avaient aussi connu un degré de conflit plus aigu. Cependant, les opinions des mères et des pères différaient quant aux indicateurs de l'ambiguïté des limites après le divorce. Pour les mères, le degré d'intensité émotionnelle envers l'ex-conjoint (c.-à-d. l'amour ou la haine) ainsi que les variables relatives au pouvoir et au contrôle (p. ex., les contraintes financières) étaient des indicateurs de l'ambiguïté

des limites. Pour les pères, cependant, seul le degré d'intensité émotionnelle envers l'ex-conjointe était un indicateur.

Johnston, Kline et Tschann (1989) ont examiné les degrés relatifs de communication et de conflit entre parents engagés dans une poursuite et incapables de parvenir à un règlement dans des délais allant de un à quatre ans après le litige. Ils ont utilisé un échantillon de 100 enfants. L'échelle de conflit Strauss, comportant 18 points liés au comportement, mesurait le degré de conflit entre les parents. L'échelle de l'agression verbale incluait les insultes, les jurons, les bouderies, le piétinement, les actes visant à contrarier l'autre et les menaces de coups. L'échelle de l'agression physique incluait lancer ou casser des objets, pousser, donner des claques, des coups de pied, frapper et menacer d'utiliser un couteau ou un fusil. Au moment du suivi, 35 des enfants vivaient en régime de garde partagée et 65 sous celui de la garde dite traditionnelle. Rien ne prouve qu'ils s'adaptaient mieux dans l'un ou l'autre régime, mais il y a un lien marqué entre la garde partagée et les contacts plus fréquents. Les auteurs ont régulièrement obtenu la preuve que les enfants qui avaient des contacts plus fréquents étaient plus perturbés sur le plan émotif et plus susceptibles de présenter des troubles de comportement. Les enfants qui passaient plus de journées avec l'un et l'autre de leurs parents chaque mois étaient, d'après ceux-ci, beaucoup plus déprimés, renfermés, taciturnes et agressifs. Les enfants plus âgés se mêlaient davantage aux querelles des parents. Cela cadre avec les analyses antérieures selon lesquelles plus les enfants acquièrent la capacité de réfléchir par eux-mêmes et perçoivent les points de vue opposés de leurs parents qui se disputent, plus ils deviennent vulnérables à des conflits aigus de loyauté.

En revanche, Bender (1994 : 127) affirmait que, même si les parents vivent de graves conflits, la garde partagée est souhaitable :

La recherche a montré que la relation de l'enfant avec chacun de ses parents a beaucoup plus d'importance que la qualité de la relation entre les parents lorsqu'on tente de faire des prévisions sur une bonne adaptation. Par conséquent, même si les parents « se font la guerre », si chacun maintient sa relation avec l'enfant, on peut supposer que celui-ci s'adaptera bien à la situation. [Traduction]

Bender (1994) estimait que les ententes détaillées sur la garde partagée, qui ne donnent guère de choses à négocier, ont en réalité tendance à réduire le stress et que les deux parents sont probablement plus disposés à collaborer si les ententes détaillées sont écrites. Il a donc souligné l'importance d'ententes détaillées sur la garde partagée dans les situations très conflictuelles.

Ayoub, Deutsch et Maraganore (1999) ont examiné les facteurs qui contribuent aux troubles émotifs des enfants dans les cas de divorce très conflictuel, selon la perspective d'un tuteur d'instance (TI). Des données d'échantillons concernant 105 enfants ont été recueillies auprès de TI, qui sont souvent désignées dans les cas très conflictuels. Les critères suivants correspondaient à de tels cas : antécédents de violence familiale chronique ou de violence physique entre les parents; recours à la police ou à des services de protection lors de disputes; visites à l'hôpital pour des blessures dues à la violence, meurtre, menaces de suicide, dénigrement généralisé d'un parent par l'autre; incapacité de discuter des enfants et de leur bien-être. Les critères suivants correspondaient aux cas de conflit moyen entre parents : manque de respect général, insultes proférées devant les enfants, hostilité des parents l'un envers l'autre, mais moins délibérée (moins préméditée et moins sadique) ou moins fréquente que dans le cas

des parents qui vivent une situation très conflictuelle. L'étude a révélé que les enfants de familles où le degré de conflit dans le couple est élevé sont plus susceptibles d'afficher des troubles émotifs marqués. Dans les situations de conflit parental profond, le risque de maltraitance des enfants n'augmente pas sensiblement à lui seul leurs troubles émotifs. Par contre, si ce facteur est combiné à la violence familiale, les autres formes de maltraitance des enfants font augmenter considérablement les symptômes de troubles émotifs chez l'enfant.

Schmidtgall, King, Zarski et Cooper (2000) ont cherché à voir, notamment, s'il existait un rapport entre le conflit parental et les cas de dépression chez les femmes exposées à de tels conflits. L'échantillon comprenait 52 étudiantes du premier cycle d'une université du Midwest américain. Les résultats ont fait ressortir un lien entre les conflits vécus dans une famille qui divorce et les symptômes de dépression observés chez certaines femmes à l'âge adulte. Ces symptômes augmentaient avec le nombre de cas de conflit. L'étude a cependant révélé que d'autres facteurs contribuaient aux symptômes de dépression observés chez les femmes.

Johnston, Campbell et Tall (1985) ont utilisé des données sur 80 familles en instance de divorce et sur leurs 100 enfants pour établir la typologie des facteurs qui peuvent créer une impasse dans les cas de divorce. Au niveau externe, on note les alliances et coalitions indues — le différend peut être accentué par l'intervention d'amis, de proches et de professionnels aidants. Ces alliances et coalitions indues incluent : l'intervention excessive des proches et les guerres de clans quand la famille élargie (notamment les parents du conjoint) se charge de redresser les torts de la séparation; les coalitions avec des professionnels aidants, là où une alliance avec les thérapeutes et les conseillers envenime le conflit; et l'intervention dans le processus judiciaire quand, par exemple, des avocats aux vues opposées se chargent du dossier et s'engagent dans une lutte tactique l'un contre l'autre. Les éléments interactionnels incluent : les séquelles d'une relation conjugale destructive où chaque conjoint, durant la période de vie commune, en vient à voir l'autre dans un contexte limité et négatif et les séparations traumatisantes ou ambivalentes où les ex-conjoints se considèrent mutuellement d'une façon négative polarisée ou semblent entretenir une image idéalisée de l'autre et cherchent indéfiniment des façons de recoller leurs rêves brisés. Les éléments intrapsychiques incluent : le conflit comme mécanisme de défense contre une blessure narcissique, où le motif central du conflit est le désir de récupérer une estime de soi blessée ou un narcissisme primitif malade; le conflit comme mécanisme de défense contre le sentiment de perte, pour combler le vide dû au fait d'avoir renoncé l'un à l'autre; le conflit pour éviter le sentiment d'impuissance dû à l'abandon par l'autre conjoint; et le conflit comme défense contre la culpabilité ressentie par les parents s'ils pensent qu'ils auraient pu s'efforcer davantage de sauver leur mariage. La plupart des parents qui ont participé à cette étude présentaient des signes de pathologie caractérielle et certains affichaient nettement des troubles de la personnalité. En pareils cas, le conflit tient plus aux traits de personnalité acquis depuis longtemps, comme le désir de lutter, qu'à l'expérience de la séparation ou aux besoins de l'enfant. Les enfants de ces familles avaient pris une importance démesurée parce que leurs parents en tiraient un soutien émotif et une présence énormes.

Whiteside (1996) a étudié la documentation sur la garde des enfants de cinq ans et moins. Il a fait remarquer que bon nombre de couples en instance de divorce sont aux prises avec des désaccords, des tensions et de l'hostilité, surtout les deux premières années après la séparation. Pourtant, c'est l'interaction au sein des familles divorcées continuellement *en situation de conflit*

grave qui cause le plus d'inquiétude. Ces interactions se caractérisent par de fréquentes disputes qui ne règlent pas les problèmes, le blâme, les attaques physiques, le dénigrement et le sabotage de la relation de l'autre parent avec l'enfant, les limites floues, un faible niveau d'estime parentale et la négligence ou la rigidité et l'usage excessif de l'autorité dans l'éducation des enfants. Whiteside affirmait qu'idéalement les études devraient intégrer les multiples dimensions d'un conflit, mais que bon nombre d'entre elles s'attachaient seulement à l'un de ses aspects. Il a analysé diverses études sur la fréquence des conflits, leur motif, le degré d'exposition des enfants aux conflits, les modes d'expression des conflits et les habitudes de règlement des différends. Certaines auteurs ont constaté qu'une plus forte incidence des conflits caractérisait l'exercice des responsabilités parentales après le divorce à l'égard des enfants plus jeunes, au lieu de plus âgés, même s'il est difficile d'évaluer la force de cette association, vu le faible nombre d'études sur la question. Le degré d'hostilité émotionnelle qui caractérise les désaccords est plus important que la fréquence des désaccords. En général, les chercheurs ont constaté que les parents qui s'engagent dans des attaques verbales ou qui recourent à la violence physique contre leur ex-conjoint risquent de devoir faire face à une plus grande incidence de mésadaptation des enfants. Whiteside a aussi analysé la documentation sous l'angle de l'impact des conflits parentaux sur les enfants. Dans l'une des études de la documentation sous cet angle chez les couples mariés, il a conclu que les enfants exposés à des conflits fréquents et intenses subissent un niveau de stress chronique et peuvent se sentir incapables d'infléchir positivement le cours des événements. Les conflits dans le couple semblent être associés à un certain état émotionnel négatif des parents, comme la dépression et l'anxiété. Ces états émotionnels peuvent limiter la capacité du père et de la mère à soutenir leurs enfants et à être attentifs à leurs besoins. L'auteur a dit espérer que les recherches futures apportent des éclaircissements sur les rapports complexes entre les conflits parentaux, les niveaux d'adaptation psychologique individuelle des parents, la compétence en matière de responsabilités parentales et l'adaptation psycho-sociale des enfants.

Bref, d'après la documentation, les conflits entre parents sont une source majeure de dommage pour les enfants, peu importe s'ils vivent dans une famille intacte ou si leurs parents sont séparés ou divorcés. Les enfants de parents séparés ou divorcés qui vivent un degré élevé de conflit ont plus de problèmes de comportement que ceux de familles divorcées où le degré de conflit est faible ou modéré. Cependant, de graves questions demeurent. Quelle est la cause du degré élevé de conflit entre conjoints? Comment peut-on différencier les familles à degré élevé de conflit de celles à faible niveau de conflit? Dans le chapitre qui suit, nous tenterons de répondre à ces questions.

4. LE DIVORCE TRÈS CONFLICTUEL : THÉORIE ET MARQUES EXTÉRIEURES

4.1 THÉORIE

Kressel et coll. (1980), qui ont analysé neuf cas de recours à la médiation, ont discerné quatre modèles distincts selon lesquels les couples décident de divorcer, à savoir : le modèle enchevêtré, le modèle autiste, le modèle du conflit direct et le modèle du conflit marqué par un certain désengagement. La classification était basée sur trois dimensions intimement liées : le degré d'ambivalence à l'égard de la relation, la fréquence et la transparence des communications sur un éventuel divorce et le degré de visibilité du conflit à l'origine de la décision. Les niveaux extrêmement élevés de conflit, la communication et l'ambivalence à propos de la décision de divorcer caractérisaient le modèle enchevêtré. Les parties avaient débattu, souvent amèrement, le pour et le contre du divorce, convenu de divorcer, puis changé d'idée. Elles étaient incapables de « laisser aller ». Souvent, elles ont eu recours aux services de médiation avec de sérieuses réserves et amorcé le processus à contrecœur.

Le *modèle autiste* était caractérisé par l'absence de communications et un conflit patent à propos d'un éventuel divorce. Le modèle du conflit direct était caractérisé par des niveaux relativement élevés de conflit patent (mais pas aussi intense que pour les couples du modèle enchevêtré) et par des communications fréquentes et ouvertes à propos d'un éventuel divorce. Un faible niveau d'ambivalence à l'idée de mettre fin au mariage caractérisait *le modèle du conflit marqué par un certain désengagement*. Les auteurs ont affirmé que la médiation pourrait donner de bons résultats pour les couples du modèle du conflit direct et de celui marqué par un certain désengagement. Pour ces deux types de couples, les buts concordent en général : parvenir à un règlement équitable. C'était moins heureux pour les types correspondant au modèle enchevêtré et au modèle autiste parce qu'il semblait y avoir divergence fondamentale entre les participants.

L'une des plus éminentes spécialistes de la question des divorces très conflictuels est Janet R. Johnston. Dans un ouvrage publié conjointement avec Linda Campbell et intitulé *Impasses of Divorce*, elle examine les conflits pour un groupe de 80 familles californiennes en instance de divorce qui n'avaient pu parvenir à une entente ou qui se disputaient encore même après avoir conclu un accord de médiation ou obtenu une ordonnance du tribunal (Johnston et Campbell, 1988). Les deux tiers des familles étaient engagées dans un litige à propos de la garde et du droit de visite, tandis que les autres ne s'entendaient pas sur les visites. Pour la plupart, ces parents éprouvaient une profonde méfiance ou étaient sans cesse mal à l'aise devant la capacité de l'autre parent à prendre soin de l'enfant. Ils se plaignaient aussi du fait que l'autre parent refusait d'écouter, de parler, de faire des plans ou de coordonner les projets concernant les enfants. Bon nombre accusaient leur ex-conjoint de négligence. Six cas comportaient de graves allégations d'atteinte à la pudeur ou de sévices physiques.

Les auteures ont analysé la tournure des querelles entre les parties. Toutes les familles étaient engagées dans un litige parce qu'elles avaient suivi la recommandation du médiateur ou du juge. En dehors du tribunal, le conflit prenait diverses formes, depuis la résistance au règlement des questions de divorce, la crainte et l'évitement de l'autre — avec refus de communiquer, méfiance personnelle et amère acrimonie — jusqu'à la confrontation avec colère, y compris les

menaces et la violence explosive. Au cours des douze mois précédents, les trois quarts des parents avaient commis une agression physique, d'après l'échelle Strauss des tactiques de règlement des différends. Plus des quatre cinquièmes avaient été violents dans le passé. En moyenne, les parents s'étaient agressés physiquement l'un l'autre une fois par mois et leurs enfants avaient assisté aux deux tiers de ces épisodes. Cependant, la forme de conflit actif la plus courante était la violence verbale : insultes, rabaissement de l'autre, échanges avilissants, en moyenne une fois par semaine, souvent au téléphone ou au moment du transfert de l'enfant d'un domicile à l'autre. Moins du tiers des familles s'étaient séparées dans les douze mois précédents et près de la moitié, depuis plus de deux ans. Précisons que 29 p. 100 seulement avaient pu obtenir un jugement de divorce. S'étant demandé pourquoi ces parents ne pouvaient régler leurs différends et faire des plans pour assurer une certaine stabilité à leurs enfants après le divorce, les auteures ont élaboré le concept de l'impasse divorce-transition. L'incapacité de résoudre les différends est considérée comme symptomatique de la résistance de la famille au changement. Dans les cas de désaccord chronique, la trajectoire normale du changement et du rétablissement est contrecarrée. « Les parents sont incapables de profiter du divorce pour résoudre des questions dans leur for intérieur ou entre eux et s'éternisent dans la transition. En fait, la forme du différend à propos de la garde devient leur nouveau modèle de relation » (Johnston et Campbell, 1998 : 7-12). [Traduction]

Ces impasses se créent à trois niveaux : le niveau externe, le niveau interactionnel et le niveau intrapsychique ou interne. Au niveau externe, le conflit peut être alimenté par d'autres personnes influentes (membres de la famille élargie, nouveaux partenaires ou professionnels aidants) qui ont formé une coalition ou une alliance avec les parties en voie de divorcer et légitimé leurs revendications. Au niveau interactionnel, le conflit peut être la continuation d'une relation conflictuelle ou le produit d'une séparation traumatisante ou ambivalente des parents. Au niveau intrapsychique, les conflits peuvent servir à gérer les sentiments intolérables suscités par le divorce (humiliation, tristesse, état de détresse et culpabilité) chez les parents psychologiquement vulnérables (Johnston et Campbell, 1988 : 12; Johnston et Roseby, 1997 : 5-22).

Les auteures ont élaboré une autre forme d'approche misant sur la médiation afin d'aider ces familles aux prises avec de graves conflits, en combinant la thérapie et le counselling pour contrer le désir de lutte des parents et les conseiller sur les besoins de leurs enfants :

Bien qu'un certain nombre de médiateurs aient reconnu la nécessité d'offrir des cours, du counselling et une thérapie aux familles qui vivent de graves conflits, avant de passer à la médiation, tous ont souligné que ces mesures devraient être prises dans un cadre distinct, hors des véritables négociations. Nous ne sommes pas d'accord et considérons le counselling et la négociation d'un règlement, pour les familles aux prises avec de tels conflits, comme les phases d'un même processus. La compréhension de l'impasse, de la personnalité des parents et des besoins des enfants, acquise à l'étape du counselling, est très précieuse pour choisir les stratégies de négociation et préparer l'entente comme telle. Par ailleurs, si le conseiller-médiateur est le même dans les deux étapes, il est plus facile de coordonner et d'accélérer le processus (Johnston et Campbell, 1988 : 198-199).
[Traduction]

Johnston (1994) a expliqué que, dans un divorce, le conflit a trois dimensions : le domaine, les tactiques et l'attitude. La dimension du domaine correspond aux désaccords sur les questions à résoudre, notamment le soutien financier, le partage des biens, la garde des enfants et le droit de visite. La dimension des tactiques est la manière dont les couples qui divorcent essaient de résoudre officieusement leurs désaccords en s'évitant mutuellement et en éludant les questions ou en recourant au raisonnement verbal, à l'agression verbale, à la contrainte physique et à l'agression physique. Elle peut aussi concerner la manière dont les différends se règlent habituellement par la négociation entre avocats, la médiation, les poursuites ou l'arbitrage par un juge. La dimension de l'attitude a trait au degré des sentiments émotionnels négatifs ou d'hostilité que s'expriment mutuellement les parties, de manière dissimulée ou ouverte. Le problème de la mesure de l'incidence du conflit est davantage compliqué par le fait que l'une des parties peut percevoir un domaine particulier de conflit, mais pas l'autre. La durée et le développement de chaque forme de conflit dépendent des caractéristiques de celui-ci (s'il est normal ou pathologique). Par exemple, les niveaux élevés de conflit observés dans la plupart des divorces sont relativement courants au moment de la séparation et de la présentation de la requête en divorce et jusqu'à ce que le jugement définitif soit rendu. Par ailleurs, les différends ultérieurs au jugement de divorce sont parfois considérés comme insolubles et signes d'un dysfonctionnement personnel et familial préexistant.

L'une des études examinées par Johnston (1994) est celle de Maccoby et Mnookin (1992) menée auprès de 1124 familles et de 1875 enfants recrutés à partir des requêtes en divorce de deux comtés de la Californie. Ces chercheurs ont entre autres analysé le nombre de litiges en justice à propos de la garde et du droit de visite. Ils ont estimé que 10 p. 100 des familles étaient engagées dans un conflit judiciaire *important* et 15 p. 100, dans un conflit judiciaire plus *intense*. Ils ont répertorié trois modèles d'exercice conjoint des responsabilités parentales appliqués trois ou quatre années après la séparation, générés par la discussion ou la non-discussion entre les ex-conjoints (disputes fréquentes, dénigrement et sabotage mutuel de leur rôle de parent) et par la présence ou l'absence de tentatives fréquentes de communiquer et de coordonner leurs efforts de parents. Ces trois modèles étaient : le modèle à degré élevé de communication et à faible niveau de discorde (appelé modèle d'exercice coopératif des responsabilités parentales); le modèle à faible degré de communication et à faible niveau de discorde (appelé modèle d'exercice désengagé des responsabilités parentales) et le modèle à faible degré de communication et à haut niveau de discorde (appelé modèle d'exercice des responsabilités parentales en contexte conflictuel). Ce dernier a été observé dans 24 p. 100 des cas. Au cours de la période de trois ans, il était peu probable que les parents engagés dans des différends deviennent coopératifs. En somme, d'après leurs données obtenues selon différentes mesures (conflit judiciaire, hostilité et exercice des responsabilités parentales en contexte conflictuel), le quart des divorces étaient très conflictuels trois ans et demi après la séparation. En général, les couples susceptibles de vivre de graves conflits se caractérisaient par leur profonde méfiance quant à la capacité de l'autre parent à bien s'occuper de l'enfant et par leurs perceptions différentes des méthodes d'éducation des enfants.

Johnston (1994) a résumé d'autres études, y compris la sienne, dont ressortait un degré élevé de violence dans les familles aux prises avec de graves conflits. Elle a affirmé que, selon les observations cliniques précoces, les personnes engagées dans un divorce très conflictuel peuvent être plus susceptibles de troubles psychiques, de troubles de la personnalité et de problèmes de

toxicomanie. Cependant, la question cruciale soulevée par ces études était de savoir si les manifestations psychopathologiques reflétaient des troubles de la personnalité ou des troubles émotifs permanents ou si elles étaient des réactions probables au stress intense, notamment à celui imputable au divorce et aux litiges juridiques. Johnston, qui a analysé la documentation sur les conséquences des conflits parentaux sur les enfants, a conclu que l'hostilité entre les parents et l'agression physique étaient modérément associées, chez ces enfants, à un plus grand nombre de problèmes de comportement et de difficultés émotives et à des aptitudes sociales inférieures à celles des enfants de familles non conflictuelles. En général, les enfants qui assistent à des agressions physiques entre leurs parents présentent plus de symptômes que ceux qui sont témoins de la discorde non violente de leurs parents. Cette tendance était encore plus prononcée chez les enfants victimes de sévices.

Tout en reconnaissant les limites de ces études, Johnston (1994) a conclu provisoirement que les conflits entre parents après le divorce (par exemple, l'agression verbale et physique, l'hostilité et la méfiance déclarées) et les troubles émotifs du parent ayant la garde étaient des facteurs prédictifs d'une relation parent-enfant plus problématique et d'une plus grande inadaptation de l'enfant. Les régimes de garde partagée et de visites fréquentes ordonnés par le tribunal sont en général associés à de moins bons résultats chez l'enfant, surtout parents les filles. Johnston a toutefois indiqué que cette apparente association entre la garde partagée/visites fréquentes et les mauvais résultats chez l'enfant semblait circonscrite chez une faible proportion de familles (environ une sur dix) pour l'ensemble des divorces considérés comme très conflictuels.

Dans son évaluation des procédures et programmes de règlement de conflits, Johnston a fait remarquer que la médiation était un remède problématique dans les cas de divorce très conflictuel. C'est le processus appliqué par un tiers neutre dans un contexte confidentiel pour aider les parties opposées à cerner les problèmes et à négocier les différences et les solutions de rechange. On suppose que le médiateur peut contenir et détourner les conflits émotifs des parties qui divorcent et les aider à devenir raisonnables, à préciser leurs attentes et à se concentrer sur le but. Johnston a toutefois signalé que les échecs de la médiation avaient toutes les caractéristiques du divorce très conflictuel (Johnston, 1994 : 176). Elle s'est expliquée en ces termes :

... pour les familles, il est difficile de parvenir à un consensus si les parties ont des opinions très divergentes sur les besoins de leurs enfants et une profonde méfiance quant à la capacité de l'autre à fournir un milieu sûr. En somme, les familles engagées dans un divorce très conflictuel se sont souvent distinguées par leur incapacité à recourir efficacement à des méthodes de médiation qui reposent sur un processus décisionnel rationnel (Johnston, 1994 : 176). [Traduction]

Johnston a affirmé que, pour intervenir d'une manière plus appropriée dans les cas de divorce très conflictuel, il faut comprendre pourquoi les parents sont enlisés dans des conflits chroniques. Les thérapeutes peuvent alors concevoir des interventions ciblées pour briser l'impasse, ce qui aide les parents à prendre des décisions plus rationnelles. Par ailleurs, ils peuvent les aider à se concentrer sur les besoins des enfants sans mêler ces questions à leurs problèmes psychologiques. Cette méthode de règlement des différends, appelée « médiation thérapeutique », a été élaborée surtout en tant que méthode dite « médiation axée sur l'impasse ».

Elle réunit les parents et leurs enfants dans le cadre d'une intervention confidentielle relativement brève (15-25 heures). Elle comporte deux volets. D'un côté, on aide les parents à comprendre leur impasse psychologique. De l'autre, on les informe des effets de leur conflit sur leurs enfants et on les conseille sur la façon de les mettre à l'abri de leurs disputes conjugales.

Johnston a exposé les principes fondamentaux pour renseigner les responsables de la politique sociale sur la façon d'atténuer les conflits graves, notamment :

... les ententes en matière de garde devraient permettre aux parents de se dégager de leur conflit et d'établir avec leurs enfants des relations séparées, régies par un contrat explicite qui détermine le programme des visites. Un programme de visites régulières bien arrêté est crucial et la nécessité d'une prise de décisions conjointes et de communications directes devrait être réduite au minimum. Le quatrième principe suppose donc qu'en général, les régimes de garde juridique partagée et de garde physique partagée, qui requièrent une coordination minutieuse des activités sociales, scolaires et parascolaires de l'enfant, ne sont pas appropriés pour ce sous-segment spécial des familles qui divorcent (Johnston, 1994 : 179). [Traduction]

Johnston et Roseby (1997 : 5) ont étudié les travaux réalisés dans ce domaine :

En somme, les parents engagés dans de graves conflits sont caractérisés par de multiples critères qui se chevauchent : taux élevé de poursuites et de reprise des poursuites, degré élevé de colère et de méfiance, agressions verbales, agressions physiques intermittentes et difficulté continuelle à communiquer et à collaborer au sujet des soins à assurer à leurs enfants, et ce, au moins deux ou trois ans après la séparation. La principale caractéristique de ces parents dont « le divorce a échoué » est sans doute le fait qu'ils ont du mal à distinguer leurs propres besoins de ceux de leurs enfants et ne peuvent les protéger de leurs propres troubles émotifs et colère ou de leurs disputes continues.

... La menace la plus grave ... est ... le risque accru que ces enfants répètent le cycle des relations conflictuelles et empreintes de violence lorsqu'ils grandiront et essaieront de fonder leur propre famille. [Traduction]

4.2 MARQUES EXTÉRIEURES DES CAS TRÈS CONFLICTUELS

Johnston ne s'est pas intéressée exclusivement aux caractéristiques personnelles des couples qui divorcent pour essayer de comprendre pourquoi ils s'engagent dans des conflits. Elle a aussi affirmé que les actes d'autres personnes — les représentants du système de justice — peuvent alimenter les conflits, notamment les avocats qui les favorisent entre les parties à un divorce :

Depuis longtemps, l'intervention des avocats, en particulier, contribue à alimenter les conflits au lieu de les résoudre, à cause de leur rôle de défenseur dans le cadre d'un système judiciaire accusatoire. Exemples : ils conseillent à leur client de ne pas parler au conjoint, formulent des exigences extrêmes pour hausser les enjeux et présentent des requêtes qui font mal paraître l'autre parent. Certains avocats qui doivent fournir des preuves de négligence, de mauvais traitements, de sévices ou d'incapacité émotionnelle

ou mentale pour gagner la cause de leur client composent des documents qui constituent un dossier public d'accusations et de contre-accusations en citant, souvent hors contexte, des incidents malheureux et le comportement désespéré de parties vulnérables sur le plan émotif et engendré par la séparation. La honte publique, la culpabilité et le mécontentement de l'autre partie, quand elle constate qu'elle a été si mal représentée, l'incitent à vouloir rétablir la vérité des faits en intentant des poursuites onéreuses (Johnston et Roseby, 1997 : 9). [Traduction]

Un autre élément est le rôle des professionnels de la santé mentale :

Certains thérapeutes, qui voient seulement l'une des parties au conflit du divorce, encouragent les attitudes intransigeantes, concrétisent les opinions déformées à propos de l'autre parent, formulent des recommandations et vont même jusqu'à témoigner au nom de leur client adulte sans en comprendre les besoins, ou presque, ni l'opinion de l'autre parent ni la dynamique du couple ou de la famille. Malheureusement, certains tribunaux prêtent foi à ce genre de « témoignage d'expert ». Dans certains cas notoires, les thérapeutes des parents luttent l'un contre l'autre, transportant ainsi le conflit des parents sur une scène communautaire ou devant les tribunaux (Johnston et Roseby, 1997 : 9-10). [Traduction]

À cet égard, Turkat (1993) a fait remarquer que, dans le contexte des recommandations des experts en santé mentale en matière de garde, pour chaque évaluateur professionnel compétent, il peut y en avoir un grand nombre d'incompétents. À son avis, pour faire une évaluation sur la garde, le professionnel en santé mentale devrait idéalement avoir reçu une formation poussée dans le domaine du développement de l'enfant et en psychopathologie, posséder des années d'expérience comme clinicien praticien et préciser au tribunal que ses interprétations ou recommandations peuvent être erronées. Par ailleurs, vu que même le plus objectif des examinateurs impartiaux peut avoir un parti pris, l'accusateur au service de l'une des parties à un conflit ne devrait pas être autorisé à donner une recommandation au sujet de la garde.

Un autre intervenant qui alimente le conflit est le tribunal :

Le rôle du tribunal comme tel risque de piéger une famille dans une distorsion de la situation, pas tant à cause de décisions non judicieuses, mais bien de la façon dont les décisions sont rendues... L'autorité du tribunal et le jugement qu'il rend ... peuvent avoir une puissante signification symbolique pour les clients aux prises avec des troubles émotifs et dépendant d'autres personnes sur le plan de l'estime de soi. Le tribunal est non seulement considéré par beaucoup de gens comme une scène où la lutte entre conjoints est exposée à un examen public humiliant, mais il peut aussi se voir conférer par ses clients une autorité morale quasi divine.

Dans l'optique du client, les jugements deviennent une représentation théâtrale de qui a raison ou tort... Si le conseiller juridique ou le juge soupçonne que les parties se présentent au tribunal avec l'intention intime d'obtenir un jugement moral, il est particulièrement important que les ordonnances du tribunal énoncent d'une manière claire et précise les motifs de la décision. Si elles ne sont pas suffisamment claires, elles

peuvent constituer pour certaines personnes un registre public permanent d'une honte et d'une condamnation démesurées (Johnston et Roseby, 1997 : 11). [Traduction]

Ce point de vue a été repris dans un rapport récent assorti d'un plan d'action arrêté à une conférence internationale sur les divorces très conflictuels. Les cas de garde très conflictuels peuvent être créés par toutes les parties à un conflit en matière de garde, soit non seulement les parents, mais aussi les avocats dont les démarches au nom de leur client ajoutent un élément de conflit supplémentaire et non nécessaire à la procédure, les professionnels de la santé mentale dont l'interaction avec les parents, les enfants, les avocats ou l'appareil judiciaire exacerbe le conflit. Les cas très conflictuels peuvent aussi être créés par le système judiciaire dont les procédures, les retards ou les erreurs causent des injustices ou des frustrations ou entraînent la poursuite du conflit (American Bar Association, 2000). Les auteurs du rapport reconnaissent que les professionnels de la santé, les avocats et les juges sont ceux qui peuvent influencer davantage sur le déroulement des cas de garde très conflictuels. Par conséquent, ils devraient assumer en majeure partie la responsabilité de prévenir ou d'atténuer les différends dans de tels cas.

Un autre indicateur extérieur des cas très conflictuels entre conjoints est la violence familiale. Dans leur livre intitulé *In the Name of the Child* (1997 : 25-45), Johnston et Roseby consacrent un chapitre à l'analyse de cinq types de violence familiale dans les couples en instance de divorce et non d'accord sur la garde des enfants. Ces types sont : les brutalités constantes ou épisodiques du mari; les sévices physiques amorcés par la femme; la violence réactive de l'homme en vue de contrôler; le traumatisme du divorce engendré par la séparation; les réactions psychotiques et paranoïaques. Les cas de violence masculine, continue ou épisodique, semblent provenir du chauvinisme de l'homme. Celui-ci est presque toujours celui qui amorce la violence, laquelle est souvent précipitée par l'abus de drogues et d'alcool. La violence amorcée par la femme semble due à un stress interne qui la pousse à s'emporter face à la passivité du conjoint. La violence interactive de l'homme en vue de contrôler s'intensifie, passant des insultes réciproques à la lutte physique. L'homme réagit en maîtrisant physiquement la femme. Le traumatisme engendré par la séparation et manifesté après le divorce est marqué par des actes de violence non caractéristiques liés à la séparation ou à des événements stressants, comme les conflits à propos de la garde. Les réactions psychotiques et paranoïaques sont des actes violents générés par la pensée désordonnée et les distorsions de la réalité qui contribuent à des lubies de conspiration paranoïaques.

Les auteures affirment qu'aucune politique ni traitement ne peuvent suffire à régler tous les cas de violence familiale. Par exemple, il ne faut jamais envisager un régime de résidence dite traditionnelle ou partagée si le père bat la mère, de façon régulière ou non. En pareil cas, les visites chez le père devraient être surveillées ou suspendues. On ne devrait envisager les visites non surveillées que si le père a cessé de commettre des actes violents et suivi avec succès un traitement approprié. Pour d'autres types de violence familiale, les visites non surveillées pourraient donner de bons résultats, à la condition d'être bien structurées. En général, cependant, le partage des responsabilités parentales a de meilleures chances de réussite s'il n'y a pas d'antécédents de sévices physiques dans le mariage.

Comme l'a toutefois fait remarquer Stewart (2001 : 23) dans son examen de la documentation, les cinq types de violence familiale décrits ci-dessus peuvent faire problème :

Cette liste est censée permettre aux cliniciens de distinguer les divers types de violences liées au divorce. Il s'agit d'un outil de mesure de la gravité de la violence dans le cadre de l'examen des problèmes relatifs au droit de visite. Cet effort de différenciation n'a pas fait l'unanimité chez les professionnels, certains estimant qu'elle nuisait aux efforts en vue de faire admettre la gravité égale de toute violence conjugale.

Une autre chose qui risque d'attiser le conflit est la réduction, au fil des ans, du financement de l'aide juridique. Ainsi, en 1999, le juge en chef du tribunal australien de la famille a fait remarquer que la possibilité limitée de recours à l'aide juridique avait eu des effets particulièrement néfastes dans le domaine du droit de la famille. Voici ce qu'il a déclaré :

Au moment où la vie des gens est bouleversée, le refus de leur accorder l'aide juridique entraîne des contraintes supplémentaires pas seulement pour la personne non représentée, mais aussi pour les autres parties au conflit, leurs représentants juridiques et le tribunal. Ce refus accroît inévitablement les risques de retard et réduit les possibilités de règlement. Certaines personnes dirigent le sentiment d'injustice qu'elles ressentent contre leur ex-partenaire ou contre leurs enfants, ou ceux-ci deviennent des pions dans le processus. La violence est la manifestation la plus extrême, mais nous constatons aussi des cas d'obstructionnisme accru et de refus d'observer les ordonnances ou autres ententes à appliquer après la séparation... Avant l'audience d'une affaire, lorsque des occasions de régler le différend se présentent souvent, on peut comprendre que les personnes ayant une vive animosité l'une envers l'autre soient incapables de négocier et de chercher une solution. Ces personnes ne trouvent pas de conseils objectifs (Nicholson, 1999b : 1-2). [Traduction]

Si les affirmations du juge en chef peuvent être hypothétiques, des preuves récentes permettent de vérifier l'opinion selon laquelle le manque de financement pour l'aide juridique peut nuire à l'efficacité des services judiciaires. Une étude menée récemment auprès de parties à un litige qui se représentaient elles-mêmes devant le tribunal australien de la famille a révélé que la plupart d'entre elles ne sont pas représentées par un avocat parce qu'elles n'en ont pas les moyens. Par ailleurs, un peu plus de la moitié des personnes constituant l'échantillon de l'étude s'étaient vu refuser l'aide juridique à cause de changements apportés en 1997 aux lignes directrices sur l'aide juridique. En outre, une forte minorité d'entre elles n'avaient pas pris la peine de faire une demande d'aide juridique parce qu'on leur avait dit qu'elles n'y avaient pas droit. Les parties à un litige qui se représentaient elles-mêmes étaient plus susceptibles que l'ensemble de la population d'avoir une scolarité et des revenus limités et peu de biens et de ne pas avoir d'emploi rémunéré. On a noté une concentration disproportionnée de ces personnes dans les litiges portant sur les enfants par rapport à ceux concernant les biens.

Dewar et coll. (2000) ont fait remarquer que ces personnes avaient de nombreux besoins : renseignements, services de soutien, procédures des tribunaux, conseils et aide. Les fonctionnaires judiciaires et le personnel du greffe ont subi des niveaux élevés de stress et de frustration dans leurs rapports avec les personnes qui se représentaient elles-mêmes au tribunal du fait que celles-ci connaissent peu la loi et les procédures et qu'il est difficile de maintenir un

juste équilibre entre les parties représentées et celles qui ne le sont pas. Même si les affaires des secondes parties se règlent plus rapidement que celles des premières, les fournisseurs de services ont été presque unanimes à affirmer que tant qu'elles demeurent dans le système, les parties non représentées nécessitent davantage de temps de la part des autres parties et de leurs conseillers juridiques (Dewar et coll., 2000¹).

En outre, un examen récent de la loi australienne de 1995 dite *Family Law Reform Act* a permis de conclure que bon nombre de requêtes présentées par le parent n'ayant pas la garde contre l'autre parent parce qu'il aurait violé une ordonnance parentale rendue par le tribunal étaient sans fondement et visaient à harceler le parent ayant la garde. Dans la plupart de ces cas non fondés, le père n'était pas représenté. Cela a fait ressortir l'importance du rôle de gardien que jouent les avocats pour écarter du système les plaintes frivoles (Rhoades et coll., 2000 : 9).

Conséquence de ces constatations, dans le contexte du divorce très conflictuel : la personne non représentée est susceptible de causer des retards dans le système judiciaire, ce qui multiplie les risques de conflit. Par ailleurs, le manque de moyens financiers de la partie non représentée contraste nettement avec les moyens du conjoint plus à l'aise, ce qui crée un déséquilibre de pouvoir qui risque d'alimenter davantage le conflit.

On peut cependant affirmer que la typologie des conflits maritaux la plus utilisée est l'échelle d'évaluation des conflits conçue par Garrity et Baris (1994) et présentée dans leur ouvrage intitulé *Caught in the Middle: Protecting the Children of High-Conflict Divorce*. Voici les cinq degrés de conflits, allant de minimales à graves, que comporte cette échelle :

1. Conflits minimales

Les responsabilités parentales sont exercées en collaboration.

Les parents parviennent à distinguer leurs propres besoins de ceux des enfants.

Ils peuvent admettre l'importance de l'autre parent.

Ils peuvent affirmer que l'autre parent est compétent.

Les conflits entre adultes se règlent avec seulement quelques rares manifestations de colère.

Les émotions négatives sont rapidement maîtrisées.

2. Conflits légers

Les parents admonestent parfois l'autre parent en présence de l'enfant.

Disputes occasionnelles en présence de l'enfant.

Les parents interrogent l'enfant au sujet de divers aspects de la vie personnelle de l'autre parent.

Ils tentent parfois d'amener l'enfant à prendre parti contre l'autre parent.

¹ En septembre 2000, le tribunal de la famille de l'Australie a entrepris un projet de deux ans portant sur l'examen de ses pratiques, procédures, protocoles et formulaires en vue d'amener le système à mieux répondre aux besoins des personnes qui se représentent elles-mêmes (Family Court of Australia, 2000c).

3. Conflits modérés

Invectives, mais aucune menace ni antécédents de sévices physiques.

Vociférations.

Dénigrement de l'autre parent.

Menaces de limiter le droit de visite de l'autre parent.

Menaces de poursuite.

Efforts constants pour amener l'enfant à prendre parti contre l'autre parent sur des questions isolées.

4. Conflits assez graves

L'enfant n'est pas lui-même en danger, mais ses parents se mettent, eux, réciproquement en danger.

Menaces de violence.

Claquements de portes, jet d'objets.

Menaces de sévices physiques ou d'enlèvement.

Différends continuels.

Efforts en vue d'amener l'enfant à prendre définitivement parti contre l'autre parent (syndrome d'aliénation).

L'enfant court un risque émotif.

5. Conflits graves

Mise en danger par des sévices physiques ou sexuels.

Affaiblissement des facultés par l'alcool ou les drogues.

Pathologie psychologique grave.

Garrity et Baris (1994 : 42-43) ont conçu cette échelle de conflit d'après leur vaste expérience clinique acquise auprès de couples qui divorçaient et d'enfants qui subissaient les conflits des parents et en se basant sur les documents de chercheurs à propos des querelles et de la violence dans les familles divorcées et les familles intactes. Ils ont précisé que l'échelle n'était ni valide ni fiable statistiquement mais qu'elle pouvait servir de ligne directrice pour élaborer des plans de visite à d'autres fins.

Lors de son examen de la documentation, Stewart (2001 : 20) s'est entretenu avec un certain nombre de professionnels sur la façon de définir un divorce très conflictuel. Le psychiatre Eric Hood, qui fait depuis plus de vingt ans les évaluations familiales ordonnées par le tribunal au Clarke Institute, était sceptique face aux tentatives pour arrêter les critères permettant de définir ce qu'est le divorce très conflictuel. D'après lui, les professionnels de la santé mentale visaient par là à donner un caractère scientifique à leurs évaluations lorsqu'ils devaient comparaître devant le tribunal pour justifier leurs rapports. Il a cependant affirmé que trois marques extérieures indiquent que les parties ne parviennent pas à régler un différend : plusieurs changements d'avocat, ce qui peut dénoter que le client ne peut accepter les conseils; le nombre de fois qu'un dossier est porté devant le tribunal et le temps nécessaire pour parvenir à un règlement. Nicholas Bala, professeur de droit à l'Université Queen's, s'est aussi dit méfiant face

à l'établissement de critères des divorces très conflictuels, affirmant que ces critères peuvent entraîner un étiquetage susceptible de limiter les possibilités d'intervention. Au contraire, selon le professeur Bala, les personnes divorcées doivent toutes pouvoir bénéficier d'un éventail d'interventions, à savoir : le counselling et les consultations thérapeutiques, aussi bien pour les enfants que pour les parents; les programmes visant à renseigner parents et proches sur les dangers du divorce et des conflits pour les enfants; un système de gestion de cas selon lequel un seul juge est chargé d'un dossier du début à la fin; et des programmes de visites et d'échanges surveillés pour les cas où il y a des antécédents de violence.

Aux États-Unis, dans le protocole de l'État de l'Idaho destiné aux juges qui s'occupent des cas de divorce très conflictuel, on peut lire qu'un divorce très conflictuel se situe :

... dans un continuum où le conflit parental peut se manifester de diverses façons, allant de 1) la violence verbale sans menaces ni antécédents de sévices, à la menace de limiter l'accès de l'autre parent, aux menaces de poursuites, aux tentatives continues d'amener l'enfant à prendre parti contre l'autre parent à propos de questions isolées, jusqu'à 2) la mise en danger causée par les sévices physiques ou sexuels, l'usage abusif de drogues ou d'alcool ou de graves problèmes psychiques (Brandt, 1998 : 33). [Traduction]

Dans ce protocole, les marques du divorce très conflictuel incluent : les requêtes de garde temporaire; les demandes de protection, notamment les ordonnances pour la protection de l'enfant et celles concernant la violence familiale; le dysfonctionnement familial comme l'abus de drogues; les changements d'avocat; le refus de l'enfant de visiter un parent et l'incapacité du parent à distinguer ses propres besoins de ceux de l'enfant. Une autre marque est celle des divorces mettant en cause des enfants (de la naissance à trois ans) qui requièrent une surveillance spéciale à cause du risque extrême de subir des dommages psychologiques (Brandt, 1998 : 33).

Selon une excellente étude menée dans l'Oregon sur les approches concernant les divorces très conflictuels aux États-Unis, la division de la famille du comté de Fulton, en Georgie, utilise une méthode officieuse qui tient compte des facteurs suivants pour déceler les divorces très conflictuels : la présence de plusieurs enfants; des enfants très jeunes, ce qui suppose une intervention éventuelle plus poussée du tribunal; les rapports intimes de la famille élargie; les sévices aux enfants; les traumatismes et l'opposition possible de l'une des parties au divorce. L'échelle d'évaluation des conflits de Garrity et Baris était l'outil privilégié au Vermont et dans l'Idaho (Sydlik et Phalan, 1999 : 2).

Bon nombre des définitions qui précèdent sur le divorce très conflictuel font problème. Comme l'indique Stewart (2001 : 48) dans son examen de la documentation, plusieurs études cliniques et empiriques tirent des conclusions claires quant aux conséquences néfastes que subissent les enfants exposés à de graves conflits parentaux :

... ces études restent dans le vague lorsqu'il s'agit de définir ce qu'on entend par conflit grave. Un des problèmes qui caractérisent l'ensemble de ces études est que nous n'avons pas de critères de référence quant au niveau « normal de conflit » auquel on peut s'attendre dans la plupart des familles qui divorcent. Sans cela, il est impossible de dire avec précision quel niveau de conflit sera considéré comme « aigu ».

Stewart (2001 : 49) a donc recommandé ce qui suit :

Afin de parvenir à mesurer avec précision ce qu'on entend par conflit grave, il faudra mener de nouvelles recherches empiriques. Dans ces recherches, portant sur de grands échantillons, on devrait d'abord établir des mesures de référence quant au degré de conflit normalement constaté dans les familles qui divorcent par rapport à celui que vivent les familles intactes. Une fois ces mesures de référence établies, on pourra en établir d'autres pour jauger le niveau de conflit dans les familles qui présentent certains des traits caractéristiques énumérés plus loin.

Selon Stewart (2001), une typologie des familles à conflits aigus/conflits faibles est plus utile pour les praticiens que les modèles proposant une différenciation plus poussée des types de conflits. Il a donc fourni pour les conflits aigus et les conflits faibles un modèle énumérant, pour chaque typologie, les marques extérieures, les caractéristiques individuelles et relationnelles, le recours à des ressources et les éléments clés du plan de responsabilités parentales. Pour les divorces caractérisés par des conflits aigus, la typologie et les caractéristiques individuelles et relationnelles s'établissent comme suit :

1. Marques extérieures

Les antécédents de condamnations au criminel.
L'intervention d'organismes de protection de l'enfance dans les querelles.
Les multiples changements d'avocat.
Le nombre de fois où l'affaire est soumise au tribunal.
Le délai pour parvenir à un règlement.
La multiplicité des affidavits.
Les refus répétés de reconnaître le droit de visite.

2. Caractéristiques individuelles et relationnelles

Les antécédents en santé mentale, notamment la dépression, la colère, le repli sur soi et le refus de communiquer.
Les antécédents de violence et de comportement abusif.
La tendance à dénigrer l'autre parent.
L'incapacité de distinguer les besoins de l'enfant de ses propres besoins.
Une conception rigide et inflexible des relations interpersonnelles et du développement de l'enfant.
Une grande méfiance.
La tendance à l'enchevêtrement plutôt qu'à l'autonomie.
Un piètre sens des limites.
Beaucoup de rivalité, aussi bien dans le mariage que lors de la séparation.
Le nombre d'agressions verbales et physiques entre les parents.
La tendance à impliquer les enfants dans les querelles parentales.
La manie de chercher à détourner l'enfant de l'autre parent.

Pour les divorces faiblement conflictuels, la typologie et les caractéristiques individuelles et relationnelles s'établissent comme suit :

1. Marques extérieures

Disputes continues sur divers détails du quotidien.
Recours à l'appui d'amis ou de membres de la famille afin d'atténuer les conflits.
Recours aux avocats, en dernier ressort.
Peu de comparutions au tribunal.
Aucun antécédent pénal quant au différend sur la garde.
Aucun antécédent de violence.

2. Caractéristiques individuelles et relationnelles

La capacité de distinguer les besoins de l'enfant de ses propres besoins.
La capacité d'admettre l'importance de l'autre parent.
Les conflits sont réglés et les manifestations de colère sont rares.
Les émotions négatives sont rapidement maîtrisées.
La capacité de ne pas dire certaines choses sous l'emprise de la colère.
L'habitude de mettre l'enfant à l'abri des déchaînements de colère.
Le fonctionnement de l'enfant s'améliore après une période d'adaptation initiale.
Les deux parents sont capables d'accepter les différences.
La capacité de collaborer sur les questions concernant l'enfant.
Le règlement des problèmes personnels.

Stewart (2001 : 53) a ajouté qu'au-delà d'une application pratique lors de l'élaboration des plans de répartition des tâches parentales, il se peut qu'il ne soit pas tellement utile de définir plus précisément les critères qui caractérisent les situations de divorce fortement conflictuelles. La difficulté principale en cela est peut-être l'adverbe « fortement », puisqu'il laisse entendre qu'il existe une distinction précise entre divers niveaux de conflit, alors qu'en réalité il vaut peut-être mieux considérer les conflits dans le divorce comme un continuum incluant : certains événements et comportements qui, dans une famille, mènent à la décision de se séparer et à la séparation même; les ressources disponibles dans la famille et le milieu pour aider les parents et les enfants à s'adapter aux changements; et les réactions internes des enfants face à ces défis.

Aux fins de notre étude, nous acceptons ici en général la plupart des marques extérieures de Stewart qui servent à distinguer les cas de divorce très conflictuel des cas de divorce à faible degré de conflit : les condamnations antérieures au criminel; l'intervention d'organismes de protection de l'enfance dans les querelles; les multiples changements d'avocat; le nombre de fois où l'affaire est soumise au tribunal; le délai pour parvenir à un règlement ; la multiplicité des affidavits; les refus répétés de reconnaître le droit de visite. Cependant, nous proposons d'apporter un changement à la liste de Stewart : violence familiale et infractions sexuelles à la place de condamnation au criminel. La condamnation au criminel est un critère trop vaste pour dénoter un cas de divorce très conflictuel. Exemple : une personne qui a été condamnée pour possession simple de marijuana n'entache pas, par ce seul motif, sa requête en divorce en introduisant un risque de conflit grave. Une marque plus précise s'impose, une marque qui

permet de supposer qu'à cause d'une action fautive criminelle ou d'une éventuelle allégation de faute criminelle, les relations entre les membres de la famille pourraient être compromises par un conflit. Pour cette raison, nous avons retenu à titre de marque l'action fautive criminelle sous forme d'infraction sexuelle ou d'acte de violence familiale.

5. INTERVENTIONS DANS LES DIVORCES TRÈS CONFLICTUELS

5.1 PLANS DE RESPONSABILITÉS PARENTALES DANS LES SITUATIONS DE DIVORCE TRÈS CONFLICTUEL

Dans leurs textes de loi équivalents à notre Loi sur le divorce, bon nombre d'administrations ont créé des procédures aux termes desquelles les parents engagés dans une action en divorce conviennent d'appliquer un plan de responsabilités parentales qui décrit leurs devoirs et leur obligation de s'occuper des enfants issus de leur relation et qu'ils doivent suivre. Cette question est exposée plus en détail dans la prochaine section de ce document qui traite des lois en vigueur dans d'autres pays. Pour les fins du présent document, il importe cependant de signaler que, selon les experts en divorce très conflictuel, il faut établir un plan de responsabilités parentales bien structuré qui réduit les risques de conflit entre les parents. Exemple : Ehrenberg et Hunter (1996) ont étudié un échantillon de 32 conjoints séparés ou divorcés; ce nombre était divisé en deux parts égales, l'une représentant les conjoints qui acceptaient d'établir un plan de responsabilités parentales et l'autre, ceux qui n'acceptaient pas de le faire. Comparativement à ces derniers parents, les ex-couples qui avaient réussi à maintenir une entente parentale mutuelle étaient habituellement moins narcissiques, moins vulnérables sur le plan interpersonnel, plus enclins à montrer de l'empathie, moins imbus d'eux-mêmes, moins repliés sur eux-mêmes et davantage tournés vers les enfants. Donc, si les couples qui vivent de graves conflits sont moins capables de se mettre d'accord sur un plan de responsabilités parentales, il faut des mécanismes supplémentaires pour les amener à respecter le plan et réduire l'ampleur de leurs conflits dans les soins qu'ils prodiguent aux enfants.

Garrity et Baris (1994 : 101-120) affirmaient que les divorces très conflictuels avaient nécessairement une dynamique complexe. Par conséquent, les problèmes qui se posent dans de tels divorces ne peuvent être réglés par la médiation. Un arbitre dans les situations de garde partagée ou un tuteur d'instance dans d'autres situations peut aider à résoudre certains problèmes. Cependant, dans bon nombre de situations très conflictuelles, aucun professionnel n'est désigné. Donc, dans de telles situations, il faut recourir à un coordonnateur des tâches parentales, soit une personne expérimentée dans le règlement des problèmes et dans les méthodes de médiation et de communication, qui connaît les aspects juridiques du divorce, la psychologie des adultes, celle du développement et les problèmes d'adaptation que le divorce fait subir aux enfants. Le coordonnateur des tâches parentales aurait les responsabilités suivantes :

- Dresser un plan de responsabilités parentales pour contenir ou réduire les conflits entre les parents.
- Veiller à faire appliquer les ententes prévues dans l'ordonnance de divorce ou l'ordonnance temporaire à propos de la résidence et des visites.
- Surveiller les visites et faire office de médiateur dans les conflits entre parents.
- Enseigner aux parents les méthodes de communication et les principes du développement de l'enfant et les renseigner sur les problèmes des enfants dans les cas de divorce.

- Exercer le pouvoir de modifier les visites afin de réduire les conflits.
- Veiller à ce que les deux parents aient une relation continue avec les enfants.
- Agir comme arbitre (c.-à-d. comme décideur final) pour les questions qui placent les parents dans une impasse (Garrity et Baris, 1994 : 120-121).

Ces auteurs ont également dressé un tableau qui illustre le rôle du coordonnateur des tâches parentales pour des familles à trois niveaux différents de conflit : minime/léger, modéré et assez grave/grave. Dans les cas de conflit assez grave/grave, le rôle du coordonnateur des tâches parentales est décrit au tableau comme celui d'une personne désignée dans le jugement de divorce pour : adapter les méthodes de communication à la nature de l'impasse; modifier les visites de manière à réduire les conflits; recommander des visites surveillées, au besoin, pour protéger l'enfant; recommander l'évaluation complète de l'un des parents ou des deux, si nécessaire (p. ex., dans les cas de consommation d'alcool, de toxicomanie, de psychopathologie grave); veiller à ce que l'enfant ait des contacts avec ses deux parents; organiser les visites et concevoir un plan de communication pour les cas d'aliénation parentale; et rencontrer les intéressés aussi souvent que nécessaire, habituellement une fois par semaine (Garrity et Baris, 1994 : tableau 8-2, 122).

Garrity et Baris (1994 : 146) déclarent :

Les couples aux prises avec des conflits graves se disputent souvent à propos des détails des visites, de l'approche en matière de responsabilités parentales et de l'échange de renseignements concernant les enfants. En modifiant les modalités d'exercice de ces responsabilités, on peut souvent réduire l'exposition des enfants aux conflits.
[Traduction]

Pour réduire les conflits, Garrity et Baris ont donc fait des suggestions pratiques qui peuvent être intégrées à ces plans de responsabilités parentales. Par exemple, si les deux parents peuvent conduire un véhicule, ils devraient conduire les enfants à la résidence de l'autre au lieu de lui demander de venir prendre les enfants. De cette façon, ils évitent la situation où l'un des parents arrive à la porte de l'autre, forçant peut-être ce dernier à dire au revoir à la hâte à l'enfant. Une autre stratégie : avoir un registre, par exemple un petit carnet à reliure spirale, qui suit l'enfant dans ses déplacements. Ce carnet peut énumérer les aliments préférés de l'enfant ou ceux qu'il n'aime pas, les médicaments à prendre et les activités prévues. Cette méthode peut être utile pour l'échange de renseignements entre parents susceptibles de se disputer au moment de la transition des enfants. Si les parents ne peuvent contenir leur colère durant la transition, il peut être nécessaire de prévoir un terrain neutre où laisser l'enfant. Si le conflit demeure grave, il peut être nécessaire de changer le plan de visites, en diminuant le nombre de transitions et en les remplaçant par des séjours plus longs. Une solution moins radicale que le terrain neutre où laisser l'enfant est l'utilisation de lieux publics, comme une bibliothèque ou un musée. Autant que possible, toute exception au calendrier de base des visites devrait être consignée en détail. Par exemple, pour la durée des visites pendant les jours fériés, on devrait indiquer les heures exactes. Quand les parents sont incapables de célébrer des événements spéciaux d'une manière pacifique en présence l'un de l'autre, il vaut mieux prévoir des fêtes, comme les anniversaires de naissance, dans les deux résidences. Les enfants devraient en général être autorisés à téléphoner

à chaque parent à partir du domicile de l'autre parent et avoir l'assurance d'une conversation privée. Le plan de responsabilités parentales devrait préciser que les parents ne peuvent reprendre leur temps en cas de visite manquée. Garrity et Baris (1994 : 146-150, 155-161) donnent un exemple de plan de responsabilités parentales provisoire dans une situation très conflictuelle.

Dans le protocole destiné aux juges de l'Idaho afin de protéger les enfants dans les divorces très conflictuels, on indique que le jugement de divorce devrait comporter un plan de partage des responsabilités parentales. En règle générale, plus le degré de conflit entre les parents est élevé, plus le plan de partage des responsabilités parentales devrait être précis pour protéger les enfants. Voici ce qu'on peut lire dans le protocole :

- F.1. Pour protéger les enfants, le plan de partage des responsabilités parentales inclus dans le jugement doit :
 - F.1.a. Être conçu de manière à réduire et(ou) à atténuer les risques de conflit entre les parents;
 - F.1.b. Maximiser le temps que les enfants passent avec les deux parents, à condition que ceux-ci (1) connaissent et aiment leurs enfants, (2) soient des gardiens qui assurent leur sécurité et (3) soient disposés à exercer leurs responsabilités parentales;
 - F.1.c. Tenir compte des besoins de développement des enfants. Les conséquences de ces besoins dans le plan de responsabilités parentales diffèrent en fonction du degré de conflit entre les parties.

- F.2. Pour protéger les enfants, le plan de responsabilités parentales peut inclure certaines ou l'ensemble des dispositions suivantes :
 - F.2.a. Tenir un registre écrit qui accompagne les enfants dans leurs déplacements de manière que les renseignements concernant les repas, les médicaments, les activités, etc., puissent être communiqués avec le moins de contacts possible entre les parents et sans que les enfants aient à transmettre des messages.
 - F.2.b. Effectuer les transferts dans des lieux publics, comme un restaurant, une bibliothèque ou une garderie. Si le conflit continue de faire problème au moment de la transition, la transition surveillée peut être utile.
 - F.2.c. Prévoir la présence séparée ou en alternance des parents aux événements spéciaux pour les enfants.
 - F.2.d. Permettre des contacts privés et non restreints par téléphone entre les enfants et le parent n'ayant pas la garde.
 - F.2.e. Si la communication entre les parents le permet, donner au parent n'ayant pas la garde la possibilité de s'occuper des enfants avant de prendre des arrangements avec un tiers.
 - F.2.f. Si l'aliénation parentale est établie, une thérapie continue avec un professionnel de la santé peut être indiquée après le divorce.
 - F.2.g. Inclure un plan visant à résoudre les problèmes que posent le plan de partage des responsabilités parentales exposé dans le jugement et les modifications à y apporter, y compris le recours à un processus extrajudiciaire de règlement des différends, au besoin.

F.2.h. S'il y a lieu, désigner un coordonnateur des tâches parentales chargé d'arbitrer les désaccords entre les parties à propos de l'élaboration ou de l'application du plan de partage des responsabilités parentales. Le coordonnateur doit être habilité à faire des recommandations visant à modifier ce plan (Brandt, 1998 : 47-48).

L'annexe A de ce document reprend le formulaire d'accord entourant un plan de responsabilités parentales trouvé dans l'Idaho Benchbook qui traite des divorces très conflictuels (Brandt, 1998 : annexe A, p. 9-13).

D'après Stewart (2001 : 51), les principaux éléments d'un plan de responsabilités parentales pour famille fortement conflictuelle devraient être :

- le moins de contacts possible ou aucun entre les parents;
- un plan très détaillé laissant peu de place aux aménagements décidés par les parents;
- des habitudes régulières pour les enfants;
- la prise de décisions confiée principalement à l'un des parents;
- la possibilité que le droit de visite soit limité ou exercé sous surveillance;
- les communications entre les parents faites au moyen d'un « registre des communications »;
- l'échange des enfants fait en terrain neutre.

Cela contraste avec les principaux éléments d'un plan de responsabilités parentales destiné aux familles où le degré de conflit est faible et qui : permettrait une prise de décisions conjointes; permettrait de prévoir des périodes égales avec les deux parents, selon les besoins de l'enfant; fournirait des lignes directrices mais donnerait une certaine marge de manœuvre aux parents; porterait surtout sur les questions litigieuses et laisserait les parents négocier la plupart des autres points (Stewart, 2001 : 51).

En fait, ces auteurs affirment que, dans les cas de divorce très conflictuel, le plan de responsabilités parentales devrait être très structuré et prescrire qu'un coordonnateur des tâches parentales arbitre les différends.

5.2 COUNSELLING ET PROGRAMMES THÉRAPEUTIQUES POUR FAMILLES À DEGRÉ ÉLEVÉ DE CONFLIT

Comme l'a fait remarquer Stewart (2001 : 36), la majorité des interventions thérapeutiques dont rendent compte les travaux menés en ce domaine concernent de petits programmes qui n'ont pas vraiment fait leurs preuves. Il s'agit d'initiatives cliniques fondées sur l'expérience et l'expertise de thérapeutes et de conseillers qui s'occupent de familles séparées et divorcées. Le petit échantillon d'études menées sur divers programmes cliniques à l'intention de parents divorcés ou séparés et de leurs enfants fait ressortir plusieurs problèmes liés à la conception de la recherche.

D'abord, les études à petite échelle permettent difficilement de se prononcer sur l'efficacité possible des divers modèles d'intervention sur des groupes plus importants. De plus, elles ne comportent en général aucune analyse des facteurs familiaux et sociaux antérieurs. Donc, on n'y examine pas en profondeur la manière dont ces familles fonctionnent dans l'ensemble de leur vie, ni la manière dont les enfants de ces familles fonctionnent par rapport à ceux de familles non divorcées. En outre, dans aucune de ces études, on ne tente de cerner le niveau de conflit qui se manifeste au sein des familles ni dans quelle mesure ces programmes thérapeutiques ont aidé les enfants et les parents confrontés à ces divers degrés de conflit. Qui plus est, les résultats ne font que rarement l'objet d'un suivi et, dans les rares études où il y en a un, il est bref. Enfin, ces études à petite échelle ne tiennent pas compte des effets, pour l'enfant, des autres changements dans sa vie, comme le changement d'école, le déménagement dans un autre quartier ou dans une autre ville, la perte des camarades et le remariage de l'un des parents ou des deux. Ces études cliniques laissent supposer que les thérapies offertes constituent l'unique source de résultats favorables, et ce, tant pour les parents que pour l'enfant. D'après Stewart (2001), il faudrait mener une enquête globale où l'on commencerait par dresser l'inventaire des facteurs émotionnels et structurels.

5.3 PROGRAMMES D'ÉDUCATION POUR PARENTS EN VOIE DE DIVORCER

Stewart (2001 : 43) a fait remarquer que ceux qui critiquent cette approche à l'éducation affirment qu'il ne faut pas trop attendre sur le plan tant de la prévention que du règlement des hostilités. Bon nombre de ces programmes d'éducation ne font que renseigner sur les procédures de divorce et les recours possibles, tels l'action en justice et la médiation et parfois sur les risques émotionnels qui en découlent pour les enfants. D'après ces critiques, il ne s'agit pas à proprement parler de programmes d'éducation, car ils n'aident pas les parents qui divorcent à acquérir de nouvelles connaissances pour leur permettre d'aider leurs enfants dans leur nouvelle situation de vie.

L'information est limitée quant à l'efficacité des programmes d'éducation à l'intention des parents. Arbuthnot, Poole et Gordon (1996) ont conçu un projet consistant à envoyer par la poste à 3658 familles, qui avaient déposé une requête en divorce, une brochure expliquant les principaux effets du divorce et du remariage des parents sur les enfants. Ce document donnait des suggestions pratiques permettant de réduire ou d'éliminer les effets néfastes du divorce, en particulier ceux découlant de conflits entre les parents. Ce projet n'a amené aucun changement immédiat dans ces familles, mais lors du suivi un an plus tard, les communications entre les parents s'étaient améliorées et le parent n'ayant pas la garde avait en général un meilleur accès à ses enfants que les parents du groupe témoin. Le degré de conflit dans les familles en cause n'a toutefois pas été déterminé et l'on n'a cerné aucun facteur de stress, tels les déménagements ou les remariages. Les participants à ce programme n'ont été choisis en vertu d'aucun critère particulier, mais de manière aléatoire (Stewart, 2001 : 44; Arbuthnot et coll., 1996). Arbuthnot et Gordon (1996) ont aussi coté favorablement un cours obligatoire suivi par 131 parents qui, semble-t-il, aurait permis de soustraire les enfants à une partie des conflits entre leurs parents (voir aussi Stewart, 2000 : 44).

Geasler et Blaisure (1998) ont examiné la situation des programmes d'éducation rattachés aux tribunaux, aux États-Unis. Ils ont signalé que les responsables reconnaissent de plus en plus la

nécessité de donner une formation aux parents pour favoriser un comportement parental efficace. À leur avis, la recherche d'Arbuthnot et Gordon prouve que les cours pour l'acquisition d'aptitudes sont plus susceptibles de changer le comportement des parents dans les situations de partage des responsabilités que les stratégies plus passives, comme les livres et les conférences. Grâce aux programmes d'éducation axés sur les aptitudes, les parents qui divorcent peuvent accroître leur capacité à choisir des formes de communication qui atténuent leurs conflits, effet encore observable à la séance de suivi semestriel. Selon des études récentes, l'efficacité générale des programmes d'éducation pour les parents peut varier selon le degré de conflit indiqué par les parents, le moment où ils participent au programme ou le contenu et les stratégies d'enseignement appliquées. Dans le suivi de 1996 d'une étude menée en 1993 sur l'influence de la participation aux programmes quant au taux de retour au tribunal six ans après le divorce, on a constaté que les seuls parents à bénéficier du programme étaient ceux qui, au début, avaient fait part d'un degré élevé de conflit, de la triangulation des enfants et de faibles niveaux de compétence parentale adaptative. Ces parents s'étaient moins souvent engagés dans des différends répétés que ceux d'un groupe témoin d'un autre comté. L'évaluation permanente des programmes « Children in the Middle » a fourni un argument convaincant en faveur des stratégies d'enseignement à titre de variable importante à considérer dans l'évaluation de l'efficacité des programmes. Ces programmes mettent l'accent sur l'enseignement et la pratique des aptitudes, au lieu de présenter des faits sur divers sujets en laissant peu de possibilités de discussion et d'intervention aux parents. Les auteurs ont conclu qu'un programme qui s'intéresse de près à l'acquisition de compétences requiert la participation active des parents et peut offrir des possibilités de perfectionnement de l'exercice partagé des responsabilités parentales et que l'apprentissage et l'application des compétences acquises réduisent le risque que les enfants se retrouvent au centre du conflit parental, mais qu'il faut faire davantage de recherches dans ce domaine.

Dans le comté de Los Angeles, le programme de déjudiciarisation du Pre-Contempt/Contemnor's Group comprend un programme d'éducation spécialement conçu pour les parents qui vivent un conflit aigu. Le programme vise à les renseigner sur divers points : les effets du divorce et de leur comportement conflictuel sur les enfants, la législation concernant la garde et le droit de visite, la gamme des plans de partage de responsabilités existants, les conséquences de l'inobservation des ordonnances judiciaires et les aptitudes nécessaires pour améliorer les communications et résoudre les différends. Les juges qui ordonnent aux parents de suivre le programme font toutes les démarches de renvoi. Les deux parents doivent assister aux séances. Les enfants ne sont pas inclus. La taille des groupes varie entre 25 et 75 personnes. Chacune des six séances porte sur un thème différent. À la première, on fixe les règles de conduite et quelqu'un fait un exposé sur les aspects historiques de la garde, le rôle des différents tribunaux et les conséquences émotionnelles, juridiques et économiques de la séparation et du divorce. La séance se termine par la présentation d'un vidéo qui met l'accent sur la nécessité pour les enfants d'avoir accès aux deux parents. Les deuxième et troisième séances s'attachent aux besoins des enfants, au sens des symptômes de leurs troubles, à leur développement et aux options d'un plan parental. Les autres séances renseignent sur la gestion des conflits et la communication efficace; elles comprennent des jeux de rôle centrés sur la négociation et la médiation. On a recueilli des commentaires sur la satisfaction des clients, mais ce programme n'a pas été évalué systématiquement (Johnston, n.d. : 27-29).

Entre janvier et mai 1997, trois cohortes totalisant 143 parents ont suivi ce programme. À l'été 1997, 45 familles qui ne l'avaient pas suivi, sélectionnées selon les mêmes critères d'admissibilité, ont été affectées à un groupe témoin. Lors du suivi, neuf mois plus tard, on a constaté que les hommes et les femmes qui avaient participé à ce programme, comparativement à ceux de ce groupe, étaient généralement plus coopératifs, exprimaient moins de désaccords entre eux et étaient plus susceptibles d'avoir réglé les problèmes de garde avec leurs ex-partenaires. En outre, la violence entre les parents était tombée à un niveau négligeable. Rien ne prouvait cependant que le programme était parvenu à réduire les taux de différends (Johnston, n.d. : 183-209).

McIsaac et Finn (1999) ont créé, à l'intention des parents aux prises avec des conflits aigus pour la cour de circuit du comté de Multnomah, à Portland, en Oregon, le programme « Parents Beyond Conflict » qui s'inspire du programme Contemnor du tribunal de conciliation du comté de Los Angeles (*Los Angeles County Conciliation Court's Contemnor Program*). Trois groupes de huit à dix participants ont été formés avec 26 personnes orientées vers le programme par un juge. Le but du programme : accroître l'empathie des parents envers leurs enfants et les sensibiliser aux effets de leur comportement sur leurs enfants. Treize des familles avaient été sommées de suivre le programme par un juge après de nombreuses comparutions devant le tribunal. Chaque parent avait reçu une trousse d'information comprenant le plan des six cours d'une durée de deux heures chacun. Les personnes atteintes de maladie mentale, faisant un usage abusif de drogues ou d'alcool ou ayant des antécédents de violence chronique ne pouvaient participer au programme. Les participants devaient acheter une copie des deux textes utilisés pour le cours portant sur les défis de la garde partagée et la possibilité de dépasser les attitudes négatives. À la première séance, on établissait les règles : les membres du groupe devaient se parler d'une manière respectueuse et ne pas dénigrer l'autre parent. Le cours mettait l'accent sur l'acquisition d'aptitudes. Exemple : on enseignait aux participants la façon de faire face à des problèmes hypothétiques et de bien écouter. Les 26 participants ont trouvé les séances « très utiles ». Après deux mois, 13 des parents aux prises avec des conflits aigus utilisaient les concepts enseignés d'une manière constructive. Cependant, les avantages du cours à long terme restent à déterminer.

Baker-Jackson et Orlando (1997) ont expliqué en quoi consistait l'atelier « Parents Beyond Conflict » auquel a eu recours le tribunal de Los Angeles chargé des cas de négligence envers les jeunes afin de s'attaquer aux situations très conflictuelles soumises à sa compétence pour allégation de violence envers des enfants. Cet atelier vise à renseigner les parents sur les causes des conflits parentaux, l'effet destructeur des conflits sur les enfants, les besoins de développement des enfants et le comportement des enfants sous l'effet du stress. On y enseigne des méthodes pour améliorer les communications mutuelles et les moyens de gérer la colère. L'atelier illustre l'application des aptitudes en résolution de problèmes et s'attaque aux problèmes de violence familiale à l'aide de jeux de rôle. Entre juin 1994 et mai 1996, 570 personnes ont assisté à l'atelier. La réaction des parents, des avocats, des tuteurs et des juristes a été favorable. Les fonctionnaires de la cour et les avocats ont remarqué des changements immédiats dans le comportement mutuel des parents qui ont suivi l'atelier.

Kramer et coll. (1998) ont comparé le programme d'éducation « Children in the Middle », qui est axé sur les aptitudes, au programme couramment utilisé « Children First in Divorce », qui est

axé différemment. Ils ont évalué les résultats d'enquêtes menées auprès de parents qui avaient assisté à dix séances de ces deux programmes sur une période de deux mois. Les auteurs ont constaté que, malgré les craintes que les programmes d'éducation n'augmentent la fréquence et la gravité de la violence familiale, tous les groupes avaient indiqué que la violence avait peu à peu diminué, probablement en raison de l'atténuation normale de la colère après le divorce. Les parents qui avaient plus de facilité à communiquer ont fait état d'une diminution plus marquée de la violence familiale et d'un moins grand nombre de conflits avec l'autre parent et ils exposaient leurs enfants à des conflits moindres. Cela laisse supposer qu'il est souhaitable d'enseigner des méthodes de communication dans les programmes d'éducation sur le divorce.

Au Canada, le Clarke Institute of Psychiatry de Toronto utilise le programme « For Kid's Sake ». Comme il est expliqué sur son site Web², le programme applique une nouvelle méthode de groupe pour aider les parents et les enfants à gérer les conflits après la séparation. Certains éléments des conflits qui sont abordés sont le temps passé par l'enfant avec chaque parent, les différences dans la façon d'élever les enfants, les études et les activités parascolaires ainsi que le développement émotionnel et comportemental. Le programme offre des expériences de groupe distinctes pour les parents et leurs enfants sur une période de dix semaines. Au début, les parents assistent séparément à une série de cinq séances de groupe. Ces séances à vocation psychopédagogique et thérapeutique les aident à comprendre et à mieux combler les besoins de leurs enfants ainsi qu'à cerner les difficultés de la relation parentale. On tente surtout d'aider les parents à prendre la responsabilité de leur apport à faire durer le conflit. Ensuite, les parents assistent ensemble à cinq autres séances visant à négocier un meilleur plan de responsabilités parentales et(ou) à résoudre les problèmes concernant les enfants (Clarke Institute of Psychiatry, n.d.).

Stewart (2001 : 44) a signalé que les études de ce genre comportaient plusieurs problèmes. D'abord, comme pour les programmes de counselling, elles ne partent pas d'une connaissance précise de la manière dont les enfants et les parents des familles en cause faisaient face au divorce avant les interventions. De plus, même dans le cas de programmes obligatoires, on ne sait rien du niveau de collaboration des parents avant les interventions. Ainsi, même dans le cas de ces programmes, on ne peut guère savoir dans quelle mesure ils se sont pliés aux exigences qui leur étaient imposées. Enfin, dans ces études, on n'essaie pas de déterminer la gravité du conflit entre les parents; il est donc impossible d'établir si ces programmes sont des moyens efficaces pour atténuer les conflits dans ces familles.

5.4 MÉDIATION

Au début des années 1980, pour régler les questions de garde, de droit de visite et de pension alimentaire, on a fait appel abondamment à la médiation dans les cas de divorce comme solution de rechange aux méthodes traditionnelles qui obligeaient généralement à recourir aux tribunaux. On voyait dans la médiation un moyen moins coûteux, moins antagoniste et plus efficace d'aider les parents à régler leurs différends (Stewart, 2001 : 40). Dans certains États américains, comme la Floride, la médiation est obligatoire. On n'a pas établi de façon concluante si elle donnait de bons résultats dans les conflits sur la garde. Exemple : dans une étude menée à Toronto, on a

² http://www2.camh.net/CLARKEPages/family_court/for_kids_sake.html (consulté le 11 juin 2001).

comparé des couples qui avaient fait appel à la médiation pour régler la question de la garde à d'autres qui avaient engagé des poursuites sans y recourir. Deux ans plus tard, seulement 10 p. 100 des couples qui avaient eu recours à la médiation étaient retournés au tribunal avec des problèmes concernant la garde ou les visites, comparativement à 26 p. 100 des couples qui avaient décidé de ne pas y recourir (Vestal, 1999: 488). Par ailleurs, Pearson et Thoennes (1984) ont comparé les résultats de 668 couples orientés vers un programme de médiation à ceux de 212 couples qui avaient engagé des poursuites pour résoudre les différends sur la garde des enfants. Des familles qui avaient opté pour la médiation, 60 p. 100 étaient parvenues à un accord, mais 40 p. 100 d'entre elles avaient signalé l'année suivante la rupture de l'accord obtenu par médiation. Les auteurs ont conclu que des recherches plus poussées s'imposaient sur les moyens d'accroître l'efficacité de la médiation pour les couples en situation très conflictuelle et sur la question de savoir si la garde partagée, but maintes fois répété de la médiation, était effectivement une solution réaliste pour beaucoup de familles (Stewart, 2001 : 42). Pearson et Thoennes (1986) ont aussi résumé les résultats d'une évaluation empirique à grande échelle des services de médiation dans trois programmes rattachés aux tribunaux. Ce travail a nécessité des entrevues avec environ 600 parents répartis dans plusieurs catégories de différends sur le divorce. Un groupe comprenait des parents qui avaient divorcé sans que la question de la garde ou des visites ait été contestée et l'autre groupe était formé de parents qui avaient contesté la question de la garde ou des visites et accepté la médiation. Le troisième groupe réunissait des parents qui avaient contesté la question de la garde ou des visites sans essayer la médiation. La médiation a recueilli un niveau élevé de satisfaction chez les couples qui y avaient eu recours. Les couples qui ont donné la meilleure cote étaient ceux dont l'expérience était récente. Avec le temps (c.-à-d. de quatre à cinq années plus tard), les auteurs ont noté des réactions moins uniformément flatteuses, mais encore favorables. Ils ont toutefois trouvé que, même si la médiation était associée à certains résultats positifs, elle n'était pas une panacée, surtout pour ce qui est de son impact sur l'adaptation des enfants.

Stewart (2001 : 42) a affirmé que diverses études, dont celles-ci, reflètent la nécessité de présélectionner les familles qui recourent à la médiation. Comme pour les programmes de counselling et de thérapie, il faudra mener d'autres études si l'on veut mieux connaître l'efficacité de la médiation pour les familles qui vivent des conflits plus ou moins aigus. Il faudra également mieux cerner d'autres facteurs émotionnels et structurels pour cerner avec exactitude le potentiel de la médiation. Enfin, un suivi à long terme de ces familles s'impose. Vu le manque de suivi de ces études, on ne sait tout simplement pas combien de familles qui avaient choisi la médiation reviennent plus tard devant le médiateur ou abandonnent et décident d'intenter une poursuite.

Comme il a été indiqué, on a mis en doute l'utilité de la médiation ordinaire dans une situation très conflictuelle. Johnston et Roseby (1997 : 230-231) ont fait remarquer que, dans sa forme originale, la médiation était le recours à un tiers neutre, un professionnel qui a reçu une formation appropriée pour aider les parents engagés dans un conflit, dans un cadre confidentiel, à bien définir les problèmes, à trouver des options, à établir les priorités, puis à négocier les divergences et les solutions de rechange à propos de la garde et du soin des enfants après le divorce. Selon ces auteures, leur expérience de plus d'une décennie et un certain nombre d'évaluations de résultats ont donné des constatations assez uniformes : de 60 à 70 p. 100 des différends soumis à la médiation aboutissent à un accord; de 40 à 57 p. 100 de ces cas sont

entièrement réglés. Mais on ne sait guère si la médiation procure des avantages significatifs à long terme, par exemple, un meilleur fonctionnement des parents et de la famille.

Le principal signe de succès de la médiation est le suivant : la capacité des parents, avec l'aide du médiateur, à contenir leurs troubles émotifs et à se concentrer sur les problèmes des enfants. Cependant, comme l'ont indiqué Johnston et Roseby (1997 : 231), les cas qualifiés d'échecs de la médiation ont toutes les caractéristiques d'un divorce très conflictuel. Ces cas ont été décrits comme ceux de couples enchevêtrés dont la situation est très conflictuelle et qui se disent ambivalents face à la séparation et présentent des troubles psychiques ou des troubles de la personnalité graves. Ces auteurs ont ajouté qu'en réalité, les parents en instance de divorce qui sont aux prises avec de graves conflits se distinguent surtout par leur incapacité à utiliser efficacement les méthodes de médiation traditionnelles basées sur un processus décisionnel rationnel.

Johnston et Roseby affirment que, dans les cas où les parents vivent des conflits intenses, une médiation d'un genre différent — « axée sur l'impasse » — s'impose. Pareille médiation diffère de la médiation ordinaire sur trois plans. Premièrement, elle allie la thérapie et la médiation pour la raison suivante : tant qu'on ne s'est pas attaqué à certains facteurs émotionnels fondamentaux qui provoquent l'impasse entre les parents, ceux-ci ne peuvent prendre de décisions rationnelles axées sur les enfants. Deuxièmement, à cause de l'impasse, on suppose que les parents ne sont guère en mesure de protéger leurs enfants contre leurs propres problèmes ou contre ceux du couple. Le but est donc d'éduquer et de conseiller les parents en ce qui a trait aux besoins des enfants et de recourir à la thérapie pour les aider à gérer leur situation familiale. Troisièmement, les buts de la médiation axée sur l'impasse sont non pas de conclure une entente sur le droit de visite, comme tel, mais d'établir un plan de visite psychologiquement solide, d'aider la famille à faire la transition du divorce et de construire une structure favorisant la croissance et le développement des parents et des enfants (Johnston et Roseby, 1997 : 233-234).

La médiation axée sur l'impasse comprend quatre volets. Dans le volet évaluation, on interroge les parents séparément et on les observe dans un contexte structuré avec l'enfant, pour retracer les antécédents de l'impasse familiale et en faire une évaluation détaillée. Dans le volet counselling précédant la négociation, chaque parent est pris à part de son ex-partenaire et préparé à la négociation par un conseiller qui fait une intervention stratégique et s'occupe directement des besoins de l'enfant. Dans le volet négociation ou règlement des différends, on s'attaque aux questions précises et on élabore l'entente sur le droit de visite. Finalement, dans le volet mise en œuvre, le conseiller demeure à la disposition de chaque famille qui voudrait le consulter d'urgence en cas de conflit et aide les parents à interpréter, à surveiller et à modifier leur entente (Johnston et Roseby, 1997 : 233-234).

Sur le plan de l'efficacité, Johnston et Roseby (1997 : 238-239) se sont penchées sur deux études (80 et 60 participants, respectivement) concernant des familles aux prises avec des conflits aigus, que les tribunaux de la famille avaient dirigées vers la médiation et qui avaient suivi ce processus. Les quatre cinquièmes de ces familles environ ont conclu une entente initiale et les deux tiers ont pu maintenir ou renégocier leur entente sur la garde et le droit de visite sans s'adresser aux tribunaux pendant deux à trois ans. On a aussi élaboré un modèle de consultation plus court. Dans une étude comparant le modèle long au court, lors du suivi effectué après neuf

mois, on a constaté que les deux modèles étaient également efficaces pour améliorer la collaboration des parents et le règlement des différends. Cette étude a aussi donné à entendre que, dans les cas très conflictuels, une brève intervention stratégique assortie d'une vigoureuse intervention du tribunal au début du processus judiciaire pourrait être le moyen le plus efficace. La médiation axée sur l'impasse peut surtout profiter aux familles qui sont passées par une séparation traumatisante ou ambivalente ou à celles qui sont prises dans une guerre de clans au sein de leur réseau social étendu. Elle pourrait ne pas être une mesure suffisante pour les parents atteints de graves troubles de la personnalité et elle n'est pas appropriée quand il faut enquêter sur des allégations de violence familiale sérieuses.

D'autres auteurs ont examiné les difficultés que pose la médiation dans les situations de conflit grave. Selon Mathis (1998), les parents à faible différenciation (conjoint qui ne sont pas suffisamment différenciés l'un de l'autre pour pouvoir fonctionner efficacement en tant que personnes) ne sont pas de bons candidats à la médiation. Ces couples semblent se disputer pour le plaisir de le faire. Mathis, qui a qualifié ces parents de « couples de l'enfer », souhaite que les médiateurs soient plus actifs auprès des clients non différenciés qu'auprès des autres types de clients, qu'ils prennent immédiatement les choses bien en main et qu'ils se penchent d'abord sur le problème de la piètre différenciation avant d'essayer de régler les motifs de conflit. Parkinson (2000) a affirmé que, pour régler des situations très conflictuelles (ne comportant pas de sévices physiques ni d'autres formes d'abus) par la médiation, il faut intervenir activement et structurer plus soigneusement les séances. Elle a proposé diverses tactiques auxquelles le médiateur peut recourir en pareil cas, par exemple, écouter activement les conjoints, intégrant la communication verbale et aussi le langage corporel (p. ex., en se tenant d'une manière équilibrée et stable). L'auteure reconnaît toutefois que le médiateur ne devrait pas se sentir contraint de lutter indéfiniment. S'il n'y a pas de progrès, la médiation devrait cesser.

Vestal (1999) a examiné la médiation et le syndrome d'aliénation parentale (SAP), théorie controversée selon laquelle les enfants en arrivent à considérer un parent comme bon et l'autre comme mauvais à cause du dénigrement de l'un des conjoints séparés. Le mauvais parent est haï et critiqué et le bon parent, aimé et idéalisé. Vestal a affirmé que les médiateurs devraient être formés à déceler le SAP et à composer avec la malhonnêteté et les tromperies du parent qui, en réalité, a soumis l'enfant à un lavage de cerveau. Dans un modèle de médiation visant à prendre en charge les cas soupçonnés de SAP dans les différends sur la garde, il faut tenir compte de quatre points : la nécessité de connaissances spécialisées en santé mentale; l'assurance que le tribunal prendra rapidement, au besoin, les mesures pour décourager les retards et les subterfuges du parent calomniateur; la nécessité d'équilibrer l'écart de pouvoir ressenti par le parent rejeté; et un processus continu de surveillance de la collaboration ayant trait aux ordonnances judiciaires ou aux étapes convenues du processus de médiation. Cependant, l'auteure a aussi indiqué qu'il fallait délaissier la médiation dans les cas de SAP grave.

Spillane-Grieco (2000) a présenté une étude de cas sur le recours à la thérapie pour une famille aux prises avec de graves conflits (en fait, un père et sa fille, la mère ayant refusé de participer). À l'aide d'une thérapie familiale cognitivo-comportementale, on a mis l'accent sur les méthodes de communication et de règlement des problèmes. Exemple : on a montré aux membres de la famille à s'exprimer avec précision, à formuler leurs demandes en termes positifs, à répondre directement à la critique au lieu de se plaindre tour à tour, à parler non pas du passé mais de

l'avenir et à écouter sans interrompre. On les a incités à se demander ce qu'un événement signifiait pour une autre personne, donc à faire preuve d'empathie. L'auteure a conclu que, d'après cette seule étude de cas, la thérapie cognitivo-comportementale semblait être un traitement efficace pour les familles aux prises avec un conflit aigu.

Le programme modèle de médiation de groupe utilisé par les services du tribunal de la famille de la cour supérieure du comté d'Alameda, en Californie, a été spécialement conçu pour les parents et leurs enfants aux prises avec un conflit sur la garde et le droit de visite. Il fonctionne depuis 1989. Des médiateurs formés aux processus de groupe ont mis au point cette méthode en se fondant sur l'hypothèse que la dynamique de groupe est un aspect fondamental du changement. L'idée est de permettre à chaque groupe de trouver sa propre dynamique et d'y recourir dans les interventions auprès des familles. On insiste sur la responsabilité des parents d'admettre leurs différends, de trouver des moyens de les régler et de surmonter leur incapacité à communiquer l'un avec l'autre. Outre le fait d'aider les parents séparés à comprendre les besoins et les sentiments de leurs enfants, à communiquer et à prendre ensemble des décisions plus efficaces pour leurs enfants et à protéger ceux-ci contre leurs propres conflits, émotions et comportements négatifs, les buts du programme sont de réduire les poursuites excessives et destructrices sur les questions de garde, d'accroître l'observation des plans de responsabilités parentales et des ordonnances des tribunaux, apportant ainsi prévisibilité et sécurité aux enfants, et de prévoir un soutien par les pairs pour les enfants qui sont au centre des conflits parentaux après la séparation.

Cette intervention de groupe s'applique à huit familles en même temps. D'habitude, celles-ci sont admissibles au programme si elles ne sont pas parvenues à une entente après au moins deux tentatives de médiation, si les parents ne s'entendent pas sur l'éducation des enfants au point de saboter ou de miner leur relation propre avec les enfants et si ceux-ci montrent des signes de troubles en réaction au conflit parental. Certaines familles sont exclues, notamment dans les cas où des allégations de violence envers les enfants requièrent une enquête. Les membres du groupe doivent signer un accord de confidentialité qui, entre autres, garantit que l'information fournie au groupe ne sera pas utilisée au tribunal. Le groupe tient des rencontres hebdomadaires, soit huit séances de 90 minutes au total. Aux quatre premières séances, les parents d'un même couple sont séparés en deux groupes mixtes qui mènent leur activité simultanément. En outre, pendant ces quatre semaines, les enfants de quatre à douze ans font bande à part. Pour les quatre dernières séances, les groupes de parents sont combinés en un seul et celui des enfants est dissous. Le fait de rassembler la famille pour le counselling de groupe laisse entrevoir que les problèmes communs sont l'affaire de tous et que chacun doit prendre part à la recherche d'une solution.

À la première séance, on expose aux participants le processus que suivra le groupe et l'on invite les parents à se concentrer sur les besoins des enfants. On leur demande de décrire leurs enfants pour montrer dans quelle mesure ils sont différenciés ou en accord à leur endroit. Les deuxième et troisième séances traitent de l'impasse des parents et de ses effets sur les enfants. À la quatrième séance, on prépare les parents à former un seul groupe pour la dernière moitié des séances et on les aide à préciser leurs objectifs pour ces séances. La cinquième séance, qui réunit tous les parents en un seul groupe, est consacrée aux commentaires détaillés sur les enfants. L'idée est d'aborder d'une manière franche les éléments négatifs de l'adaptation et du comportement de chaque enfant qui sont ressortis dans les discussions du groupe des enfants. Le

but des séances six à huit est que les parents d'un même couple communiquent l'un avec l'autre, règlent leurs problèmes et décident de moyens d'améliorer les choses à l'avenir pour l'amour de leurs enfants. Les animateurs de ces séances posent maintes fois les questions suivantes à chaque couple de parents : « Quelle est la chose que vous aimeriez changer pour améliorer la situation? Que pouvez-vous faire en ce sens? ».

En 1995, Johnston a étudié un échantillon de 39 familles qui se séparaient ou de parents divorcés qui étaient dans une impasse sur la question de la garde et qui avaient participé à ce programme de médiation de groupe. Les parents et les enfants ont été évalués au début du programme et aussi lors d'un suivi après neuf mois. Les taux de poursuite, le recours aux services des tribunaux de la famille et le rapport coût-efficacité de cet échantillon de médiation de groupe ont été comparés à ceux d'un échantillon de 49 familles qui se séparaient ou de parents divorcés qui étaient dans une impasse et n'avaient pas participé au programme de groupe. Lors du suivi effectué après neuf mois, les hommes et les femmes qui avaient participé au programme coopéraient sensiblement mieux que ceux du groupe témoin, exprimaient moins de désaccords l'un envers l'autre et étaient plus susceptibles d'avoir réglé les litiges en matière de garde. En outre, la violence entre eux était tombée à un niveau négligeable. Lors du suivi, les taux de poursuite affichaient des écarts notables entre le groupe de participants au programme et le groupe témoin. Exemple : pour les personnes participantes, les nouvelles requêtes portant sur la garde ou les visites et sur les questions financières avaient diminué au tiers du taux observé chez les non-participants et le nombre d'audiences des tribunaux sur les questions de garde ou de visite était tombé à environ la moitié du taux observé dans le groupe témoin. On a toutefois souligné les limites de cette étude, notamment la petite taille de l'échantillon et les lacunes dans le mode de sélection des sujets pour les deux groupes (Johnston, n.d. : 97-123).

Si l'on compare le programme de counselling de groupe du comté d'Alameda au programme d'éducation de Los Angeles mentionné plus tôt, les hommes et les femmes des deux groupes ont signalé, en moyenne, une amélioration pour chaque critère de mesure des conflits et de la collaboration utilisé dans les études (Johnston, n.d.). Ils étaient sensiblement plus coopératifs, exprimaient moins de désaccords l'un envers l'autre et étaient plus susceptibles d'avoir réglé les litiges en matière de garde avec leur ex-partenaire. En outre, la violence récente entre les parents avait diminué au cours de cette période, passant des deux cinquièmes des familles environ au dixième. Les données laissaient supposer qu'au moment du suivi après neuf mois, les participants au programme d'Alameda en avaient peut-être retiré plus de fruits que ceux du programme de Los Angeles. En moyenne, les femmes inscrites au programme d'Alameda ont fait part d'un degré de violence moindre et d'une collaboration accrue entre parents, et les hommes inscrits à ce programme ont fait état d'une plus grande collaboration entre parents que les hommes et les femmes du programme de Los Angeles. Les participants des deux programmes ont témoigné d'améliorations semblables de leur propre capacité (et, dans une moindre mesure, de celle de leur ex-partenaire) à communiquer avec l'autre parent et à protéger leurs enfants contre les conflits et de leur compréhension des besoins de leurs enfants et de leur propre rôle dans le conflit. Cependant, Johnston a indiqué qu'il fallait considérer ces résultats avec prudence. Faute d'un groupe témoin et vu l'affectation au hasard des familles aux groupes des participants et des non-participants pour les deux programmes, il n'y avait aucun moyen de savoir avec certitude si les améliorations relevées lors du suivi étaient dues au passage du temps. Quant aux taux de poursuite, le groupe d'Alameda a affiché une réduction notable du nombre de

nouvelles requêtes (à peu près le tiers) et une diminution sensible (à peu près la moitié) du nombre de questions de garde et de visite au moment du suivi par rapport au groupe témoin. En revanche, les familles participant au programme d'éducation de Los Angeles n'ont pas affiché de réduction du nombre de nouvelles requêtes ou d'audiences judiciaires (Johnston, n.d. : 243-252).

Pour conclure cette analyse de la médiation, Johnston (n.d. : 255) a le dernier mot. Elle affirme que la mise sur pied de services pour régler les cas de divorce très conflictuel se fonde sur le principe que les tribunaux de la famille devraient offrir le mode d'intervention qui dérange le moins possible la vie des familles pour qu'elles puissent s'occuper de leurs enfants. Si les familles ne réussissent pas à régler leurs problèmes par l'éducation parentale et la médiation, elles sont peu à peu dirigées vers des programmes d'éducation plus serrés, des interventions thérapeutiques et, en désespoir de cause, vers l'arbitrage de co-parentalité et les visites surveillées. Johnston pose cependant la question suivante : « Les familles doivent-elles échouer à chaque niveau de service avant de pouvoir obtenir l'aide dont elles ont réellement besoin? ». Elle souhaite que les prochaines recherches sur le divorce très conflictuel portent sur la gamme suivante de services.

Éventail de méthodes extrajudiciaires de règlement des différends pour les familles en instance de divorce et critères proposés pour déterminer quand recourir à chaque type de service

Premier niveau

Cours sur les responsabilités parentales après la séparation et le divorce : Ateliers, enregistrements vidéo, documentation, groupes d'adaptation pour tous les parents et leurs enfants à la suite du divorce avec attention aux besoins spéciaux des parents qui n'ont jamais été mariés, des minorités ethniques et des parents de nourrissons ou de jeunes enfants.

Deuxième niveau

Médiation et consultation : Pour les parents qui se querellent à propos de la garde et du droit de visite. Ce niveau comprend une brève médiation axée sur les problèmes ainsi que des séances de consultation et de counselling avec des avocats et des thérapeutes travaillant de concert. En général, les enfants ne sont pas inclus. Le contenu et le processus ne sont pas dévoilés devant le tribunal.

Ces mesures seront probablement *fructueuses* pour les parents qui, aidés par le médiateur :

- peuvent contenir leur troubles émotionnels et se concentrer sur les besoins des enfants;
- peuvent distinguer les besoins des enfants des leurs, malgré leur colère;
- ont des antécédents de collaboration parentale;
- peuvent reconnaître la valeur de l'autre parent pour l'enfant;

- recourent tôt aux ressources (dans ce cas, leur action sera sans doute particulièrement efficace);
- sont capables d'établir un calendrier des visites et de conclure une entente de garde selon leurs besoins individuels.

La médiation et la consultation sont *inappropriées* dans les cas de graves allégations d'abus, de sévices, de violence familiale, de maladie mentale grave, de toxicomanie, etc.

Troisième niveau

Cours spécialisés, interventions et évaluations psychologiques : Pour les parents qui ne peuvent négocier une entente stable.

Éducation et formation : Cours visant à expliquer les lois qui traitent de la garde, de la violence familiale, des outrages, des effets psychologiques de la violence et des conflits sur les enfants et de l'exercice parallèle et coopératif des responsabilités parentales; exercices pour enseigner la communication efficace et le règlement de problèmes. Ces cours ne portent sur la situation d'aucun enfant ni famille en particulier; donc la question de la confidentialité ne se pose pas.

Ces mesures sont *appropriées* pour les familles qui :

- ne connaissent pas les lois et les procédures du tribunal de la famille;
- comptent trop sur les poursuites pour prendre des décisions à propos des responsabilités parentales;
- manquent d'aptitudes en communication et en règlement des différends.

Ces mesures sont *inappropriées* dans les cas suivants :

- allégations graves de négligence et de maltraitance des enfants, de violence familiale, de toxicomanie ou de maladie mentale;
- troubles caractériels des parents qui ont tendance à utiliser l'information reçue de manière à accroître leur avantage stratégique dans les poursuites.

Médiation thérapeutique ou axée sur l'impasse : Counselling axé sur les facteurs psychologiques qui mènent à l'impasse dans les conflits entre parents et sur les besoins de l'enfant avant la médiation comme telle. Les enfants sont inclus. Le contenu est confidentiel; seul le rapport sur l'état d'avancement est transmis au tribunal.

Mesures *appropriées* pour les familles dans les cas suivants :

- les problèmes émotifs perturbent continuellement la médiation/négociation;

- les enfants ont des symptômes de troubles et les parents sont insensibles et préoccupés par leur propre douleur ou par le conflit;
- les parents ont une réaction très vive face à l'humiliation et à la perte inhérentes au divorce;
- les séparations sont traumatisantes;
- les parents se livrent une « guerre de clans » (nouveaux partenaires, famille élargie et professionnels intervenant dans le conflit).

Mesures *inappropriées* ou insuffisantes dans les cas suivants :

- graves allégations ainsi que sévices et violence prouvés;
- graves troubles de la personnalité chez les parents, toxicomanie et problèmes de santé mentale.

Évaluation pour la garde : Évaluation axée sur l'enfant confiée par le tribunal à une personne ou demandée par les parties, étude foyer-école visant à faire enquête sur les allégations. Les enfants et les membres de la famille sont inclus. Rapport et recommandations écrits au tribunal.

Mesures *appropriées* pour les familles dans les cas suivants :

- graves allégations d'abus, sévices, violence familiale, maladie mentale grave, toxicomanie;
- si les allégations sont prouvées, le tribunal doit alors imposer la garde préventive et les visites protégées et en ordonner la surveillance.

Inappropriées :

- en tant que mesures correctives courantes dans les cas où la médiation et la négociation ont échoué (envisager plutôt une évaluation confidentielle axée sur l'enfant);
- quand les faits ne sont pas contestés (envisager plutôt une aide parentale et une aide de co-parentalité continues).

Quatrième niveau

Counselling de co-parentalité et arbitrage : Pour les parents dont la situation demeure très conflictuelle malgré un règlement négocié ou ordonné par le tribunal. Le professionnel, appelé avocat spécial, personne sage, commissaire à la garde ou médiateur-arbitre, est désigné sur prescription des parties ou par une ordonnance judiciaire. Il est chargé de gérer le conflit continu, d'aider à coordonner l'exercice des responsabilités parentales, de prendre des décisions opportunes et souples et de gérer les cas avec les autres professionnels intervenants. Cela inclut l'accès aux enfants ou à leur thérapeute. L'étendue du pouvoir d'arbitrage est définie par une prescription ou par une ordonnance judiciaire. Habituellement, l'information peut être communiquée aux tribunaux.

Mesures *appropriées* :

- quand les litiges opiniâtres sur la garde et les poursuites chroniques résultent de graves troubles psychiques ou de la personnalité et de l'absence de plan de responsabilités parentales;
- pour surveiller les situations prêtant à la violence;
- pour aider un parent atteint d'une maladie mentale intermittente;
- pour prendre des décisions opportunes à l'égard des nourrissons et des très jeunes enfants;
- pour coordonner les soins à fournir à un enfant qui a des besoins spéciaux.

... et *inappropriées* pour :

- une crise familiale, quand les problèmes sont aigus et temporaires;
- quand une entente sur la garde et les visites n'a jamais été conclue;
- dans les cas de « guerre de clans », surtout quand des professionnels se querellent à propos de la famille.

Visites et échanges surveillés : Pour assurer des contacts protégés entre le parent et l'enfant et le transfert sécuritaire de l'enfant suite à une ordonnance judiciaire ou à une décision des parties.

Mesures *appropriées* si l'enfant ou le parent victime court de grands risques pour les raisons suivantes :

- conflit grave et violence familiale continuel;
- toxicomanie des parents;

- crainte de sévices physiques, de négligence ou de maltraitance de l'enfant;
- menace d'enlèvement ou enlèvement de l'enfant;
- grave maladie mentale d'un parent;
- en tant que mesures temporaires si une enquête est en cours.

... et *inappropriées* :

- en tant que mesures de rechange à l'évaluation de l'enfant ou à l'évaluation pour la garde par un professionnel de la santé mentale;
- en tant que mesures de rechange à la thérapie pour l'enfant ou à la relation entre les parents et l'enfant;
- pour apaiser les craintes à l'égard d'un parent accusateur quand les allégations ne sont pas fondées;
- quand l'enfant a des troubles chroniques et refuse les contacts avec ses parents.

Autres services spéciaux nécessaires pour favoriser les relations parents-enfant :

- supervision de la reprise de contact ou de la réunification pour les parents qui n'ont pas la garde et ont été longtemps absents ou qui n'ont jamais été associés à leurs enfants;
- aide à l'exercice des responsabilités parentales et à la co-parentalité dans les familles qui vivent une situation de violence;
- supervision thérapeutique dans les cas de violation grave de la confiance de l'enfant dans le parent qui n'a pas la garde;
- protocoles entre le tribunal et les professionnels pour la gestion des cas d'aliénation parentale.

Les services précités du quatrième niveau doivent être étroitement coordonnés avec les interventions des autres services rattachés au tribunal des jeunes et au tribunal pénal (comme les services de protection de l'enfant et de probation) et avec les programmes communautaires (counselling en santé mentale, surveillance et traitement de la toxicomanie, programmes de traitement des agresseurs et défense des victimes de violence familiale, etc.) (Johnston, n.d. : 257-260).

5.5 LE REPRÉSENTANT DE L'ENFANT

De nombreuses administrations, comme celles de l'Australie et de la Californie, ont des dispositions législatives qui habilent le tribunal à désigner un avocat pour les enfants. Dans le

rapport et plan d'action découlant d'une conférence récente sur les cas de garde très conflictuels, on a recommandé qu'en règle générale l'enfant ait un avocat ou un représentant indépendant des parents et de leurs avocats. Dans certaines circonstances limitées, un enfant pourrait ne pas avoir besoin d'un représentant, par exemple s'il s'agit d'un très jeune enfant et si le juge estime que les parties veillent comme il se doit au bien de l'enfant. Dans ce rapport et ce plan d'action, il est recommandé que les administrations définissent les rôles des différents représentants juridiques des enfants de manière à faire la distinction, par exemple, entre le tuteur d'instance et l'avocat de l'enfant. En outre, les administrations devraient adopter des critères de désignation et des normes de rendement pour les représentants des enfants (American Bar Association, 2000 : 6-7).

5.6 CONCLUSION

Dans les cas de conflit grave, à quelles ressources communautaires devrait-on puiser pour aider à régler les différends en matière de garde? Stewart (2001 : 50) a proposé de répartir ces ressources en fonction de sa typologie des conflits aigus/faibles. Pour les facteurs externes qu'il a placés dans la catégorie des conflits aigus, les familles seraient dirigées vers les ressources communautaires suivantes : services chargés de surveiller la sécurité de l'enfant; counselling et thérapie pour aider à régler les problèmes de colère et de perte; services pour toxicomanes; programmes de visites et d'échanges surveillés. Les familles qui correspondent à la typologie de faibles conflits seraient dirigées vers les services de médiation ainsi que de counselling individuel et de groupe pour les parents et les enfants et vers les programmes d'éducation pour les parents.

Certains éléments indiquent que les cours sur les responsabilités parentales et ceux axés sur la médiation peuvent être utiles dans les situations très conflictuelles, mais les preuves sont loin d'être concluantes, entre autres en raison de la petite taille des échantillons utilisés dans les études. Par ailleurs, le type de médiation prescrit pour les situations très conflictuelles par des spécialistes, comme Johnston, n'est pas la médiation ordinaire, mais un mélange de thérapie et de médiation. En outre, les professionnels de la santé mentale qui ne sont pas bien formés ou qui se laissent prendre dans le conflit peuvent devenir des sources de conflit. Pour éviter ce problème, dans le rapport et le plan d'action de la conférence récente sur les cas très conflictuels concernant la garde, on a proposé que les professionnels de la santé mentale adoptent une approche proactive, c'est-à-dire qu'ils veillent à ce que :

- la collectivité juridique et le tribunal connaissent les règles et les normes déontologiques des organismes de leurs professionnels de la santé mentale en ce qui a trait aux évaluations et aux autres questions touchant la garde des enfants;
- la collectivité de la santé mentale respecte les limites des rôles qui distinguent l'évaluateur, le thérapeute, le coordonnateur des tâches parentales, le médiateur, l'arbitre et les autres professionnels qui interviennent dans les cas de séparation ou de divorce;
- les professionnels de la santé mentale collaborent avec les autres fournisseurs de services à trouver des moyens de préserver les ressources à la disposition des familles et d'obtenir les résultats optimaux pour la famille et l'enfant.

Dans le rapport et plan d'action, on a également proposé des méthodes visant à améliorer les évaluations pour la garde des enfants et à garantir la confidentialité du traitement donné aux parents ou à l'enfant (American Bar Association, 2000 : 3-5).

6. ADMINISTRATIONS ÉTRANGÈRES

6.1 ÉTATS-UNIS

6.1.1 Idaho

L'Idaho semble être l'État américain qui s'est le plus penché sur le problème des divorces très conflictuels. En 1996, l'Idaho Bench/Bar Committee (comité du barreau/magistrature) pour la protection des enfants contre le divorce très conflictuel a publié un rapport destiné à la cour suprême et à la section du droit de la famille du barreau de l'État de l'Idaho (Mauzerall et coll., 1997). La cour suprême de l'Idaho a créé le comité du barreau/magistrature et l'a chargé de formuler des recommandations concrètes afin de fournir aux juges des moyens rentables, pratiques et judiciairement pertinents de régler les cas de divorce très conflictuel mettant en cause des enfants. Deux ans plus tard, en 1998, était publié un « Benchbook » de 222 pages (plus les annexes) sur le divorce très conflictuel à titre d'outil pour les juges. Cet ouvrage compte des chapitres sur les points suivants : l'impact des conflits graves sur les enfants; le protocole des juges de l'Idaho pour la protection des enfants contre le divorce très conflictuel; l'actuelle loi qui régit les décisions sur la garde et le droit de visite dans les cas de divorce très conflictuel; les considérations spéciales en matière de garde dans les cas de violence familiale; les questions de preuve dans les cas très conflictuels de garde et de droit de visite; les pratiques et procédures des tribunaux ayant trait aux ordonnances de garde dans les cas de divorce très conflictuel; l'exécution des ordonnances sur la garde et le droit de visite; la médiation, l'évaluation et les avocats spéciaux; les affaires de garde interétatiques et internationales et les autres questions concernant la garde. Les cinq annexes contiennent des exemples d'une entente parentale, d'une ordonnance désignant un tuteur d'instance, les constatations d'un avocat spécial et des cas hypothétiques à soumettre à une discussion de groupe (Brandt, 1998).

Le Benchbook expose les principes de base visant à protéger les enfants dans les cas de divorce très conflictuel. En voici une liste partielle (Brandt, 1998 : 7-15) :

B) L'expérience prouve que le divorce nuit souvent aux enfants, ce qu'appuient les rapports d'études sur la question. Les conflits graves empirent le tort qui leur est ainsi causé. Dans les cas de divorce mettant en cause des enfants, ni les conflits des parents ni le processus judiciaire ne devraient causer de tort supplémentaire aux enfants.

C) Le degré et l'intensité du conflit sont les facteurs les plus marquants dans l'adaptation des enfants après le divorce. Même les manifestations de colère entre les parents ont une influence néfaste sur les émotions et les comportements des enfants. Selon les constatations des études, les enfants exposés aux manifestations de colère affichent un plus haut niveau de comportements et effets négatifs. L'exposition au conflit a causé une agressivité plus grande chez les garçons et un repli sur soi plus profond chez les filles.

D) Les enfants d'un divorce très conflictuel doivent être protégés contre les effets néfastes éventuels de l'approche antagoniste utilisée par le système judiciaire pour régler les différends entre les parents. Le système judiciaire, les avocats, les professionnels de

la santé mentale, les écoles et les services communautaires doivent collaborer pour aider les parents à établir un plan prévoyant un régime de soins continus pour les enfants.

G) Un plan de responsabilités parentales sert l'intérêt des enfants seulement s'il atténue les conflits, s'il prévoit le plus de temps possible avec chaque parent, si nécessaire, et s'il répond aux besoins de développement des enfants. Les conflits non réglés font du tort aux enfants. On devrait donc inciter les parents à établir leur propre plan de responsabilités parentales.

J) Il est essentiel de fournir des services rattachés aux tribunaux pour protéger les enfants dans les cas de divorce très conflictuel.

Le Benchbook comporte, à titre d'élément central, un protocole destiné aux juges qui vise à protéger les enfants contre le divorce très conflictuel. On y trouve la définition suivante d'un cas de divorce très conflictuel :

... un continuum où le conflit parental peut se manifester de diverses façons, allant de 1) la violence verbale sans menaces ni antécédents de sévices, à la menace de limiter l'accès de l'autre parent, aux menaces de poursuites, aux tentatives continuelles d'amener l'enfant à prendre parti contre l'autre parent à propos de questions isolées, jusqu'à 2) la mise en danger causée par les sévices physiques ou sexuels, l'usage abusif de drogues ou d'alcool ou de graves problèmes psychiques (Brandt, 1998 : 33). [Traduction]

Les marques du divorce très conflictuel incluent : les requêtes de garde temporaire; les demandes de protection, notamment les ordonnances visant à protéger l'enfant et concernant la violence familiale; le dysfonctionnement familial comme l'abus de drogues; les changements d'avocat; le refus d'un enfant de visiter un parent; et l'incapacité d'un parent à distinguer ses propres besoins de ceux de l'enfant. Une autre marque est celle des cas de divorce mettant en cause des enfants (de la naissance à trois ans) qui requièrent une surveillance spéciale à cause du risque extrême de dommages psychologiques que le divorce leur fait courir (Brandt, 1998 : 33).

Le protocole comporte aussi d'autres éléments. Il fait ressortir la nécessité de renseigner le public sur les conflits parentaux. À ce propos, les juges doivent jouer un rôle de premier plan en fournissant ces renseignements sur le divorce très conflictuel afin de gagner le public à cette cause. Le protocole traite de la nécessité d'évaluer les programmes d'éducation parentale et les services des tribunaux de la famille. Exemple : tous les parents qui présentent une requête en divorce assistent à une séance d'orientation qui les renseigne à propos de l'impact du divorce sur les enfants. Un programme normalisé à l'intention des animateurs, élaboré par le comité de la cour suprême de l'Idaho pour les MEJRD (méthodes extrajudiciaires de règlement des différends) familiaux veille à ce que les parents de tout l'État reçoivent l'information qui est essentielle à propos du divorce et de leurs responsabilités. Après la séance d'orientation, les parents qui ne peuvent établir un plan de responsabilités parentales sont tenus de recourir à la médiation ou renvoyés par le tribunal aux responsables de l'évaluation MEJRD (Brandt, 1998 : 34).

En outre, le protocole comporte des lignes directrices pour la détermination de la garde et du droit de visite dans les cas de parents violents. Ces lignes directrices intègrent le protocole établi

en Californie par Janet Johnston pour les cas très conflictuels comportant des manifestations de violence familiale. Selon ces lignes directrices, la garde légale partagée n'est habituellement pas appropriée dans les cas de conflit continu grave et de risque de violence entre les parents, puisqu'en général la garde légale partagée exige une grande capacité de collaboration pour la prise de décisions conjointes. Les ordonnances de garde légale partagée qui maintiennent la tension et l'hostilité à un degré élevé ou qui entretiennent le risque de nouveaux actes violents sont contraires à l'esprit et au but de l'entente sur la garde légale partagée. Selon une ligne directrice générale sur le droit de visite, il faut limiter l'exposition d'un enfant aux conflits parentaux. Toute disposition prévoyant des contacts entre l'enfant et un parent doit être soigneusement structurée de manière à limiter l'exposition de l'enfant aux conflits entre les parents et à garantir la sécurité de toutes les personnes présentes. Il se peut aussi que les transitions fréquentes et les nombreuses périodes passées avec les deux parents ne soient pas souhaitables. Le protocole contient aussi des recommandations précises sur les visites surveillées et l'évaluation, le traitement et la représentation des enfants (Brandt, 1998 : 35-44).

Le protocole traite des options extrajudiciaires de règlement des différends dans les cas dénués de violence parentale. Exemple : chaque district judiciaire doit établir des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends et constituer un groupe de médiateurs ayant reçu une formation particulière en médiation pour les divorces très conflictuels (Brandt, 1998 : 44).

Le protocole traite des questions d'arbitrage. En ce qui concerne la fixation des dates des séances du tribunal pour les cas très conflictuels, il faut tenir ces séances le plus tôt possible afin de faire cesser la lutte judiciaire. Il faut cependant allouer un délai suffisant pour permettre aux parties d'épuiser les possibilités des MEJRD avant d'intenter une poursuite. Si la violence familiale ou d'autres raisons font que les MEJRD sont inappropriés, le procès doit avoir lieu au plus tôt. En général, on ne tient pas d'audience de garde ou de visite avant que la partie requérante ait assisté à l'atelier sur les responsabilités parentales après le divorce, aux séances d'orientation pour les parents qui divorcent ou aux cours sur la médiation, conformément à l'ordonnance judiciaire. Des séances d'orientation sont offertes chaque semaine aux parents qui divorcent dans tous les districts. L'ordonnance obligeant les parents à assister à l'atelier sur les responsabilités parentales informe les parties qu'elles devront par la suite présenter un plan de responsabilités parentales (Brandt, 1998 : 44).

Il y a deux modèles recommandés quant à l'inscription des causes aux rôles des tribunaux pour protéger les enfants du divorce très conflictuel. Ces modèles, qui tiennent compte des différences entre les tribunaux en milieu rural et les tribunaux en milieu urbain, sont les suivants :

- (1) Au moment où la requête est déposée, les parties sont dirigées vers l'atelier sur les responsabilités parentales (tenu chaque semaine) et, dans les 30 jours suivant l'atelier, elles doivent soumettre un plan provisoire de responsabilités parentales. Ensuite, les parents doivent présenter un plan définitif de responsabilités parentales dans les 60 jours suivant le dépôt du plan provisoire. Si les délais ne sont pas respectés, les parties doivent se soumettre à une évaluation de cas ou recourir à un MEJRD et, si nécessaire, à l'arbitrage. Conformément à ce modèle, les séances du tribunal ont lieu dans

les 120 à 150 jours après la date de présentation de la requête.

- (2) Au moment de la présentation de la réponse ou d'autres déclarations indiquant que des questions de garde sont soulevées, le tribunal décerne une ordonnance demandant le dépôt d'un plan de responsabilités parentales dans les 30 jours. Si le plan n'est pas déposé, le dossier est retiré et transmis au juge qui ordonne la tenue d'une conférence sur la situation (qui peut se tenir par téléphone). Durant la conférence, si le juge établit que les enfants ont besoin de protection et que le cas est très conflictuel, le dossier fait l'objet d'un traitement accéléré et la tenue du procès est fixée dans les 90 à 100 jours (Brandt, 1998 : 44-45).

Le protocole traite également des ordonnances et des conférences préalables au procès. Dans les cas d'arbitrage pour la garde en situation très conflictuelle, le tribunal doit se demander si les enfants doivent être représentés par une partie indépendante, soit un tuteur d'instance ou un avocat distinct. La décision quant à ces deux choix dépend de la capacité décisionnelle de l'enfant. Les parties sont encouragées à prévoir la désignation d'un expert chargé de faire l'évaluation en matière de garde (dont une évaluation psychologique des parties et une étude du milieu familial) au lieu de retenir les services d'un expert distinct pour chaque partie. Même si d'autres mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends ont échoué ou ont été jugés inappropriés à cause de craintes en matière de violence familiale, le juge président peut envisager de renvoyer le cas à un autre juge pour qu'il tienne une conférence de règlement sur la question de la garde. En outre, pour abrégier l'instance, le tribunal peut songer à désigner un avocat spécial chargé de faire enquête sur certaines ou sur l'ensemble des questions (Brandt, 1998 : 45-46).

Au procès ou à l'audience même, le juge devrait fixer les règles au départ. Il devrait préciser aux parties et aux avocats qu'ils doivent présenter leur cause de manière à réduire le degré de conflit et d'hostilité entre les parties et à traiter chaque parent avec respect et courtoisie. Le juge doit gérer le procès pour qu'il se termine dans le délai prévu afin d'éviter de devoir le reprendre plus tard. S'il doute que les parties présentent leur preuve dans le délai alloué, il doit limiter le temps accordé à chacune pour présenter sa cause (facturer le temps de contre-interrogatoire à la partie qui mène le contre-interrogatoire) (Brandt, 1998 : 46).

Le protocole offre aussi des conseils pour les plans de partage des responsabilités parentales dans les cas de divorce très conflictuel. En règle générale, plus le conflit est aigu, plus le plan de responsabilités parentales doit être détaillé (Brandt, 1998 : 47-48)³.

³ Les particularités du plan de responsabilités parentales dans les cas très conflictuels ont déjà été expliquées. Voir la section sur les plans de responsabilités parentales à titre de forme d'intervention.

6.1.2 Oregon

Le ministère de la Justice de l’Oregon a produit un excellent aperçu des mesures prises aux États-Unis pour intervenir d’une manière efficace dans les cas très conflictuels (Sydlik et Phalan, 1999⁴).

D’après la loi de l’Oregon sur le droit de la famille, quand une poursuite pour dissolution de mariage a été intentée et avant le jugement de divorce, le tribunal peut prendre des mesures visant à assurer les soins, la garde et le paiement de la pension alimentaire des enfants mineurs ainsi que l’exercice du droit de visite du parent qui n’a pas la garde. Voici les buts de la politique de l’Oregon en matière de responsabilités parentales : 1) garantir aux enfants mineurs des contacts fréquents et continus avec leurs parents qui se sont montrés capables de veiller à leur intérêt; 2) encourager ces parents à partager les droits et les responsabilités concernant l’éducation des enfants, après la séparation ou la dissolution du mariage; 3) les encourager à établir leur propre plan de responsabilités parentales, avec l’aide de leur avocat ou de professionnels de la médiation au besoin; 4) donner aux parents et aux tribunaux le plus de marge de manœuvre possible pour l’établissement d’un plan de responsabilités parentales; et 5) tenir compte de l’intérêt de l’enfant et de la sécurité des parties dans l’établissement du plan de responsabilités parentales (*Oregon Revised Statutes* [O.R.S.], alinéa 107.095b); art. 107.101).

En général, dans une procédure devant aboutir à un jugement sur le temps qu’un parent passera avec un enfant, un plan de responsabilités parentales doit être établi et présenté au tribunal. Il y a deux types de plans de responsabilités parentales : le plan général et le plan détaillé. Le plan général peut inclure des précisions sur la façon de partager les responsabilités et le temps à passer avec les enfants et permettre aux parents de conclure une entente plus détaillée d’une manière informelle. Il doit cependant indiquer le temps minimal que le parent qui n’a pas la garde a le droit de passer avec les enfants. Le plan détaillé de responsabilités parentales peut inclure, entre autres, des dispositions sur : le calendrier de séjour; les projets pour les jours fériés, les anniversaires de naissance et les vacances; les fins de semaine (y compris les jours fériés et les journées pédagogiques de l’école avant ou après les fins de semaine); la prise de décisions et les responsabilités; le partage de renseignements et le droit de visite; la réinstallation des parents; l’accès par téléphone; le transport et les méthodes de règlement des différends. Quand un plan de responsabilités parentales a été établi, le tribunal doit l’examiner. S’il est approuvé, le plan est intégré à l’ordonnance finale du tribunal. Le cas échéant, ce plan détermine le droit de visite (O.R.S., art. 107.102, alin. 107.105(1)(b)).

Si les parents sont incapables d’établir un plan de responsabilités parentales, le tribunal doit en élaborer un dans l’intérêt supérieur de l’enfant, tout en veillant à ce que le parent qui n’a pas la garde ait suffisamment accès à l’enfant pour que le temps passé avec lui soit de qualité convenable et en garantissant la sécurité de toutes les parties. Le tribunal ne peut refuser au parent qui n’a pas la garde l’autorisation de passer du temps avec l’enfant que s’il constate que cela compromettrait la santé ou la sécurité de l’enfant. Le tribunal doit reconnaître l’importance que les enfants aient des liens étroits avec les deux parents et, si possible, encourager le partage des responsabilités pour leur bien-être, ainsi que les nombreux contacts entre les enfants mineurs

⁴ L’auteur recommande vivement ce document.

et les parties. Si le tribunal accorde le droit de visite à un parent non-gardien qui a commis des actes violents, il doit prendre les dispositions voulues pour assurer la sécurité de l'enfant et de l'autre parent (O.R.S., alinéa 107.105(b)).

Lorsque le tribunal décide qui aura la garde d'un enfant mineur, ce sont l'intérêt supérieur et le bien-être de l'enfant qui doivent primer. Pour définir l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal doit examiner plusieurs facteurs pertinents dont : l'intérêt et l'attitude des parties envers l'enfant; les mauvais traitements infligés par un parent à l'autre parent; et le désir et la capacité de chaque parent de faciliter et d'encourager une relation étroite et continue entre l'autre parent et l'enfant. Cependant, le tribunal peut ne pas tenir compte de ce désir et de cette capacité si l'un des parents prouve que l'autre a commis des agressions sexuelles ou a eu un comportement violent envers lui ou envers un enfant et que la relation continue avec l'autre parent compromettrait la santé ou la sécurité du parent ou de l'enfant. Si un parent a infligé des sévices, il existe une présomption réfutable que le fait de lui accorder la garde dite traditionnelle ou la garde partagée de l'enfant ne favorise pas l'intérêt supérieur et le bien-être de l'enfant. Lorsqu'il décide qui aura la garde d'un enfant mineur, le tribunal doit considérer la conduite, l'état civil, le revenu, le milieu social ou le mode de vie de chacune des parties seulement s'il a été démontré que l'un ou l'autre de ces facteurs cause ou peut causer des dommages émotifs ou physiques à l'enfant. Il n'accordera pas de préférence à la mère ou au père en ce qui concerne la garde. Suite à l'inscription d'un jugement, le tribunal ne peut rendre une ordonnance *ex parte* temporaire sur la garde de l'enfant ou sur le droit de visite que s'il a des preuves claires et probantes que l'enfant court un risque imminent (O.R.S., art. 107.137, art. 107.139).

En général, même si la garde dite traditionnelle d'un enfant mineur est accordée à un parent, l'autre parent a le droit : a) d'examiner et de recevoir le dossier scolaire de l'enfant et de consulter le personnel de l'école en ce qui a trait au bien-être et à l'éducation de l'enfant; b) autant que le parent qui a la garde, d'examiner et de recevoir des organismes gouvernementaux et de ceux chargés de l'application de la loi les dossiers qui concernent l'enfant; c) de consulter les personnes qui fournissent des soins ou administrent des traitements à l'enfant et d'examiner et de recevoir les dossiers médicaux et psychologiques et ceux de soins dentaires de l'enfant; d) d'autoriser pour l'enfant des services médicaux, dentaires, psychologiques ou psychiatriques ou d'autres soins de santé, si le parent gardien est absent ou e) de demander à être le protecteur ou le tuteur d'instance de l'enfant, ou les deux (O.R.S., art. 107.149, art. 107.154).

Dans une ordonnance ou un jugement qui accorde la garde d'un enfant mineur et le temps à passer avec lui ou le droit de visite, le tribunal doit habituellement inclure une disposition décrétant que l'un et l'autre parents ne peuvent prendre une résidence située à plus de 60 milles de celle de l'autre parent sans donner à ce dernier un préavis raisonnable du changement de résidence (O.R.S., art. 107.159).

Les tribunaux ne peuvent ordonner la garde partagée si les deux parties ne sont pas d'accord. Quand les parents sont d'accord au sujet de la garde partagée décrétée dans une ordonnance ou un jugement, le tribunal ne peut rejeter cette entente en accordant la garde dite traditionnelle à un parent. Pour modifier une ordonnance de garde partagée, il faut montrer qu'il y a eu dans les circonstances un changement tel que la modification est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le

fait de ne pas pouvoir ou de ne pas vouloir continuer à collaborer constitue un changement de situation suffisant pour modifier une ordonnance de garde partagée. Quand l'un des parents demande au tribunal d'accorder la garde partagée des enfants mineurs des parties et que l'autre parent s'y oppose, le tribunal doit recommander aux parties de recourir à la médiation afin de résoudre ce différend. Le tribunal peut ordonner que les parents participent à un programme de médiation mis sur pied par le tribunal ou dirigé par un médiateur approuvé par lui. Si, après 90 jours, les parties n'ont pas réglé leur différend, le tribunal décide qui aura la garde des enfants (O.R.S., art. 107.169, art. 107.179).

Le juge président de chaque district judiciaire doit établir une procédure rapide pour faire exécuter l'ordonnance sur le droit de visite et cette procédure peut inclure l'obligation de recourir à la médiation. Cette procédure doit être facile à comprendre et à appliquer. En général, le tribunal tient une audience au plus tard 45 jours après le dépôt d'une motion demandant l'exécution d'une ordonnance sur le droit de visite. Le tribunal peut ordonner le recours aux mesures correctives suivantes : a) modifier des dispositions du plan de responsabilités parentales, par exemple, établir un calendrier détaillé des périodes à passer avec les enfants et b) ordonner que l'une ou l'autre des parties, ou les deux, assiste à des séances de counselling ou de sensibilisation au sujet de l'impact du non-respect du plan de responsabilités parentales sur les enfants (O.R.S., art. 107.434).

La loi traite aussi des cas de sévices infligés, entre autres, aux enfants et aux ex-conjoints. Le terme « infliger des sévices » est défini comme suit : a) essayer de causer ou causer des blessures corporelles intentionnellement, sciemment ou par imprudence; b) menacer intentionnellement, sciemment ou par imprudence une autre personne de blessures corporelles imminentes; c) obliger une personne à avoir des relations sexuelles contre son gré, en recourant à la force ou à la menace d'utiliser la force.

Une personne qui a subi des sévices dans les 180 jours qui précèdent peut présenter à la cour de circuit une demande de redressement si elle est en danger imminent de subir d'autres sévices de la part de l'agresseur. Le danger imminent inclut, entre autres, les situations où l'agresseur a menacé depuis peu le requérant de lui infliger d'autres blessures corporelles. Si l'existence d'un danger imminent est prouvée, le tribunal doit, à la demande du requérant, rendre une ordonnance pouvant exiger : a) que la garde temporaire des enfants des parties soit accordée au requérant; b) que l'intimé quitte la résidence du requérant; c) que l'agresseur soit empêché d'intimider, de molester, de menacer le requérant, de lui causer des ennuis ou d'essayer lui en causer et d) que l'agresseur n'ait avec le requérant aucun contact en personne, par téléphone ou par courrier, sauf dans les circonstances décrites dans l'ordonnance sur le droit de visite. Si le tribunal accorde le droit de visite à un parent qui a commis des actes violents, il doit prévoir des mesures convenables pour garantir la sécurité de l'enfant et du requérant. L'ordonnance du tribunal peut exiger que :

- a) l'échange de l'enfant entre les parents se fasse dans un endroit protégé;
- b) une autre personne ou un organisme assure une surveillance quand le parent passe du temps avec l'enfant;

- c) l'agresseur soit tenu de suivre en entier, à la satisfaction du tribunal qui en fait une condition du droit de visite, un programme d'intervention pour auteurs de sévices ou un autre programme de counselling;
- d) l'agresseur n'ait consommé ni alcool ni substances contrôlées durant les périodes passées avec l'enfant et qu'il n'en consomme pas dans les 24 heures précédentes;
- e) l'agresseur paie la totalité ou une portion des frais de surveillance des périodes passées avec l'enfant et des frais de sa participation à tout programme désigné par le tribunal comme condition du droit de visite;
- f) l'enfant ne passe pas la nuit avec le parent (O.R.S., art. 107.700-107.718).

Enfin, l'Oregon exige aussi que chaque district judiciaire offre une séance d'orientation à la médiation à toutes les parties dans les cas où la garde, le temps à passer avec les enfants ou le droit de visite fait l'objet d'un conflit. La séance d'orientation devrait être conçue de manière à faire savoir aux parties en quoi consiste la médiation et à leur indiquer leurs options et les avantages et les inconvénients de chaque méthode de règlement des différends. En outre, chaque district judiciaire doit fournir des services de médiation chaque fois que la garde et le droit de visite font l'objet d'un conflit. Chaque district judiciaire doit aussi établir un plan qui traite des problèmes de violence familiale et des autres problèmes de déséquilibre des pouvoirs dans le contexte des séances d'orientation à la médiation et de la négociation des questions conformément aux lignes directrices qui prévoient : a) que tous les médiateurs reconnaissent que la médiation ne convient pas nécessairement à tous les cas et que la conclusion d'une entente n'est pas nécessairement le résultat souhaité de toute médiation et b) la mise sur pied d'un système de dépistage et d'évaluation continus des problèmes de violence familiale dans tous les cas où les parties recourent à la médiation (O.R.S., art. 107.755).

L'Oregon s'est doté d'un recueil de lignes directrices sur l'élaboration de protocoles de médiation dans les cas de violence familiale. Ce recueil contient : une description de la violence familiale; des exemples d'autres déséquilibres de pouvoir susceptibles de nuire à la capacité des parties à entreprendre en toute connaissance de cause un processus juste; le cadre législatif applicable; un modèle à suivre pour établir un plan et un protocole concernant la violence familiale; des ressources, notamment les noms d'organismes à contacter et les titres d'articles à lire; et des modèles de protocoles et de formulaires utilisés par divers tribunaux de l'ensemble de l'État. Chaque plan devrait comprendre la plupart des éléments suivants : un énoncé de politique/mission; une description des méthodes de médiation offertes; des procédures de dépistage; les critères servant à décider s'il faut recourir à la médiation, les procédures à suivre par les parties qui refusent la médiation ou qui veulent y mettre fin, un énoncé des règles fondamentales sur la conduite à tenir par les parties durant la médiation (p. ex., s'abstenir d'utiliser un langage blessant), un plan visant à garantir la sécurité de toutes les personnes concernées et la formation continue des médiateurs (Oregon Judicial Department, 1999).

Dans le contexte du divorce très conflictuel, l'Oregon a un groupe local et d'État qui examine la question des plans de responsabilités parentales, y compris des modèles de formulaires qui, espère-t-on, seront affichés sur le site Web de l'Oregon Judicial Department⁵.

6.1.3 Washington

La *Parenting Act of 1987* de l'État de Washington laisse de côté les concepts de garde et de droit de visite et s'intéresse plutôt à la prise de décisions et à la durée de séjour (*Parenting Act of 1987, Revised Code of Washington*, c. 26.09). Cette loi établit d'abord que les parents ont la responsabilité de prendre des décisions et d'exécuter les tâches nécessaires au soin et à la croissance de leurs enfants mineurs. L'intérêt supérieur de l'enfant est la norme d'après laquelle le tribunal détermine et répartit les responsabilités fondamentales des parties. L'intérêt supérieur de l'enfant est habituellement satisfait quand le mode d'interaction entre un parent et un enfant est modifié seulement dans la mesure requise par le changement dans la relation des parents ou pour protéger l'enfant contre tout préjudice physique, psychologique ou émotionnel. Les séances de médiation pour les questions contestées peuvent avoir lieu avant ou pendant le règlement de l'instance. Elles sont confidentielles et le médiateur peut interroger les enfants s'il le juge nécessaire (*Parenting Act*, par. 26.09.002, 26.09.015).

Dans le cadre d'une requête en pension alimentaire temporaire, l'une ou l'autre partie peut demander une ordonnance de protection contre la violence familiale ou une ordonnance de protection contre le harcèlement prévue par la loi sur une base temporaire. Le tribunal peut désigner un avocat chargé de défendre les intérêts d'un enfant concernant un plan de responsabilités parentales dans une requête de dissolution du mariage ou de séparation légale (*Parenting Act*, par. 26.09.060, 26.09.110).

Si une partie ne respecte pas un jugement ou une injonction temporaire, cela ne met pas fin à l'obligation d'une partie de payer la pension alimentaire ou d'autoriser les contacts avec les enfants. Dans le cadre de la négociation ou de l'exécution d'un plan de responsabilités parentales, si un parent essaie de refuser de remplir les fonctions décrites dans le plan ou d'empêcher l'autre parent de remplir ses fonctions qui y sont prévues, le tribunal peut lui infliger des sanctions et traiter l'affaire comme un outrage au tribunal. Il peut ordonner notamment que le parent contrevenant : accorde à l'autre parent du temps supplémentaire à passer avec l'enfant; rembourse à l'autre parent tous les frais judiciaires et honoraires juridiques raisonnables encourus du fait de l'inobservation; et paie une amende de 100 \$ à l'autre parent. S'il est capable de se conformer au plan de responsabilités parentales mais refuse de le faire, un parent reconnu coupable d'un tel outrage peut être emprisonné pour une période limitée jusqu'à ce que l'ordonnance ait été observée. Chaque partie doit soumettre au tribunal un plan de responsabilités parentales permanent et y joindre une déclaration attestée indiquant que le plan est proposé de bonne foi. Lorsqu'une conférence obligatoire de règlement est prévue conformément aux règles du tribunal, les parents doivent y assister (*Parenting Act*, par. 26.09.160, 26.09.18).

⁵ Courriel de BeaLisa Sydlík, analyste supérieure des politiques du droit de la famille, Oregon Judicial Department, 25 octobre 2000.

La loi expose ainsi les objectifs du plan permanent de responsabilités parentales :

- a) assurer les soins physiques de l'enfant;
- b) maintenir sa stabilité émotionnelle;
- c) subvenir aux besoins changeants de l'enfant à mesure qu'il grandit et vieillit, de manière à réduire la nécessité de modifier le plan de responsabilités parentales permanent dans l'avenir;
- d) préciser les pouvoirs et les responsabilités de chaque parent en ce qui a trait à l'enfant, conformément aux critères indiqués dans RCW 26.09.187 et 26.09.191 (voir ci-dessous);
- e) encourager les parents à s'acquitter de leurs responsabilités envers leurs enfants mineurs par les moyens convenus dans le plan de responsabilités parentales permanent, au lieu de compter sur l'intervention du système judiciaire;
- f) protéger l'intérêt supérieur de l'enfant (*Parenting Act*, art. 26.09.184).

Le plan de responsabilités parentales permanent doit renfermer des dispositions pour le règlement des futurs différends entre les parents, prévoir la répartition des pouvoirs de décision et indiquer le lieu de résidence de l'enfant. Il doit prévoir un mécanisme extrajudiciaire de règlement des différends, sauf si l'article 26.09.187 ou 26.09.191 (les paragraphes qui suivent traitent de cet article) du *Revised Code of Washington* l'empêche ou impose des limites à cet égard. Ce mécanisme peut inclure le counselling, la médiation et l'arbitrage par une personne ou un organisme ou par le tribunal. En général, dans un mécanisme de règlement des différends les parents, doivent recourir au processus qui sert à régler les différends touchant le plan, sauf en cas d'urgence. Il faut consigner par écrit les ententes conclues aux séances de counselling ou de médiation, ainsi que chaque décision arbitrale et chaque partie doit en recevoir copie. Si le tribunal constate qu'un parent a utilisé ou contrecarré le mécanisme de règlement des différends sans raison valable, il exigera que celui-ci paie les frais d'avocat et les pénalités financières.

Les parties ont le droit de demander à la Cour supérieure de contrôler le mécanisme de règlement des différends. Le plan doit conférer à l'une ou l'autre des parties, ou aux deux, le pouvoir décisionnel concernant l'éducation religieuse et autre des enfants et les soins de santé à leur prodiguer. Chaque parent peut prendre les décisions touchant les soins quotidiens et le contrôle de l'enfant quand celui-ci vit avec lui. Si le pouvoir de décision mutuel a été conféré mais ne peut être appliqué, les parties doivent s'efforcer en toute bonne foi de régler le problème au moyen du mécanisme de règlement des différends. Le plan doit comporter un calendrier de séjour indiquant avec quel parent chaque enfant mineur vivra certains jours de l'année, notamment les jours fériés, les jours d'anniversaire de naissance et les occasions spéciales, conformément aux critères énoncés aux articles 26.09.187 et 26.09.191 du RCW (*Parenting Act*, art. 26.09.184).

Le tribunal ne doit pas forcer le recours à un mécanisme de règlement des différends, hors le cas du recours judiciaire, quand il constate qu'un facteur limitatif s'applique en vertu de l'article 26.09.191 du RCW (encore une fois, voir ci-dessous l'analyse de cet article) ou que l'un ou l'autre des parents n'a pas les moyens de couvrir les frais du mécanisme de règlement des différends. Autrement, lorsqu'il prescrit le recours à un tel mécanisme, le tribunal doit tenir

compte de tous les facteurs pertinents, notamment des désaccords des parents, qui entraveraient sensiblement leur participation efficace au processus, des souhaits ou des ententes des parents et de la question de savoir si ces ententes ont été conclues volontairement ou sciemment; et de l'écart entre la situation financière de chacun des parents, qui pourrait nuire à leur capacité de participer pleinement à un mécanisme de règlement des différends (*Parenting Act*, art. 26.09.187).

Les règles des tribunaux pour les séminaires sur les responsabilités parentales doivent comprendre certaines dispositions. Les parties opposées ne doivent absolument pas assister aux séminaires ensemble. S'il y a manifestation de violence familiale, cas où la prise de décisions conjointes conformément à l'article 26.09.191 du RCW (voir ci-dessous) n'est pas exigée, ou si l'on démontre que la participation d'un parent au séminaire n'est pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal doit supprimer l'obligation de participer au séminaire ou offrir une solution de rechange, soit la participation volontaire à un séminaire pour conjoints battus. Le tribunal peut aussi supprimer cette exigence pour des motifs valables (*Parenting Act*, art. 26.12.172).

Le tribunal doit conférer le pouvoir décisionnel exclusif à un parent s'il constate que l'article 26.09.191 du RCW limite le pouvoir de décision de l'autre parent, que les deux parents s'opposent à la prise de décisions conjointes ou que l'un d'eux s'y oppose pour des motifs raisonnables selon certains critères décrits dans la loi, à savoir : l'existence d'une limite en vertu de l'article 26.09.191 du RCW; les antécédents de chaque parent dans sa participation aux décisions et la question de savoir si les parents ont le désir et la capacité manifestes de collaborer l'un avec l'autre dans la prise de décisions (*Parenting Act*, art. 26.09.187).

Le tribunal doit prendre pour chaque enfant des dispositions de résidence qui encouragent chaque parent à entretenir une relation d'affection stable et stimulante avec l'enfant, en fonction de son niveau de développement et de la situation sociale et économique de la famille. Le calendrier de séjour de l'enfant doit respecter l'article 26.09.191 du RCW. Autrement, le tribunal doit considérer plusieurs facteurs. Le facteur primordial est la force relative, la nature et la stabilité de la relation de l'enfant avec chaque parent, y compris la question de savoir si l'un des parents a assumé une plus grande responsabilité dans l'exercice des fonctions parentales associées aux besoins quotidiens de l'enfant. Les autres facteurs incluent les souhaits du parent et ceux de l'enfant s'il est suffisamment mûr pour exprimer de façon raisonnée et indépendante ses préférences sur le calendrier de séjour, les besoins émotifs et ceux de développement de l'enfant. Le tribunal peut exiger que le lieu de résidence de l'enfant alterne souvent entre le foyer de l'un et de l'autre de ses parents pendant de courtes périodes à peu près égales seulement dans certaines circonstances, par exemple, si les parents ont des antécédents satisfaisants de collaboration et d'exercice partagé des fonctions parentales et s'ils habitent assez près l'un de l'autre pour pouvoir les partager.

L'article 26.09.191 du RWC traite des situations très conflictuelles. Le plan de responsabilités parentales permanent ne doit pas prescrire la prise de décisions conjointes ou le recours à un mécanisme de règlement des différends, sauf le recours judiciaire, si l'on constate : qu'un parent a abandonné délibérément l'enfant pendant une longue période ou a souvent refusé d'exercer ses fonctions parentales, qu'il a commis des actes de violence physique, sexuelle ou émotionnelle envers un enfant, qu'il a des antécédents de violence familiale (définie par la loi) ou a commis

des agressions sexuelles ou autres causant des blessures corporelles graves ou la crainte de telles blessures. Il faut aussi limiter le temps de séjour de l'enfant avec le parent si l'on constate que celui-ci a eu des comportements décrits ci-dessus ou a été condamné pour crime sexuel, une fois adulte. En outre, le calendrier de séjour du parent doit être limité si celui-ci vit avec une personne qui a de tels comportements. En général, on suppose qu'un parent qui a commis ou qui vit avec une personne qui a commis une infraction sexuelle met l'enfant dans une situation dangereuse quand il passe du temps avec lui. Diverses dispositions portent sur la façon dont le parent peut réfuter cette présomption. La loi renferme aussi des dispositions précisant quand le tribunal peut exiger que les contacts avec l'enfant soient surveillés ou non surveillés. Exemple : un tribunal ne doit pas prescrire des contacts non surveillés entre un parent contrevenant et l'enfant auquel ce parent a infligé des sévices (*Parenting Act*, art. 26.09.191).

En outre, l'article 26.09.191 du RWC prévoit que le tribunal peut interdire ou limiter des dispositions d'un plan de responsabilités parentales si certains facteurs existent, notamment : la négligence d'un parent ou l'inexécution importante de ses fonctions parentales; une déficience émotionnelle ou physique à long terme qui empêche le parent d'exercer ses fonctions parentales; une déficience à long terme résultant de la consommation abusive de drogues, d'alcool ou autre, qui nuit à l'exercice des fonctions parentales; l'absence ou l'insuffisance marquée de liens émotifs entre le parent et l'enfant; la tendance du parent à susciter des rapports d'opposition, qui risquent de nuire sérieusement au développement psychologique de l'enfant; le refus sans raison valable, d'un parent à l'autre parent, de laisser voir l'enfant pendant une période prolongée.

Le tribunal peut interroger l'enfant hors de la salle d'audience pour déterminer ce que celui-ci désire concernant son calendrier de séjour. Il peut autoriser la présence d'un avocat à l'entrevue (*Parenting Act*, art. 26.09.210).

L'étude intitulée *Washington Parenting Act Study* (Lye, 1999), publiée en 1999, visait à recueillir des renseignements sur la façon dont les parents qui demandent la dissolution du mariage concluent des ententes pour l'exercice des responsabilités parentales et sur l'application de ces ententes après la dissolution. Certaines parties de l'étude étaient basées sur des entretiens menés par des groupes de réflexion avec des parents dotés d'un plan de responsabilités parentales approuvé par le tribunal et sur des entrevues de professionnels (juges, avocats, psychologues, etc.) qui avaient acquis une expérience et une expertise ayant trait à la *Parenting Act*. Voici les conclusions des entretiens avec les groupes de parents : les parents trouvent difficiles l'accès et le recours au système de justice civile; peu d'entre eux prennent des décisions ensemble; bon nombre de parents suivent plus ou moins leur plan de responsabilités parentales; les parents sont extrêmement frustrés quand un ex-conjoint ne collabore pas; les victimes de violence familiale trouvent particulièrement difficiles l'accès et le recours au système de justice civile et ont souvent un plan de responsabilités parentales qu'elles estiment de nature à compromettre leur sécurité et celle de leurs enfants. Les conclusions des entretiens avec les professionnels étaient les suivantes : ils sont très en faveur de la *Parenting Act*; le processus à suivre pour obtenir un plan de responsabilités parentales définitif est particulièrement difficile pour les parents, surtout ceux qui plaident eux-mêmes (se représentent eux-mêmes); le système de prise de décisions conjointes est difficile à appliquer; la médiation est utile pour l'élaboration d'un plan de responsabilités parentales et le règlement des différends, sauf dans les cas de

violence familiale; la *Parenting Act* ne protège pas suffisamment les victimes de violence familiale. Un échantillon représentatif d'environ 400 plans de responsabilités parentales définitifs approuvés a permis de constater les points suivants : les trois quarts des plans prévoient la prise de décisions conjointes; 45 p. 100 d'entre eux prévoient le lieu de résidence principal avec un parent et un séjour avec l'autre parent une fin de semaine sur deux; un petit nombre de plans seulement prévoient un séjour de plus d'une fin de semaine sur deux chez le parent qui n'a pas la garde, notamment le partage égal du temps, et près d'un plan sur cinq ne comporte pas de calendrier de séjour, laissant la question à l'accord entre les parents ou entre le parent et l'enfant (Lye, 1999 : i-ii).

En outre, il n'a pas été prouvé qu'un calendrier de séjour particulier soit très avantageux pour les enfants après le divorce. Tant qu'il n'y a pas de conflits parentaux graves, un calendrier de partage égal du temps ne présente ni inconvénients, ni avantages majeurs pour les enfants. Les conflits entre les parents constituent le principal facteur de réduction du bien-être des enfants d'un couple divorcé et un calendrier de partage égal du temps a des effets néfastes pour les enfants dans les situations très conflictuelles. Un calendrier de partage égal du temps et les contacts fréquents entre l'enfant et le parent qui n'a pas la garde ne favorisent pas nécessairement la collaboration entre les parents. Par ailleurs, l'intervention accrue des parents qui n'ont pas la garde dans la vie de leurs enfants peut accroître le bien-être de ceux-ci grâce à un meilleur soutien économique (Lye, 1999 : iii).

L'auteure a conclu que la *Parenting Act* donnait de bons résultats pour la plupart des familles de l'État de Washington, que les politiques préconisées par cette loi jouissent d'une grande faveur et que la loi cadre avec les constatations des études spécialisées sur l'exercice des responsabilités parentales et le bien-être des enfants après le divorce. Cependant, l'étude a fait ressortir plusieurs points susceptibles d'amélioration. À cet égard, il importe de souligner que les parents doivent être davantage renseignés, entre autres, sur le langage à utiliser dans le plan de responsabilités parentales (bon nombre ont trouvé que les énoncés du plan modèle manquaient de clarté), sur les calendriers de séjour ingénieux, sur le sens de la médiation et sur la question de savoir quels sont les parents auxquels la médiation ne convient pas. Par ailleurs, l'auteure a aussi affirmé qu'il faudrait envisager le recours régulier à la prise de décisions conjointes dans les plans de responsabilités parentales :

La plupart des parents n'appliquent pas les dispositions de leur plan sur la prise de décisions conjointes et la plupart des professionnels estiment que ces dispositions favorisent les conflits. Les parents devraient être mieux renseignés sur le but et le sens de la prise de décisions conjointes et être encouragés à formuler leur propre plan pour la prise de décisions au lieu de prendre systématiquement des décisions ensemble. On ne devrait jamais approuver la prise de décisions conjointes pour les familles qui ont des antécédents de violence (Lye, 1999: v). [Traduction]

L'auteure a également recommandé, entre autres, qu'on renforce les dispositions du plan de responsabilités parentales concernant la surveillance et l'exécution. Exemple : au moment où le plan final est arrêté, on devrait fournir aux parents des renseignements clairs sur la façon de signaler les violations du plan et de demander réparation. À partir des commentaires de la plupart des parents et des professionnels, l'auteure a conclu que les cours sur le rôle parental

étaient extrêmement utiles. Elle a toutefois proposé des améliorations, comme celle de ne pas obliger les victimes de violence familiale à assister aux cours, car elles pourraient se retrouver en présence de leur agresseur. On devrait plutôt leur fournir des renseignements spéciaux (Lye, 1999 : vi-vii).

Une équipe spéciale du groupe de travail sur les relations familiales des tribunaux de l'État de Washington a été chargée de recommander l'adoption d'une loi et (ou) de règles du tribunal en réponse à l'étude. Au sujet des formulaires de plan de responsabilités parentales, l'équipe spéciale a recommandé de les réviser. Ses recommandations étaient : améliorer la présentation graphique des formulaires; fournir en langage simple des directives détaillées sur la façon de les remplir; définir tous les termes des formulaires, comme « prise de décisions conjointes » et « tuteur »; indiquer les sections qui sont prescrites dans la loi et celles qui sont facultatives; prévoir un mécanisme clair pour le règlement des différends et un mécanisme de révision et expliquer comment modifier le plan; au moment où le plan est finalisé, fournir aux parents des renseignements clairs sur la façon de signaler les violations au plan et de demander réparation.

Sur la teneur des calendriers de séjour, on a recommandé de fournir, dans les instructions du formulaire, des précisions sur les circonstances où les calendriers de partage égal du temps sont autorisés. L'équipe spéciale a précisé que de tels calendriers ne devraient jamais être autorisés pour les familles qui sont aux prises avec des conflits aigus ou qui ont des antécédents de violence. L'association des juges des cours supérieures devrait encourager chaque comté à renseigner les parents sur les organismes et les personnes capables d'assurer la surveillance du temps passé avec l'autre parent et des échanges pour les enfants. En ce qui concerne les mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends, l'équipe spéciale a indiqué que les parents, les avocats, les juges et les animateurs devraient être mieux renseignés sur les types de règlements des différends, sur le moment de recourir à ces mécanismes et sur la manière d'enclencher le processus.

Vu l'augmentation du nombre de cas, la gestion hâtive et intensive des cas dans les affaires de droit de la famille pourrait réduire le temps que le tribunal doit consacrer par la suite à régler les questions très conflictuelles. L'équipe spéciale a recommandé, notamment, qu'on élabore pour les parents des méthodes extrajudiciaires de règlement des différends, qui définiraient clairement les termes « counselling », « médiation » et « arbitrage » et expliqueraient, étape par étape, quand et comment recourir au mécanisme de règlement des différends quant aux responsabilités parentales. Elle a aussi recommandé des interventions hâtives sur les questions liées à ces responsabilités, à titre pilote, de manière à obtenir rapidement des interventions pour les familles aux prises avec des conflits aigus, une évaluation de l'exercice des responsabilités parentales, la participation à des cours sur ces responsabilités pendant et après la dissolution ainsi que des options pour l'élaboration des plans de responsabilités parentales. À propos de la violence familiale, l'équipe spéciale a entre autres recommandé que chaque cour supérieure distribue une trousse d'information aux victimes de violence familiale, leur expliquant qu'elles ont le droit de ne pas participer aux programmes qui pourraient les mettre en danger, par exemple les cours sur les responsabilités parentales et les séances de médiation auxquels leur agresseur pourrait assister et comment se retirer de ces programmes.

À propos de l'éducation des juges, des avocats et des parents/plaideurs, l'équipe spéciale a indiqué que les plans de responsabilités parentales sont extrêmement utiles et a recommandé de les améliorer. À cet égard, elle a recommandé que l'association des juges des cours supérieures recommande que chaque cour supérieure offre, sous diverses formes, des cours sur les responsabilités parentales qui seraient donnés entre autres au palais de justice ou à d'autres endroits comme les centres communautaires et à des moments (p. ex., le soir et la fin de semaine) plus commodes pour les parents et sur différents supports comme les bandes magnétoscopiques, les vidéodisques numériques (DVD) et l'Internet. Les cours devraient traiter des effets du divorce sur l'enfant et du rôle du parent divorcé. L'équipe spéciale a aussi recommandé la préparation de plans de formation et de perfectionnement continu pour tous les professionnels qui travaillent avec les enfants et les parents durant la période de dissolution du mariage, à savoir : les juges, les avocats, les animateurs du palais de justice, les tuteurs d'instance, les évaluateurs de l'exercice des responsabilités parentales, les instructeurs des cours sur les responsabilités parentales, les médiateurs et les évaluateurs (État de Washington, 2000).

6.1.4 Californie

Le *Family Code* de la Californie établit la politique de l'État qui vise à placer la santé, la sécurité et le bien-être des enfants au rang des préoccupations premières du tribunal quant à l'intérêt supérieur des enfants lorsqu'il rend une ordonnance sur leur garde physique ou légale ou sur le droit de visite. On y indique que les sévices infligés à un enfant ou la violence dans le ménage où il vit lui sont préjudiciables. La politique officielle de l'État vise aussi à ce que les enfants aient des contacts fréquents et continus avec leurs deux parents après leur séparation ou la dissolution du mariage, sauf quand ces contacts ne servent pas l'intérêt supérieur des enfants (*Family Code*, art. 3020).

Le tribunal peut prescrire des visites surveillées ou limiter le droit de garde ou de visite d'un parent s'il estime avoir une preuve valable que celui-ci a fait une déclaration de violence sexuelle qu'il savait fautive au moment où il l'a faite, dans le but d'entraver le contact légitime de l'autre parent avec l'enfant (*Family Code*, art. 3027.5).

Il est interdit d'accorder la garde physique ou légale à une personne qui doit être inscrite au registre des délinquants sexuels conformément au code pénal de la Californie, ou de l'autoriser à des visites non surveillées si elle a commis, entre autres, une infraction dont la victime était mineure. Si le droit de garde ou de visite est accordé à un parent dans un cas où il y a eu des allégations de violence familiale et où une ordonnance préventive ou une ordonnance de non-communication a été rendue, il faut préciser, dans l'ordonnance de garde ou de visite, l'heure, le jour, le lieu et la manière dont l'enfant sera transféré, pour limiter l'exposition de l'enfant à d'éventuels conflits familiaux ou actes de violence et garantir la sécurité de tous les membres de la famille (*Family Code*, art. 3030-3031).

La garde doit être accordée, notamment, dans l'ordre de préférence suivant, conformément à l'intérêt supérieur de l'enfant : aux deux parents (garde partagée) ou à l'un des parents. Lorsqu'il rend une ordonnance accordant la garde à l'un des parents, le tribunal doit, entre autres, se demander lequel des parents est le plus susceptible de permettre des contacts fréquents et continus de l'enfant avec le parent qui n'a pas la garde. Le tribunal peut, à sa discrétion, demander que les parents lui soumettent un plan pour l'application de l'ordonnance de garde. Il

n'y aura pas de présomption en faveur de la garde conjointe physique, de la garde conjointe légale ou de la garde dite traditionnelle. Le tribunal et la famille ont toute latitude pour choisir un plan de responsabilités parentales qui sert l'intérêt supérieur de l'enfant (*Family Code*, art. 3040).

Si le tribunal constate que l'une des parties qui demande la garde d'un enfant a commis des actes violents contre l'autre parent, contre l'enfant ou contre ses frères et sœurs dans les cinq années précédentes, il y a présomption réfutable que le fait de lui accorder n'importe quel type de garde va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsqu'il détermine si cette présomption est renversée, le tribunal doit considérer plusieurs facteurs, notamment la question de savoir si l'agresseur a suivi avec succès un cours sur les responsabilités parentales ou un programme de counselling en matière d'abus d'alcool ou de drogues, si cette mesure a été jugée appropriée par le tribunal (*Family Code*, art. 3044).

Si le tribunal établit que cela serait dans l'intérêt de l'enfant mineur, il peut désigner un avocat du secteur privé qui veillera aux intérêts de l'enfant dans une procédure concernant la garde ou le droit de visite. Si un avocat ainsi désigné représente un enfant, le tribunal doit tenir compte des problèmes et arguments exposés par cet avocat à chaque audience où il rend une décision judiciaire sur la garde et le droit de visite (*Family Code*, art. 3150-3151).

Le tribunal doit accorder un droit de visite raisonnable à un parent, sauf s'il est prouvé que les visites iraient à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant. Si un droit de visite est décrété dans un cas où il y a des allégations de violence familiale et où une ordonnance de non-communication a été rendue, l'ordonnance de garde ou de visite doit préciser l'heure, le jour, le lieu et la manière dont l'enfant sera transféré, pour limiter l'exposition de l'enfant à d'éventuels conflits familiaux ou actes de violence et garantir la sécurité de tous les membres de la famille. Si une ordonnance préventive en vertu de l'article 6218 est délivrée à un parent, le tribunal doit examiner s'il est dans l'intérêt de l'enfant de limiter les visites du parent aux situations où un tiers désigné est présent ou demander que le droit de visite soit refusé (*Family Code*, art. 3100).

Dans une procédure contestée concernant la garde d'un enfant ou le droit de visite, le tribunal peut désigner un évaluateur et le charger de faire une évaluation pour la garde s'il établit qu'une telle mesure sert l'intérêt supérieur de l'enfant. L'évaluateur ainsi désigné doit avoir reçu la formation prévue par la loi en matière de violence familiale et la formation supplémentaire prévue par une règle du tribunal (*Family Code*, art. 3110, 3111). La règle 1257.7 décrit les normes de formation qui s'appliquent aux situations de violence familiale. Ces normes incluent douze heures de cours suivis en personne sur des sujets comme la façon de bien structurer le processus d'évaluation pour la garde des enfants (notamment maximiser la sécurité pour les clients, les évaluateurs et le personnel du tribunal), le maintien de l'objectivité, la prévention du parti pris et la nécessité de prévoir des séances séparées à des heures distinctes (comme l'indique le *Family Code* art. 3113). Les cours doivent aussi porter sur les problèmes particuliers des familles et sur l'évaluation psychologique dans les cas de violence familiale, notamment les effets de l'exposition à la violence et les traumatismes psychologiques pour les enfants, la nature et le degré de la violence, l'influence de l'abus d'alcool et de drogues sur l'incidence de la

violence familiale et la compréhension de la dynamique des relations très conflictuelles et des relations entre agresseur et victime (California *Rules of Court*, règle 1257.7⁶).

En outre, quand la garde et le droit de visite sont contestés dans une plaidoirie, le tribunal doit établir les points contestés pour le recours à la médiation. Les cas de violence familiale sont traités conformément à un protocole écrit approuvé par le conseil judiciaire (*Family Code*, art. 3170). Une règle de la cour énonce les normes de pratique s'appliquant aux services de médiation rattachés au tribunal pour la garde des enfants. Les devoirs du médiateur : déployer des efforts raisonnables pour faciliter la transition de la famille et réduire l'acrimonie en aidant les parties à améliorer leurs aptitudes à communiquer; se concentrer sur les besoins de l'enfant et les domaines de stabilité; préparer une entente parentale détaillée traitant des besoins actuels et futurs de chaque enfant en matière de développement et vérifier les éventuels déséquilibres de pouvoir entre les parties durant la médiation. Le médiateur doit aussi avoir reçu une formation d'au moins 40 heures sur la garde et le droit de visite durant les six premiers mois où il a travaillé comme médiateur rattaché au tribunal. Les normes d'éthique sont également décrites. Exemple : ces médiateurs doivent respecter les normes du *Code of Ethics for the Court Employees of California*; ils doivent demeurer objectifs, fournir et recueillir des renseignements équilibrés pour les deux parties et vérifier les éventuels partis pris et ils doivent exercer leurs fonctions dans les limites de leur formation et de leur expérience et divulguer toute limite ou tout parti pris qui pourrait affecter leur capacité d'assurer la médiation⁷.

À noter également que Janet Johnston, spécialiste des cas de divorce très conflictuels, a proposé l'adoption de lignes directrices pour la garde et le droit de visite dans les cas caractérisés par la violence familiale en Californie. Ces lignes directrices, qui ont été intégrées dans le protocole de l'Idaho pour les familles à degré élevé de conflit (Johnston, 1993), sont exposées plus loin sous la rubrique « Options à examiner ».

6.1.5 Coordonnateurs des tâches parentales et modèles connexes

Johnston et Roseby (1997 : 243-244) décrivent comme suit le « modèle de coordonnateur des tâches parentales » :

Cette approche met au service des familles aux prises avec des conflits intenses un coordonnateur des tâches parentales chargé d'aider les parents à prendre à long terme les décisions courantes concernant leurs enfants... Ce nouveau type de rôle professionnel a vu le jour dans un certain nombre d'administrations de plusieurs États américains et est désigné sous diverses appellations : *special master (avocat spécial)* en Californie, *wiseperson (sage)* au Nouveau-Mexique, *custody commissioner (commissaire à la garde)* à Hawaï et *co-parenting counselor (conseiller en co-parentalité)* ou *med-arb (méd.-arb.)* au Colorado. En certains endroits, les autorités étendent actuellement le rôle du tuteur d'instance de manière à englober cette fonction. Un professionnel de la santé qui a de l'expérience dans les questions de garde ou un avocat expérimenté en droit de la famille

⁶ Voir : <http://www.courtinfo.ca.gov/rules/2001/titlefive/titlefive.pdf> (consulté le 21 juin 2001).

⁷ Voir California *Rules of Court*, règle 1257.1, « Uniform Standards of Practice for Court-Connected Child Custody Mediation », en vigueur le 1^{er} juillet 2001 [<http://www.courtinfo.ca.gov/rules/2001/titlefive/titlefive.pdf> (consulté le 21 juin 2001)].

peut être désigné comme arbitre en co-parentalité. La caractéristique commune de ce nouveau rôle professionnel : d'habitude, mais pas toujours, le coordonnateur des tâches parentales se voit conférer certains pouvoirs d'arbitrage par une décision des parties ou une ordonnance judiciaire. En général, ce service n'est pas confidentiel et la personne désignée peut devoir faire rapport au tribunal si sa décision rendue par voie d'arbitrage est contestée en cour. [Traduction]

Il y a deux modèles d'arbitrage de co-parentalité. Le premier fait appel à l'arbitre seulement si les parents ne peuvent régler un conflit donné. L'arbitre n'exerce pour la famille aucune fonction de counselling ou d'ordre thérapeutique. D'après le deuxième modèle, le coordonnateur agit continuellement comme conseiller, médiateur ou thérapeute d'enfant et n'exerce son droit d'arbitrage que si les parents ne réussissent pas à s'entendre sur une question précise. Les deux modèles ont cependant des points communs : pour désigner officiellement un arbitre de co-parentalité, un contrat explicite est rédigé avec les parents, leurs avocats et les autres personnes concernées, puis il est signé par les parties et déposé au tribunal. On doit y indiquer le mode de sélection ou de désignation de l'arbitre et la manière de mettre fin à son mandat, les domaines où il peut prendre des décisions et les limites de ses pouvoirs; les méthodes de règlement des différends qu'il peut employer; la procédure à suivre pour soumettre une question à sa décision; les voies de communication par lesquelles l'arbitre peut recueillir des renseignements; qui paie ses services ainsi que le moment et la manière de le faire; le moment et la manière de faire de la décision de l'arbitre une ordonnance judiciaire et la procédure à suivre pour contester sa décision devant le tribunal (Johnston et Roseby, 1997 : 244-245).

Dans le document d'information de l'Oregon intitulé *Interventions for High-Conflict Families: A National Perspective*, voici les explications qui sont fournies :

D'habitude, le coordonnateur des tâches parentales est un tiers neutre, soit un thérapeute, un médiateur ou un avocat, qui aide les parties à établir un plan de responsabilités parentales, à le maintenir, à le modifier et à vérifier si les intéressés s'y conforment. Le processus est axé sur l'enfant et, généralement, non confidentiel (le parent peut faire des recommandations au tribunal et témoigner). Le coordonnateur peut aussi agir comme enquêteur, rencontrer les thérapeutes, les responsables de l'école, les membres de la famille et d'autres personnes pour pouvoir comprendre la dynamique de la famille et les points qui provoquent l'impasse (Sydlik et Phalan, 1999 : 18-19). [Traduction]

Aucun État n'a encore adopté de cadre réglementaire pour le modèle de coordonnateur des tâches parentales. Le Colorado semble être le seul à avoir essayé d'officialiser ce poste au moyen d'une loi, mais le projet de loi a été retiré parce que le barreau de l'État s'y opposait, estimant qu'il donnait trop de pouvoirs sans prévoir un contrôle judiciaire adéquat. Dans le projet de loi, le rôle du coordonnateur des tâches parentales aurait englobé l'élaboration de l'entente parentale sur le partage du temps et les visites, et non pas seulement son application. En outre, le tribunal aurait été habilité à désigner un coordonnateur malgré les objections des parties s'il avait constaté que les questions de responsabilités parentales étaient compliquées, que les parties affichaient un comportement très conflictuel ou que d'autres facteurs justifiaient cette mesure (Sydlik et Phalan, 1999 : 19-20).

En Arizona, le conseiller du tribunal de la famille (CTF) exerce une fonction semblable à celle du coordonnateur des tâches parentales. En général, ce rôle est joué par des cliniciens en santé mentale dont les honoraires, payés par les parties, varient entre 75 \$ et 200 \$US l'heure. Les juges recourent beaucoup à l'option qui leur permet de diriger vers un CTF les parents qui ne peuvent régler certains problèmes. Voici les caractéristiques du rôle du CTF :

- Le CTF est désigné par le tribunal à la suite d'une requête, lorsqu'on a constaté que le cas comportait des problèmes complexes de dynamique familiale qui devaient être réglés rapidement et qui concernaient des questions d'ordre économique et de santé mentale, cruciales pour l'intérêt supérieur de l'enfant.
- En général, le CTF est désigné pour deux ans.
- Le CTF doit faire des recommandations au tribunal sur la garde et le droit de visite et aussi à propos des activités quotidiennes, des services de garde d'enfants, du transport, des soins médicaux/psychologiques, de la procédure d'échange pour les visites, des activités de l'enfant, du calendrier des vacances/jours fériés, des études, de la discipline et d'autres questions relevant du rôle de parent. Cependant, le CTF ne peut pas modifier la garde légale, rendre des ordonnances concernant la réinstallation ou modifier sensiblement les calendriers de visite.
- La recommandation du CTF devient une ordonnance du tribunal, sauf si les parties s'y opposent et manifestent leur opposition dans les 20 jours, auquel cas la question est renvoyée à une audience.
- Le CTF peut utiliser n'importe quelle méthode de règlement des différends, p. ex., la médiation ou l'arbitrage.
- Il peut interroger des personnes concernées par le processus et demander leur participation.
- Il peut demander qu'on fasse des tests de dépistage de la consommation de drogues.
- En cas d'urgence, le CTF peut communiquer immédiatement avec le tribunal en ce qui a trait à ses recommandations et le tribunal rend une ordonnance provisoire.
- Il n'y a pas de confidentialité, c.-à-d. qu'on peut obliger le CTF à témoigner.
- Le CTF ne peut communiquer unilatéralement avec les avocats sauf pour les questions de calendrier.
- Le CTF jouit d'une immunité quasi judiciaire.
- Les honoraires sont payés par les parties en fonction des responsabilités confiées (Sydlik et Phalan, 1999 : 20-21).

6.1.6 Modèles d'exécution rattachés au tribunal

Ce genre de modèle existe en Arizona. Selon la loi de l'État, le trésorier de chaque comté doit constituer un fonds de règlement rapide des questions de pension alimentaire et de visite à même les droits de dépôt perçus par le tribunal. Le juge président de la cour supérieure doit utiliser ces sommes pour instaurer, maintenir et améliorer des programmes visant à accélérer le traitement des requêtes présentées conformément à l'article 25-326 et pour établir, faire exécuter et modifier les ordonnances judiciaires concernant des enfants. Conformément à l'article 25-326, si l'une des parties déroge à une disposition d'un jugement, d'une ordonnance temporaire ou d'une injonction, l'autre partie n'est pas soustraite à son obligation de payer la pension alimentaire ou d'autoriser les visites, mais elle peut demander au tribunal une ordonnance à cet égard (*Arizona Revised Statutes*, titre 25-412, Expedited child support and visitation fund). Dans le comté de Mariposa, en Arizona, si une ordonnance alimentaire est violée, un parent peut présenter une requête au Expedited Support Enforcement Office (bureau d'exécution accélérée des ordonnances judiciaires). Dans les 15 à 45 jours qui suivent, une conférence administrative a lieu avec un agent chargé de l'exécution des ordonnances alimentaires (AEOA) qui fait des recommandations au tribunal et peut être appelé à témoigner. En cas de violation d'une ordonnance de visite, un parent peut, pour faire exécuter l'ordonnance, présenter une requête au Expedited Visitation Services Office (EVS) (bureau des services accélérés pour les visites) dont un agent organise avec les deux parties une rencontre appelée « conférence parajudiciaire ». L'agent présente dans les 48 heures ses recommandations au tribunal qui rend une ordonnance provisoire. Les intéressés doivent soumettre leurs objections dans les 25 jours suivants. Un agent chargé du traitement du dossier peut surveiller pendant six mois le respect de l'ordonnance. Les services non rattachés au tribunal que l'agent de l'EVS peut recommander incluent la surveillance des échanges, la surveillance physique, la surveillance thérapeutique (pour les cas de réunification ayant trait à l'aliénation parentale) et le counselling (Sydlik et Phalan, 1999 : 23).

Au Michigan, des bureaux de Friend of the Court (l'ami du tribunal) ont été ouverts dans l'ensemble de l'État en 1919. Le Michigan a promulgué une loi visant à conférer à cette entité le pouvoir de veiller au respect des ordonnances alimentaires et de celles relatives au droit de visite. Dans un litige ayant trait au calendrier de visite d'un enfant mineur, le Friend of the Court dispose de trois modes d'intervention et il est tenu d'en utiliser au moins un. Premièrement, il peut appliquer une politique de temps compensatoire si le parent qui n'a pas la garde se soit vu refuser à tort une visite par l'autre parent. Deuxièmement, si cette politique est inefficace, le Friend of the Court peut intenter une poursuite civile pour outrage, à la suite de quoi le tribunal doit recourir à l'une des mesures suivantes s'il constate que l'ordonnance relative au droit de visite a été violée : modifier l'ordonnance; exiger du temps compensatoire, imposer une amende maximale de 100 \$; faire incarcérer le parent dans la prison du comté pendant 45 jours pour la première infraction et 90 jours pour les infractions ultérieures et suspendre le permis d'exercice d'une profession ou d'une activité récréative ou le permis de conduire. Troisièmement, le Friend of the Court peut présenter au tribunal une requête en modification du droit de visite, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant (Sydlik et Phalan, 1999 : 23-24; Michigan Compiled Laws, *Support and Parenting Time Enforcement Act*, art. 552.641-552.642).

Un autre modèle d'exécution rattaché au tribunal est le recours à l'avocat spécial. Voici ce qu'on peut lire dans le document d'information de l'Oregon : « L'avocat spécial est un tiers décideur neutre plus conventionnel, un employé chargé de fournir une aide dans les cas très conflictuels dans un certain nombre d'administrations d'un bout à l'autre des [États-Unis] ». [Traduction] On y trouve aussi ce qui suit :

Dans les différentes administrations, le rôle de l'avocat spécial s'applique sous diverses formes, certaines étant plus officielles, plus coûteuses ou plus chronophages que d'autres. L'avocat spécial peut agir comme enquêteur et recueillir les faits sur certaines questions pour le tribunal et ses fonctions se limitent à faire des recommandations au tribunal.

L'avocat spécial peut aussi agir comme gestionnaire de cas exerçant bon nombre des mêmes fonctions que le coordonnateur des tâches parentales. Il aide les parties à créer et à maintenir un plan concernant le temps à passer avec les enfants, facilitant à chaque parent l'exercice courant de ses droits et responsabilités. Il peut aussi obtenir des parents une mainlevée lui permettant de s'entretenir avec les thérapeutes, les responsables de l'école, les professionnels de la santé et les membres de la famille. En tant que gestionnaire de cas, l'avocat spécial peut établir avec la famille une relation à plus long terme lui permettant d'exercer une surveillance et de suivre les questions au fur et à mesure.

Parfois, l'avocat spécial exerce des fonctions plus officielles et ses pouvoirs sont semblables à ceux d'un arbitre. L'avocat spécial peut, au début, tenter de régler des différends, mais si les parties ne peuvent se mettre d'accord, il rend une décision exécutoire sujette à révision seulement pour abus de pouvoir discrétionnaire ou pour usage excessif des pouvoirs, et non pas simplement parce qu'un parent n'est pas satisfait du résultat. En pareil cas, la procédure peut comporter des formalités juridiques et procédurales, comme des audiences, la présentation de preuves, la comparution de témoins, l'établissement de certains faits et la production d'un compte rendu (Sydlik et Phalan, 1999 : 24-25). [Traduction]

La Californie compte deux genres d'arbitres prévus par la loi. Le paragraphe 638(1) du *California Code of Civil Procedure* prévoit entre autres qu'un renvoi peut être ordonné si les parties conviennent de faire juger des questions soulevées dans une action ou une poursuite, qu'il s'agisse de questions de fait ou de droit, et de fournir un avis de décision à cet égard. Il s'agit là d'un renvoi général. Dans ce cas, l'arbitre ou l'avocat a le pouvoir de trancher la question d'une manière définitive sans que le tribunal ait à intervenir de nouveau. Par ailleurs, un renvoi peut être entendu notamment si les parties conviennent de vérifier un fait que le tribunal doit connaître pour se prononcer sur une action ou une poursuite (*California Code of Civil Procedure*, par. 638(2)). Il s'agit là d'un renvoi spécial. Dans ce cas, l'avocat rend des décisions consultatives qui ne deviennent pas exécutoires, sauf si elles sont adoptées par le tribunal après un examen indépendant. Cependant, on accorde beaucoup d'importance aux recommandations. Le tribunal ne peut pas ordonner que les parents recourent à un avocat spécial à cause d'une objection de l'une des parties si l'autre partie manifeste son opposition et que le renvoi est général parce qu'il s'agit alors d'une délégation inconstitutionnelle du pouvoir judiciaire. Cependant, si le renvoi est spécial et se limite strictement à des questions de fait et à

des recommandations, l'ordonnance peut être rendue malgré l'objection de l'une des parties (Sydlik et Phalan, 1999 : 25; *Ruisi v. Theriot* (1997), 53 Cal. App. 4th 1197).

L'Oregon a aussi une disposition législative qui autorise une ordonnance de renvoi quand les parties y consentent. Cependant, quand elles n'y consentent pas, l'autorisation est restreinte. S'il n'y a pas d'entente entre les parties, le renvoi est autorisé seulement s'il est prouvé que certaines circonstances exceptionnelles l'exigent (*Oregon Revised Code of Procedure*, art. 65).

6.1.7 Tuteurs d'instance

À propos des interventions pour les familles aux prises avec des conflits aigus, on précise dans le document d'information de l'Oregon qu'on a de plus en plus recours à des tuteurs d'instance dans de nombreux États (Sydlik et Phalan, 1999 : 26).

L'État de Washington, par exemple, décrète que, dans les affaires de la famille, le tribunal peut désigner un tuteur d'instance chargé de défendre les intérêts d'un enfant mineur ou à charge s'il estime cette mesure nécessaire pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant dans une procédure devant le tribunal de la famille. Les professionnels des services de ce tribunal peuvent lui faire une recommandation indiquant s'il y a lieu de désigner un tuteur d'instance.

Sauf ordonnance contraire, le rôle du tuteur d'instance est de faire enquête et de fournir au tribunal des données sur les faits à propos des ententes parentales pour l'enfant et de veiller aux intérêts de celui-ci. Le tuteur d'instance peut, en se fondant sur une enquête indépendante concernant l'intérêt supérieur de l'enfant, faire des recommandations dont le tribunal peut tenir compte avec celles de toutes les parties. Si l'enfant manifeste une préférence à propos d'un plan de responsabilités parentales, le tuteur d'instance doit en faire part au tribunal et lui préciser les faits indiquant si la préférence a été manifestée volontairement ainsi que le degré de compréhension de l'enfant. Le tribunal peut demander au tuteur d'instance de fournir aux parties des rapports périodiques sur l'avancement de l'enquête. Le tuteur d'instance doit soumettre son rapport au moins 60 jours avant le procès.

En général, tous les tuteurs d'instance doivent satisfaire aux exigences de la loi en matière de formation. L'administrateur des tribunaux doit établir un programme d'études applicable dans tout l'État aux personnes qui agissent comme tuteur d'instance. Ce programme comprend des modules sur le développement de l'enfant, la violence sexuelle contre les enfants, les sévices infligés aux enfants, la négligence à leur égard, les méthodes d'enquête et d'interrogation cliniques et médico-légales, les services de réconciliation et de médiation pour les familles et les exigences pertinentes des lois et des règlements.

Tous les renseignements, comptes rendus et rapports obtenus ou créés par un tuteur d'instance peuvent être divulgués en vertu des lois et des règles du tribunal. Le tuteur d'instance ne doit pas communiquer de renseignements privés ou confidentiels à un tiers, sauf en vertu d'une ordonnance du tribunal signée par un juge. Il peut communiquer des renseignements privés ou confidentiels aux experts ou aux personnes dont il a retenu les services pour remplir les fonctions de tuteur d'instance. Ces experts et personnes sont assujettis aux règles de confidentialité qui s'appliquent au tuteur d'instance (*Revised Code of Washington*, art. 26.12.175, 26.12.177, 2.56.030(15), 26.12.180; Lidman et coll., 1998).

6.2 ANGLETERRE

En Angleterre, la loi qui régit actuellement les relations des parents avec leurs enfants lors d'un divorce est la *Children Act* 1989 (R.-U., c. 41) dont les dispositions sont entrées en vigueur en majeure partie en octobre 1991. Cette mesure ne renferme aucune disposition particulière sur les cas de divorce très conflictuel. Elle repose sur le principe selon lequel les enfants doivent être élevés dans une famille sans faire l'objet d'interventions non nécessaires du tribunal (Sharp, 1998 : 424). Quand le tribunal statue sur une question ayant trait à l'éducation d'un enfant, le bien-être de l'enfant est la considération primordiale.

Si le père et la mère d'un enfant sont mariés l'un à l'autre au moment de sa naissance, tous deux ont des responsabilités parentales envers lui. S'ils ne sont pas mariés à ce moment-là, la mère a des responsabilités parentales envers l'enfant tandis que le père n'en a aucune, sauf s'il en acquiert en vertu de la *Children Act*. Il peut le faire en obtenant une ordonnance de responsabilités parentales ou en concluant une entente à cet égard avec la mère. Le terme « responsabilités parentales » couvre tous les droits, devoirs et pouvoirs et toutes les responsabilités qui incombent à un parent et l'autorité que lui confère la loi à l'égard de l'enfant et de ses biens. Dans une procédure où une question concernant l'éducation d'un enfant est soulevée, le tribunal doit tenir compte du principe général que tout retard dans le règlement de la question risque de nuire au bien-être de l'enfant (*Children Act* 1989, art. 1, 2, 3, 4).

Cette loi met de côté les concepts de « garde » et de « droit de visite ». L'article 8 décrit diverses ordonnances qui peuvent être rendues dans les procédures relevant du droit de la famille, à savoir : l'ordonnance de contact (qui exige que la personne avec qui l'enfant vit lui permette de visiter la personne nommée dans l'ordonnance, de demeurer chez elle ou d'avoir des contacts avec elle); l'ordonnance de résidence (qui précise les dispositions à prendre en ce qui concerne la personne avec qui l'enfant vivra) et l'ordonnance sur une question particulière (qui donne des instructions pour régler telle question qui a été soulevée ou pourrait l'être sur un aspect des responsabilités parentales envers un enfant). Il n'y a pas de présomption favorable ou défavorable aux contacts des parents avec les enfants. Lorsqu'il rend une ordonnance en vertu de l'article 8, le tribunal considère une gamme de facteurs, notamment les besoins physiques, émotionnels et éducationnels de l'enfant, l'effet probable des changements de situation sur l'enfant, les préjudices que celui-ci a subis ou risque de subir et la mesure dans laquelle chaque parent peut combler les besoins de l'enfant. Un parent ou tuteur d'un enfant peut demander au tribunal de rendre l'une ou l'autre des ordonnances prévues à l'article 8, dans une instance en matière familiale.

Quand un tribunal envisage de rendre une ordonnance en vertu de la loi à l'endroit d'un enfant, il ne doit le faire que s'il l'estime plus avantageux pour l'enfant. Autrement dit, il y a présomption défavorable au fait de rendre une ordonnance en vertu de la loi. Le but : éviter les ordonnances standard non nécessaires, amener le tribunal à ne faire que des interventions positives et essayer de favoriser la collaboration et l'accord des parents (Sharp, 1998 : 425). Selon le paragraphe 11(7) de la loi, l'ordonnance prévue à l'article 8 peut, entre autres, contenir des directives sur la façon de l'appliquer, imposer des conditions exécutoires à un parent de l'enfant (entre autres) et porter sur une certaine période.

Le tribunal qui examine une question concernant un enfant en vertu de la loi peut demander à un agent de probation ou à une autre personne désignée par une autorité locale d'établir un rapport sur le bien-être (*Children Act* 1989, art. 7). L'article 16 de la loi permet à un juge de rendre une ordonnance d'aide à la famille, prescrivant à un agent de probation ou à un mandataire d'une autorité locale de se rendre disponible pour conseiller et aider une personne nommée dans l'ordonnance. Cependant, ce genre d'ordonnance ne peut être rendue que dans des circonstances exceptionnelles, avec le consentement de toutes les personnes qui y sont nommées, sauf l'enfant. Par ailleurs, elle ne peut être en vigueur que pendant six mois ou moins.

Dans le contexte de la violence familiale, la *Children Act* 1989 ne mentionne pas de période d'application. Comme il est signalé dans un récent rapport au grand chancelier, lorsqu'un rapport est exigé d'un agent du bien-être social du tribunal en vertu de l'article 7 de la loi, le tribunal peut prescrire des périodes de contact surveillées par l'agent, dans le cadre de son processus décisionnel. Cependant, de telles ordonnances ne prévoient pas de mécanisme de surveillance à long terme. Le seul autre mécanisme assurant la surveillance des contacts par un professionnel est l'ordonnance d'aide à la famille prévue à l'article 16, mais compte tenu des limites dans lesquelles ces ordonnances peuvent être rendues, elles ne sont pas tellement utilisées dans ces situations. Cependant, le paragraphe 11(7) de la loi précitée :

... prévoit nettement l'ampleur la plus vaste possible pour la protection des parents et des enfants dans les cas de violence familiale, mais il tient néanmoins les contacts comme favorables à l'intérêt de l'enfant. Outre les directives sur le mode d'exécution des ordonnances de contact (p. ex, surveillance, points de transfert neutres), le paragraphe permet d'imposer des conditions qui doivent être remplies avant que les contacts aient lieu (Lord Chancellor's Department, 1999b : 86-88). [Traduction]

Dernièrement, le sous-comité du conseil consultatif sur le droit de la famille, chargé de la *Children Act*, a fait rapport au grand chancelier sur la question des contacts des parents dans les cas où il y a violence dans la famille. Il y a admis que des mesures s'imposaient pour garantir l'examen de la question de la violence familiale lorsqu'elle se pose à l'égard d'une demande d'ordonnance de contact. Le sous-comité a toutefois recommandé qu'au lieu de modifier la *Children Act* 1989, l'approche à adopter par les tribunaux devrait être énoncée dans des lignes directrices, à l'intention des magistrats de tous les niveaux, quand la violence familiale est invoquée comme motif pour refuser ou limiter les contacts des parents avec leurs enfants. Les lignes directrices prendraient la forme de directives concernant la pratique.

Les lignes directrices recommandées comprennent neuf sections. On y prescrit que le tribunal doit examiner au plus tôt les allégations de violence familiale. On décrit les mesures à prendre quand le tribunal estime que son ordonnance sera affectée si les allégations de violence sont prouvées. Si le tribunal demande un rapport d'agent du bien-être social au sujet d'une requête contestée d'ordonnance de contact avec les enfants, son ordonnance doit fournir à l'agent des directives précises sur la façon de traiter le problème de violence. On décrit les points dont le tribunal doit tenir compte pour trancher toute question de contact provisoire avec l'enfant en attendant une audience complète. On indique les faits que le tribunal doit établir à l'audience finale d'une demande d'ordonnance de contact comportant des allégations de violence familiale contestées et les points dont le tribunal doit tenir compte s'il y a constatation de la violence. On

établit ceux dont le tribunal doit tenir compte s'il ordonne des contacts avec l'enfant et s'il y a constatation de la violence (p. ex., si les contacts doivent être surveillés et, le cas échéant, par qui). On mentionne que le tribunal doit prendre des mesures pour se renseigner sur les services locaux capables d'aider les parents qui ont commis des actes violents envers leur partenaire et (ou) leurs enfants et, au besoin, poser comme condition des futurs contacts que les parents violents doivent recourir à ces services. Enfin, on prévoit que, dans son jugement ou ses motifs, le tribunal doit toujours expliquer en quoi ses constatations sur la question de la violence familiale ont influé sur sa décision au sujet des contacts. Dans une dixième section qui ne fait pas partie des lignes directrices officielles, on propose que tous les tribunaux qui instruisent des requêtes comportant des allégations de violence familiale examinent leurs installations et fassent tout en leur pouvoir pour avoir des salles d'attente séparées à l'intention des parties dans de tels cas et pour que l'information sur les services de soutien aux victimes et sur les autres organismes d'aide puisse être consultée facilement (Lord Chancellor's Department, 1999b : 6, 54-59).

Outre la *Children Act* 1989, certaines dispositions de la *Family Law Act* 1996 apporteront, une fois promulguées, d'autres changements aux lois qui touchent les enfants. En général, en vertu de la partie II de la *Family Law Act*, on ne peut présenter une demande d'ordonnance de divorce ou de séparation que si la rupture du mariage est irrémédiable, que l'on a satisfait aux exigences relatives à une réunion d'information et qu'on a exigé des parties qu'elles s'entendent pour l'avenir. Une partie doit faire une déclaration indiquant que la rupture du mariage est irrémédiable, mais avant que les liens du mariage soient considérés comme rompus, les parties doivent se demander, habituellement pendant une période de neuf mois, si leur union peut être épargnée, avoir la possibilité de se réconcilier et envisager les mesures à prendre pour l'avenir.

Avant que l'une des parties fasse une déclaration indiquant qu'il y a eu rupture des liens, elles doivent généralement assister à une séance d'information. Cette séance vise à leur fournir des renseignements pertinents sur les questions soulevées dans les parties II et III de la *Family Law Act* 1996 et l'occasion de rencontrer un conseiller matrimonial. Les règlements sur la séance doivent prévoir, entre autres, les renseignements à fournir sur la consultation matrimoniale, l'importance à accorder au bien-être et aux souhaits des enfants, la façon dont les parties peuvent être amenées à mieux comprendre les moyens d'aider les enfants à surmonter la dissolution du mariage, la protection offerte contre la violence et la façon d'obtenir de l'aide et de recourir à la médiation (*Family Law Act* 1996 R.-U., partie II, art. 3, 5(1), 7, 8).

S'il y a difficultés financières, le tribunal peut ordonner que le mariage ne soit pas dissous. Cependant, il ne peut statuer en ce sens que s'il est convaincu que la dissolution causerait des difficultés considérables, d'ordre financier ou autre, à l'autre partie ou à un enfant de la famille et serait une erreur dans toutes les circonstances (entre autres pour la conduite des parties et l'intérêt de n'importe quel enfant de la famille) (*Family Law Act* 1996, par. 10(1), (2)).

Dans une procédure de divorce ou de séparation, le tribunal doit considérer le bien-être des enfants. Il doit se demander si la famille compte des enfants et, le cas échéant, s'il doit exercer à leur égard l'un ou l'autre de ses pouvoirs en vertu de la *Children Act* 1989, compte tenu des arrangements proposés. S'il estime que les circonstances de l'affaire l'obligent à exercer l'un ou l'autre de ces pouvoirs et à ne pas le faire sans examiner l'affaire plus à fond et, qu'en vertu de circonstances exceptionnelles, des directives de sa part sont souhaitables dans l'intérêt de

l'enfant, le tribunal peut ordonner que l'ordonnance de divorce ou de séparation ne soit pas rendue avant qu'il l'autorise. Au moment de décider s'il doit exercer ses pouvoirs en vertu de la *Children Act 1989*, le tribunal doit tenir compte du bien-être des enfants avant toute chose. Il doit peser divers facteurs : la conduite des parties en matière d'éducation de l'enfant, le principe général voulant que le meilleur moyen d'assurer le bien-être de l'enfant soit le maintien de contacts réguliers avec ceux qui sont investis des responsabilités parentales et les éventuels risques pour l'enfant imputables au lieu où il vivra ou à la personne avec laquelle il habitera. En tout temps, le tribunal peut aussi ordonner aux parties d'assister à une réunion pour obtenir des services de médiation (*Family Law Act 1996*, art. 11, 13).

Avant la promulgation de la partie II de la *Family Law Act 1996*, un certain nombre de séances d'information ont été organisées dans le cadre de projets pilotes visant à en évaluer l'efficacité. Un résumé de 1999 sur les études en cours énonce les divers types de séances d'information. L'un des objectifs de la *Family Law Act 1996* était de protéger les intérêts des enfants en renseignant les parents sur leurs besoins et sur l'importance de leur fournir des renseignements clairs en fonction de leur âge. À l'une de ces séances, on a fourni aux parents des dépliants destinés aux enfants et de la documentation à leur sujet. Dans le cadre de certains projets pilotes, on a fourni un plan de responsabilités parentales aux personnes présentes (Walker, 1999 : 7). Le plan devait à la fois renseigner les gens sur les besoins des enfants et offrir un modèle permettant aux parents d'inscrire leurs ententes à l'égard des enfants. Cependant, le tribunal ne peut pas faire exécuter le plan qui ne fait pas officiellement partie du processus judiciaire. Il s'agit plutôt d'un outil pour les parents (Walker, 1999 : 9). Comme l'a indiqué un commentateur, pour que les parents remplissent ensemble un plan de responsabilités parentales, un certain degré de confiance, de civilité et de collaboration s'impose. Comme l'a fait remarquer une mère, il y a peu de chances que les parents aux prises avec une relation conflictuelle utilisent ensemble le plan à titre d'outil de négociation (Richards et Stark, 2000 : 487).

À propos de la séance d'information dans le contexte des victimes de violence familiale, voici les leçons que les responsables ont tirées de la recherche : la formation de ceux qui présentent l'information doit les préparer à se pencher sur le problème de la violence familiale, les éveiller à ce problème et les y sensibiliser; les refuges pour femmes sont des endroits qui conviennent bien pour de telles séances et certaines femmes devraient être dispensées d'y assister parce qu'elles ne peuvent y aller à l'insu de leur époux (Walker, 1999 : 14-15).

En 1999, le grand chancelier a annoncé que la mise en œuvre de la partie II de la *Family Law Act 1996* avait été retardée parce que les résultats provisoires des projets pilotes sur les réunions d'information avaient été décevants. Seulement 7 p. 100 des personnes qui avaient participé aux projets avaient été dirigées vers la médiation et 39 p. 100 avaient indiqué qu'elles étaient plus enclines qu'auparavant à consulter un avocat (Lord Chancellor's Department, 1999a). Le conseil consultatif du grand chancelier sur le droit de la famille a désapprouvé cette décision, affirmant qu'on n'avait pas utilisé d'une manière équitable les conclusions de l'ensemble des séances d'information (Lord Chancellor's Department, 2000). Récemment, le gouvernement a décidé d'abroger la partie II de la *Family Law Act* parce que la recherche sur les séances d'information, cruciales pour la partie II de la loi, n'avait pas prouvé l'utilité de ces séances à l'échelle nationale (Lord Chancellor's Department, 2001).

6.3 AUSTRALIE

En Australie, la loi qui régit le divorce est la *Family Law Reform Act* de 1995, dont la partie VII traite des enfants dans le but suivant : veiller à ce qu'ils reçoivent de leurs parents des soins adéquats et convenables pour les aider à s'épanouir pleinement et à ce que les parents s'acquittent de leurs devoirs et responsabilités en ce qui a trait aux soins, au bien-être et au développement de leurs enfants. La loi repose sur les principes suivants : les enfants doivent avoir le droit d'être régulièrement en contact avec leurs deux parents, sauf si cela est contraire à leur intérêt supérieur; les parents ont en commun des devoirs et des responsabilités relatifs aux soins, au bien-être et au développement de leurs enfants et doivent s'entendre au sujet du partage futur des responsabilités envers leurs enfants (*Family Law Reform Act* 1995, n° 167 de 1995 (Cth), art. 60B).

La *Family Law Reform Act* de 1995 prévoit que tout parent a envers son enfant des responsabilités parentales qui peuvent faire l'objet d'ordonnances judiciaires. Responsabilités parentales s'entend de l'ensemble des obligations, pouvoirs et responsabilités qui incombent aux parents à l'égard de leurs enfants en vertu de la loi. Le tribunal peut rendre une ordonnance conférant des responsabilités parentales à quelqu'un ou réduisant ses responsabilités parentales (*Family Law Reform Act* 1995, par. 61C, 61D).

La loi établit un régime pour les services de counselling à fournir aux parties qui ont des enfants. Le parent d'un enfant peut, par exemple, recourir aux services de counselling du tribunal. De son côté, le tribunal peut ordonner en tout temps que les parties à une poursuite confèrent avec un conseiller pour la famille et les enfants au sujet des soins, du bien-être et du développement de l'enfant dans le but d'essayer de régler leurs désaccords mutuels sur ces questions (*Family Law Reform Act* 1995, par. 62D, 62E).

En outre, la loi invite à recourir aux plans de responsabilités parentales. Elle incite les parents à se mettre d'accord sur les questions qui concernent l'enfant au lieu de demander une ordonnance judiciaire. Le plan de responsabilités parentales peut avoir trait à la personne avec qui l'enfant vivra, aux contacts qu'il aura avec une autre personne, à la pension alimentaire pour enfants et à tout autre aspect des responsabilités parentales. Aucun article de la loi ne porte sur les plans de responsabilités parentales dans les cas de divorce très conflictuel. Sur demande, le plan peut être enregistré auprès du tribunal, à condition que celui-ci estime la chose souhaitable dans l'intérêt supérieur de l'enfant (*Family Law Reform Act* 1995, par. 63B, 63C(2), 63E).

Comme en Angleterre, la loi met de côté les termes « garde » et « droit de visite ». Le tribunal peut plutôt rendre une ordonnance parentale précisant avec qui l'enfant vivra (ordonnance de résidence), les contacts qu'il aura avec une autre personne (ordonnance de contact), les détails de la pension alimentaire pour enfants (ordonnance alimentaire) ou d'autres aspects des responsabilités parentales (ordonnance sur une question particulière). En général, dans les procédures pour une ordonnance parentale, le tribunal doit ordonner que les parties confèrent avec un conseiller pour la famille et les enfants. Il est interdit à un parent d'aller à l'encontre d'une ordonnance de résidence et de retirer l'enfant à la personne qui s'en occupe. Il lui est aussi interdit d'enfreindre les conditions d'une ordonnance de contact et d'empêcher une personne et l'enfant d'avoir des contacts. Il est interdit à un parent d'enfreindre les conditions d'une ordonnance sur une question particulière et de nuire à la personne qui s'occupe de l'enfant

en vertu de cette ordonnance. Le tribunal peut délivrer un mandat pour l'arrestation du présumé contrevenant afin que celui-ci soit traité conformément à l'article 112AD de la loi comme une personne qui a enfreint la loi (*Family Law Reform Act 1995*, par. 64B, 65F, 65M, 65N, 65Q).

Lorsqu'il statue sur l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal doit considérer plusieurs facteurs :

- les souhaits exprimés par l'enfant (en tenant compte de son degré de maturité);
- l'effet probable des changements sur sa situation (y compris celui de la séparation d'un parent);
- les difficultés d'ordre pratique et les frais qu'entraînent les contacts avec un parent;
- la nécessité de protéger l'enfant contre les préjudices physiques ou psychologiques causés par des sévices, des mauvais traitements ou par toute forme de violence dirigée contre lui ou une autre personne;
- la violence familiale dirigée contre l'enfant ou contre un membre de sa famille.

La loi comporte aussi des dispositions visant à régler les contradictions qui pourraient résulter de la délivrance d'une ordonnance de contact dans les cas où un État ou un territoire a décerné une ordonnance concernant la « violence familiale » (*Family Law Reform Act 1995*, art. 68E, section 11, violence familiale).

Récemment, le gouvernement de l'Australie a modifié cette loi. Le tribunal peut désormais obliger une personne qui enfreint une ordonnance concernant des enfants à participer à un programme visant à aider les parents séparés à régler leurs différends en matière de responsabilités parentales. Il peut aussi rendre une autre ordonnance parentale permettant les contacts qui n'ont pas eu lieu du fait de la violation. Le tribunal doit cependant prendre d'autres mesures contre la personne si, pour ce qui est de la première violation, elle s'est comportée d'une manière qui manifeste un grave désintérêt envers ses obligations parentales ou si, pour les violations ultérieures, il ne convient pas de l'obliger à participer à un programme pour parents séparés (*Family Law Amendment Act 2000*, n° 143, 2000 (Cth), art. 60C).

Les modifications obligent en outre les spécialistes (conseillers, médiateurs et avocats) qui aident les personnes à établir un plan de responsabilités parentales à leur expliquer, en un langage facile, à comprendre les obligations que crée le plan et les conséquences auxquelles elles s'exposent si l'une d'elles ne respecte pas certaines obligations (*Family Law Amendment Act 2000*, art. 63DA).

Les modifications établissent un régime de conformité comportant trois étapes. La première étape s'applique lorsqu'un tribunal rend une ordonnance parentale. Celui-ci a le devoir d'y exposer en détail les obligations que crée l'ordonnance et les conséquences d'une éventuelle violation de l'ordonnance. Si la personne n'est pas représentée par un avocat, le tribunal doit lui expliquer que certains programmes peuvent l'aider à comprendre les responsabilités qui lui incombent d'après l'ordonnance parentale. Si un avocat la représente, le tribunal peut demander qu'il aide à expliquer ces questions à la personne. Les explications doivent être données de

manière à être facilement comprises par l'intéressée (*Family Law Amendment Act 2000*, art. 65DA).

Une personne liée par une ordonnance (de résidence ou de contact) qui omet intentionnellement de s'y conformer ou qui ne fait pas d'effort raisonnable pour le faire est considérée comme ayant violé l'ordonnance. Toutefois, la modification donne une longue liste d'excuses raisonnables pour la violation de l'ordonnance. Exemples : la personne n'a pas compris les obligations que lui imposait l'ordonnance; elle a violé une ordonnance de résidence ou de contact, croyant la chose nécessaire pour protéger la santé ou la sécurité d'une personne, dont l'enfant. La norme de preuve repose sur la prépondérance des probabilités (*Family Law Amendment Act 2000*, par. 70NC, 70ND, 70NE).

Selon l'étape deux du régime concernant l'observation des ordonnances parentales, une personne qui viole une ordonnance sans motif raisonnable peut être contrainte par le tribunal à suivre un programme pour parents séparés afin qu'on puisse l'évaluer et déterminer si elle est apte à suivre le programme. Si elle est apte, le tribunal peut l'obliger à le suivre. Il peut aussi rendre une ordonnance parentale compensatoire pour les contacts qui n'ont pas eu lieu du fait de la violation. Si la personne n'est pas apte à suivre le programme, celui qui le donne a le devoir d'en informer le tribunal. Il doit aussi l'informer si la personne n'assiste pas aux séances ou devient inapte à participer au programme. Le procureur général de l'Australie doit publier une liste annuelle des programmes destinés aux parents séparés (*Family Law Amendment Act 2000*, par. 70NF, 70NG, 70NH, 70NIB.)

La troisième étape du régime sur l'observation des ordonnances parentales s'applique si, pour la première violation de l'ordonnance, le tribunal estime que la personne s'est comportée d'une manière manifestant un grave désintérêt envers ses obligations en vertu de l'ordonnance ou si elle a enfreint l'ordonnance sans motif raisonnable, après la première violation. Le tribunal peut rendre diverses ordonnances. Il peut exiger que la personne fournisse un cautionnement pouvant être assorti de diverses conditions, dont le recours à des services de counselling pour la famille et les enfants. Si la personne a enfreint une ordonnance parentale, le tribunal peut modifier l'ordonnance. Le cas échéant, il doit tenir compte d'autres facteurs, outre l'intérêt supérieur de l'enfant. Il doit, par exemple, voir si la personne qui a enfreint l'ordonnance l'a fait après avoir participé à un programme pour parents séparés, après avoir refusé d'y participer ou omis d'assister aux séances ou après avoir été jugée inapte à suivre le programme. Il peut aussi ordonner qu'une personne soit incarcérée pendant au plus douze mois ou jusqu'à ce que, durant cette période, elle respecte l'ordonnance judiciaire. Cependant, avant de condamner une personne à l'emprisonnement, le tribunal doit être convaincu qu'il n'y a pas d'autre solution (*Family Law Amendment Act 2000*, par. 70NJ, 70NM, 70NO).

Une étude triennale publiée dernièrement a donné des résultats intéressants en ce qui concerne les effets de la *Family Law Reform Act 1995*. Rien n'a prouvé que le partage des responsabilités parentales était devenu une réalité pour les enfants depuis l'entrée en vigueur de la loi. La plupart des répondants ont convenu que les mères continuaient de fournir la majeure partie des soins après la séparation. Les parents concluaient des ententes de résidence partagée souples et pratiques après la séparation, mais ils le faisaient sans l'aide du système judiciaire et sans avoir été renseignés sur la loi. Les réformes avaient créé une incertitude et semé la confusion

relativement à la loi. Les nouveaux termes et concepts demeuraient étrangers à la plupart des parents qui se séparaient puisque ceux-ci considéraient encore la question en fonction de la garde et du droit de visite, mais certains parents n'ayant pas la garde estimaient que le nouveau régime de partage des responsabilités parentales leur donnait le « droit » d'être consultés à propos des décisions courantes concernant l'enfant. En outre, le concept de partage des responsabilités parentales avait fait croire à certains parents, notamment à des pères, que les enfants étaient tenus de passer la moitié de leur temps avec chaque parent, selon la loi. En général, ces parents manifestaient de la colère et de la frustration lorsqu'on leur indiquait que ce n'était pas le cas. En outre, le manque de clarté de la loi a fourni de nouveaux motifs de conflit entre parents. L'étude a laissé supposer que les réformes avaient accru les risques qu'un parent violent n'ayant pas la garde harcèle le principal fournisseur de soins à l'enfant ou lui nuise en s'opposant à ses décisions et choix. Le concept de responsabilités parentales continues était devenu un nouvel outil de contrôle pour les parents violents n'ayant pas la garde. Cela a laissé présager des conflits continuels et un cycle interminable d'ordonnances judiciaires (Rhoades et coll., 2000 : 1-2). L'une des conséquences a été l'augmentation du nombre d'ordonnances sur des questions particulières et des détails qui qualifient et quantifient l'autorité et les responsabilités du parent ayant la garde. Cela pourrait aussi créer d'autres sources de conflit :

Les ordonnances sur des questions particulières sont maintenant plus courantes que lors de l'entrée en vigueur de la *Reform Act* et elles sont généralement beaucoup plus détaillées et différentes des ordonnances prises avant les réformes. Exemple : on recourt maintenant aux ordonnances pour déléguer certaines responsabilités aux parents (à qui il revient de conduire l'enfant à ses activités sportives cette semaine, etc.) et parfois pour imposer des normes d'éducation des enfants au parent ayant la garde (l'une des ordonnances examinées stipulait que la mère devait s'assurer que les vêtements de l'enfant pour l'école soient bien lavés). Auparavant, on recourait à des ordonnances de ce genre seulement pour régler des questions à long terme, par exemple pour que le parent ayant la garde envoie chaque année copie du bulletin scolaire à l'autre parent (Rhoades et coll., 2000 : 3). [Traduction]

Le rapport fait aussi état de craintes à l'égard de la sécurité des enfants. Exemple : dans les cas d'allégations de violence familiale, on a noté une tendance, aux audiences provisoires, à ne plus suspendre les contacts comme moyen d'assurer la sécurité de l'enfant jusqu'au procès et à privilégier un système de transfert en terrain neutre. Après l'adoption de la *Family Law Reform Act*, la solution la plus courante dans les jugements rendus dans les cas d'allégations de violence consistait à exiger des contacts non surveillés entre le père et l'enfant et à recourir, par exemple, à un point de transfert évitant aux parties de se retrouver face à face. Les contacts surveillés servaient beaucoup moins souvent de mécanismes de sécurité que les points de transfert neutres. Les dossiers ultérieurs à l'adoption de la *Family Law Reform Act* et prévoyant des contacts surveillés comportaient des actes de violence plus graves que ceux qui prescrivaient une surveillance avant les réformes. L'étude a montré que, contrairement à la situation antérieure à la *Family Law Reform Act 1995*, les ordonnances de résidence accordant à chaque parent des périodes égales de temps avec les enfants étaient rendues dans des cas de contestation et dans des circonstances caractérisées par un degré élevé de conflit entre les parties. L'une des constatations les plus notables de l'étude est la forte augmentation du nombre de requêtes soumises par des parents n'ayant pas la garde qui prétendaient qu'une ordonnance de contact

avait été violée. Bon nombre de ces requêtes n'étaient pas fondées et visaient à harceler ou à défier l'autre parent (Rhoades et coll., 2000 : 6-9). Enfin, les entrevues avec les parents ont laissé supposer que des ordonnances de contact imprudentes étaient rendues sur consentement :

La plupart des parents que nous avons interrogés dans le cadre de cette étude ont dit qu'ils craignaient des actes de violence au moment de conclure leurs ententes en matière de contact. Nous avons constaté que bon nombre de femmes avaient accepté une entente qui ne leur apportait pas le degré de protection souhaité. Elles y avaient été forcées par leur avocat (qui les avait informées de l'approche « habituelle » du tribunal aux audiences provisoires faces aux allégations de violence concernant le père) ou elles avaient cru qu'il n'y avait pas d'autre option acceptable par le père et n'avaient pas les moyens ou la volonté de « lutter ». Bon nombre d'entre elles avaient accepté les contacts non surveillés une fin de semaine sur deux avec échange en terrain neutre, mais elles auraient voulu que les contacts soient surveillés (Rhoades et coll., 2000 : 10).

[Traduction]

Le tribunal de la famille de l'Australie peut recourir à des services internes pour le règlement des différends par la médiation, la conciliation ou les poursuites. Il a conçu des lignes directrices visant à assurer la gestion des dossiers traités par le tribunal. Il y a trois filières de gestion différentes : la filière directe, la filière normale et la filière complexe. La filière directe est la voie procédurale que suivent les affaires portant sur un litige ténu et dont le temps d'audience ne devrait pas dépasser une journée. La filière complexe vaut pour les affaires qui comportent des questions complexes de fait, de droit et de preuve et dont l'audience dure au moins six jours. La filière normale est réservée aux affaires qui ne remplissent les critères d'aucune des deux premières (Family Court of Australia, 1997a).

La directrice principale des services de counselling du tribunal de la famille en Australie, Browne (1997), a signalé que le tribunal s'efforce d'appliquer sans retard des méthodes de règlement extrajudiciaire des différends pour répondre aux besoins des clients. À propos des trois degrés d'impasse dans les cas de divorce très conflictuel mentionnés par Johnston (niveaux interne, interactionnel et externe), elle a affirmé que, dans la plupart des cas, l'impasse peut être surmontée ou évitée si l'on s'attaque tôt au problème. « En fait, au tribunal de la famille de l'Australie, le taux de règlement des cas de counselling-conciliation et de médiation volontaires ainsi que de recours hâtif aux services de counselling-conciliation ordonné par le tribunal confirme la valeur d'une intervention rapide et la proportion d'ententes sur au moins une question importante est de 73 p. 100 à 74 p. 100 ». [Traduction] Browne reconnaît cependant que les cas comportant un niveau élevé de conflit commandent des stratégies différentes :

Ces cas difficiles exigent le recours à des stratégies différentes, par exemple des processus de groupe, un plan de gestion clinique faisant intervenir plus d'un conseiller ou médiateur et peut-être l'intervention de membres de la famille élargie et des enfants. Pour que la gestion clinique de ces cas soit fructueuse, il est essentiel de trouver le motif de l'impasse, car le type d'intervention varie en fonction de ce facteur. L'autre élément nécessaire à la gestion de ces cas est le dépistage hâtif et le renvoi des affaires complexes à une intervention clinique appropriée (Browne, 1997 : 5-7). [Traduction]

En 1999-2000, le système de gestion de cas appliqué par le tribunal a continué de favoriser la conciliation par le processus primaire de règlement des différends. Environ 20 p. 100 seulement des affaires soumises au tribunal sont passées au stade des poursuites; les 80 p. 100 restants ont été réglés par le processus primaire de règlement des différends (Family Court of Australia, 2000a : 23).

Depuis le 1^{er} janvier 2000, les services primaires de règlement des différends du tribunal de la famille de l'Australie s'appellent services de « médiation » au lieu de « conciliation » et de « counselling ». Ce changement visait à réduire la confusion pour les clients qui recouraient à ces services. Le tribunal met aussi sur pied un système simplifié d'évaluation des cas pour déterminer s'ils se prêtent aux divers types de médiation offerts. L'une de ses principales caractéristiques sera l'évaluation et la surveillance individuelles des cas. Ceux qui comportent des allégations de violence envers les enfants seront gérés de manière à assurer la liaison avec les services compétents du bien-être social de l'État ainsi que la coordination des interventions des divers professionnels (Family Court of Australia, 2000a : 8-9).

Dans le rapport intitulé *Future Directions Report*, le tribunal soulignait que la gestion efficace des cas requérait le dépistage des affaires les plus susceptibles de bénéficier d'un type particulier d'intervention, comme une décision judiciaire, ou d'en nécessiter un. Il proposait des changements au système de gestion pour accélérer le processus, notamment la tenue des dossiers par le personnel du tribunal, l'établissement de résumés de cas qui fourniraient un relevé des faits convenus et de ceux contestés par le juge de première instance et qui, dans la mesure du possible, permettraient que les mêmes professionnels du tribunal s'occupent d'une question particulière. L'auteur proposait des réformes pour réduire la partialité des experts appelés à témoigner. Il en proposait aussi pour garantir une meilleure observation des ordonnances préparatoires au procès. La date d'un procès, par exemple, ne serait fixée que si l'ordonnance a été observée, ce qui éliminerait les risques rattachés au coût élevé du temps consacré au procès si l'une des parties ne respecte pas les ordonnances préparatoires. L'auteur reconnaissait que de nombreuses familles bénéficieraient d'une aide continue pour l'application des ordonnances une fois le procès terminé, notamment celles dont la situation est chaotique, et il recommandait la création d'un groupe de travail chargé d'examiner les moyens d'aider ces familles à s'acquitter assidûment de leurs responsabilités parentales et à observer les ordonnances judiciaires (Nicholson, 2000).

En mai 2000, le gouvernement de l'Australie a annoncé la création du Family Law Pathways Advisory Group, groupe consultatif de haut niveau chargé de l'aider dans ses tentatives visant à maximiser les résultats positifs pour les familles prises dans les dédales du système du droit de la famille. Pour encadrer son rapport au gouvernement, ce groupe demandait aux intéressés de lui soumettre des observations, entre autres sur les façons d'aider les familles à réduire les conflits. En juillet 2001, ce groupe a publié l'important rapport *Out of the Maze: Pathways to the Future for Families Experiencing Separation*. Il avait pour mandat d'établir une vision d'un système intégré et souple de droit de la famille, qui augmenterait les moyens des personnes et des collectivités de parvenir aux meilleurs résultats possibles pour les familles. Il devait d'abord formuler une série de recommandations sur les façons d'adopter des mesures plus vigoureuses et plus claires permettant d'aider rapidement les personnes aux prises avec la rupture de leur relation en les aiguillant vers les services qui répondent le mieux à leurs besoins. Il devait

également aider les familles à réduire les conflits, à mieux gérer les changements et à remplir leurs obligations et engagements nouveaux. Le groupe envisageait un système intégré de droit de la famille dans lequel les membres des familles en instance de séparation pourraient trouver facilement et rapidement de l'aide en cas de besoin. L'objectif primordial du système devait être de faciliter la prise de décisions et de soutenir les familles. Le système devait être réceptif et coordonné. Il devait fournir au plus tôt une aide appropriée aux membres des familles et traiter tous les demandeurs d'une manière juste (Family Law Pathways Advisory Group, 2001).

Selon le rapport, ce système intégré de droit de la famille devait remplir cinq fonctions principales : éduquer la collectivité et les professionnels; donner accès à l'information; prévoir une évaluation et un renvoi convenables à tous les points d'entrée du système; offrir des options pour les services et les interventions afin d'aider les familles à prendre des décisions; et fournir un soutien continu. Ces fonctions devaient offrir aux familles trois types de solutions privilégiant l'initiative personnelle, le soutien et les poursuites. Les familles appliqueraient la solution choisie. La solution privilégiant l'initiative personnelle conviendrait aux parents dont la relation permet de prendre des décisions sur les responsabilités parentales avec une aide extérieure minimale, voire sans aide aucune. Ces parents devraient avoir accès à l'information sur la façon de faire passer leurs enfants en premier, de partager leurs responsabilités et de prendre leurs propres décisions. La solution reposant sur le soutien devrait convenir aux parents susceptibles d'avoir des difficultés mais qui, moyennant un soutien approprié, pourraient gérer leur séparation et leurs responsabilités parentales. Ces parents recevraient de l'information sur le système au premier point de contact et seraient ensuite renseignés et conseillés sur les questions particulières qui les concernent. L'objectif — inciter les deux parents à prendre des décisions d'une manière non antagoniste — pourrait requérir une série d'interventions touchant leur relation et leur capacité d'assumer leur rôle de parents avant qu'ils puissent conclure une entente. Ces parents pourraient aussi recourir à certains services, notamment aux cours sur les responsabilités parentales qui mettent l'accent sur ce que vivent les enfants lorsqu'il y a séparation et médiation. La poursuite devrait être une solution de derniers recours. Elle pourrait convenir aux parents qui ne peuvent absolument pas parvenir à une entente et aux familles pour lesquelles une solution rapide s'impose aux problèmes de violence, de mauvais traitements envers les enfants ou d'enlèvement d'enfants. Pour le groupe relativement réduit de parents séparés qui sont aux prises avec des conflits aigus et qui ne peuvent guère gérer leurs responsabilités parentales, la solution de la poursuite pourrait être la plus indiquée.

Outre les renseignements, les parents qui choisissent la solution axée sur les poursuites peuvent avoir besoin de conseils juridiques, de services de soutien pour certaines questions, d'un avocat pour les représenter et d'aide pour négocier les processus juridiques et notamment les mécanismes judiciaires. Pour ces familles, le conflit est si profond que même des renseignements ou des interventions de soutien à forte dose ne procurent pas aux ex-conjoints un résultat mutuellement acceptable. La solution axée sur la poursuite devrait être rapide. Tout retard risque d'aggraver le conflit et de rendre plus difficile la recherche d'un moyen pour que, une fois la décision rendue, les rapports entre les parents soient raisonnables, à défaut d'être coopératifs. Un soutien continu devrait être possible après l'ordonnance définitive, vu qu'au moins un des parents peut ne pas être d'accord. Un tel soutien est encore plus important si les parents ont réellement examiné en vain les options de règlement primaire des différends. Il ne

sert à rien de renvoyer ces affaires à des services offrant d'autres types d'interventions parce que le règlement rapide des points en litige s'impose (Family Law Pathways Advisory Group, 2001).

Ce rapport contenait 28 recommandations, dont les suivantes :

- Préparer une campagne d'éducation communautaire à long terme visant à communiquer des messages fondamentaux clairs et à promouvoir les principes fondant le système du droit de la famille. Cette campagne ferait valoir les intérêts et les besoins des enfants et insisterait sur les responsabilités des parents après la séparation (en présentant, entre autres, des modèles souples d'exercice des responsabilités parentales qui donnent de bons résultats).
- Concevoir, à l'intention des écoles, une trousse nationale d'éducation conforme aux objectifs de l'éducation à l'échelle nationale et visant à développer la capacité personnelle d'entretenir de saines relations, à informer au sujet des modèles positifs d'exercice des responsabilités parentales et à prouver qu'il est tout à fait légitime de demander de l'aide quand des difficultés surgissent.
- Que tous les professionnels et les principaux employés du système du droit de la famille adoptent une approche multidisciplinaire pour résoudre les problèmes des familles et qu'on donne priorité à diverses stratégies favorisant cette approche holistique. Cela comprend l'élaboration, pour les avocats qui exercent en droit de la famille, d'un code national de déontologie reflétant les principes énoncés dans le rapport et incluant : un engagement à promouvoir activement le règlement des différends d'une manière non accusatoire et d'autres bonnes pratiques; le maintien de la formation multidisciplinaire pour les juges en droit de la famille et les magistrats; l'établissement d'un mécanisme d'accréditation de qualité pour tous les médiateurs et conseillers qui s'occupent des familles et des enfants; et l'adoption d'une perspective multiculturelle par tous les professionnels et par les principaux employés qui travaillent avec des membres de communautés culturellement et linguistiquement diversifiées et avec des groupes autochtones.
- Qu'une information coordonnée à l'échelle nationale, sur l'ensemble du système, soit fournie aux familles qui font face à la séparation ainsi qu'aux fournisseurs de services. L'information porterait sur le système de droit de la famille et sur les services offerts et comporterait des messages et des renseignements cruciaux au sujet des solutions.
- Qu'on établisse un modèle approprié pour l'évaluation au premier point de contact et qu'on l'applique à l'échelle nationale afin que la famille puisse obtenir l'éventail de services le plus approprié lorsqu'elle doit résoudre des questions difficiles ou exceptionnelles. Le modèle devrait avoir certaines caractéristiques de base, être simple et facile à utiliser pour les fournisseurs de services et les clients, prêter à une adaptation locale et être fondé sur des indicateurs et des données démographiques, notamment le dépistage des cas de violence et de l'éventuelle nécessité de protéger les enfants.
- Qu'on augmente les possibilités d'accès aux services pour les groupes ayant de grands besoins, notamment les services destinés : à aider spécialement les enfants de parents qui se séparent; aux hommes, notamment pour les aider à assumer leur part de responsabilités parentales après la séparation; à aider les personnes vulnérables et défavorisées à recourir à

une approche non accusatoire; aux familles aux prises avec la violence; aux personnes qui ont des problèmes de santé mentale; et à répondre aux besoins des Aborigènes.

- Qu'on encourage les services d'aide juridique à améliorer constamment les services de règlement primaire des différends, notamment les conférences sur le droit de la famille, et qu'on augmente le financement de l'aide juridique pour en améliorer l'accès dans les cas où les besoins sont grands, c'est-à-dire : les affaires requérant une intervention hâtive, les poursuites concernant la violence, les conflits relevant du droit de la famille avec allégations de violence envers les enfants; et l'exécution des ordonnances de contact.
- Qu'on établisse et applique au besoin à l'échelle nationale d'autres méthodes innovatrices et d'autres modèles de prestation de services, notamment : des pratiques qui incluent les enfants dans les services touchant les relations familiales; des modèles souples pour les services de médiation/conciliation/counselling dans la collectivité; des services de contacts avec les enfants; des modèles de médiation-arbitrage; des services polyvalents aux personnes qui se représentent elles-mêmes à tous les tribunaux compétents en droit de la famille; et des conférences modèles pour les familles aborigènes.
- Qu'on renforce le rôle du secteur non gouvernemental dans la prestation de services de counselling personnel de qualité et qu'on veille à ce que des services de counselling soient offerts aux points clés où les familles communiquent avec les responsables du système et où les troubles émotifs et le risque de conflit peuvent être à leur maximum.
- Que les mesures prises dans les cas de violence familiale soient gérées conformément aux principes suivants : la sécurité des enfants et des adultes est primordiale; lorsqu'un conflit surgit à propos d'une ordonnance concernant un cas de violence appréhendée, il devrait être réglé rapidement et d'une manière juste; le requérant et l'intimé devraient pouvoir obtenir de l'aide juridique dans un délai raisonnable; et, quand il y a des enfants en cause, on devrait en général régler les questions de responsabilités parentales dans le cadre du processus concernant le risque de violence.
- Que soient instaurés à l'échelle nationale des protocoles uniformes appuyés par une formation nationale continue, axée sur la violence familiale et les questions d'éclatement de la famille à l'intention des praticiens (policiers, avocats, responsables de l'aide au tribunal, conseillers). L'élaboration de ces protocoles pour la collectivité aborigène obligera à tenir compte de certaines perspectives culturelles sur la violence dans la famille et le milieu, conformément aux propositions du Ministerial Council on Aboriginal and Torres Strait Islander Affairs et au cadre qu'il a établi en septembre 1999.
- Qu'on établisse des mécanismes pour accélérer l'accès à une décision judiciaire dans les cas de violence familiale et de mauvais traitements envers des enfants, quand le règlement primaire des différends n'est pas approprié.
- Qu'on s'occupe en priorité de définir de toute urgence avec précision les rôles des représentants des enfants, qu'on précise leurs responsabilités et qu'on accorde des crédits suffisants pour en appuyer la mise en œuvre (Family Law Pathways Advisory Group, 2001).

6.4 NOUVELLE-ZÉLANDE

En Nouvelle-Zélande, la loi qui régit la garde d'enfants est la *Guardianship Act*, 1988. Cette loi, adoptée il y a longtemps, ne renferme pas de dispositions sur les cas de divorce très conflictuel, sauf en ce qui touche à la violence familiale. Le terme « custody » (garde) signifie le droit de garder l'enfant et de s'en occuper. Le terme « guardianship » (tutelle) signifie la garde d'un enfant et inclut le droit d'exercer un contrôle sur son éducation. En général, le père et la mère de l'enfant sont ses tuteurs. Lorsqu'ils sont en désaccord à propos de la garde, ils peuvent demander des directives au tribunal qui peut rendre une ordonnance sur ce qui lui paraît convenable. Un enfant de 16 ans ou plus que vise une décision ou un refus de consentement d'un parent ou tuteur sur un point important peut adresser une requête au juge du tribunal de la famille qui peut examiner la décision ou le refus et rendre l'ordonnance qu'il juge convenable (*Guardianship Act*, 1988, Statutes of New Zealand, version modifiée, art. 3, 6, 13, 14).

Dans une ordonnance rendue au sujet de la garde d'un enfant, le tribunal peut, s'il le juge opportun, tenir compte du droit de visite d'un parent n'ayant pas la garde. Celui-ci peut s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance de droit de visite. Dans certaines circonstances, le tribunal peut aussi rendre une ordonnance qui donne le droit de visite à des proches. Sur requête d'une personne visée par l'ordonnance concernant la garde, le droit de visite ou l'éducation de l'enfant, il peut aussi modifier ou révoquer cette ordonnance. Est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité la personne qui entrave ou empêche l'accès à un enfant par une personne qui y a droit en vertu d'une ordonnance judiciaire. Le tribunal ne peut rendre une ordonnance pour la garde d'un enfant âgé de 16 ans ou plus, sauf dans des circonstances spéciales (*Guardianship Act* 1988, art. 15, 16, 17, 20A, 24).

Lorsqu'une partie à une procédure est accusée d'actes violents contre l'enfant ou un enfant de la famille ou contre l'autre partie à la procédure, le tribunal doit établir le plus tôt possible si l'allégation de violence est prouvée, en se fondant sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés. Si le tribunal est convaincu qu'une partie à une procédure a commis des actes violents contre l'enfant ou contre l'autre partie à la poursuite, il ne peut rendre une ordonnance accordant à la partie violente la garde de l'enfant ou un droit de visite, sauf des visites surveillées, à moins qu'il ne soit convaincu que l'enfant sera en sécurité lorsque la partie violente en aura la garde ou le visitera, selon le cas. Lorsqu'il prend une décision sur la sécurité de l'enfant, le tribunal doit considérer plusieurs facteurs, à savoir : la nature et la gravité des actes violents, le caractère récent ou non de ceux-ci, leur fréquence, la probabilité de récidive, le préjudice physique ou émotionnel causé à l'enfant par ces actes, les désirs de l'enfant s'il est en mesure de les exprimer, compte tenu de son âge et de sa maturité, et toute mesure prise par la partie violente pour prévenir la récidive. Si le tribunal ne peut établir que l'allégation de violence est prouvée mais qu'il est convaincu de l'existence d'un risque réel pour la sécurité de l'enfant, il peut rendre l'ordonnance qu'il juge appropriée pour la sécurité de l'enfant. Le terme « supervised access » (visite surveillée) est défini dans la loi (*Guardianship Act* 1988, par. 16B, 16A).

Le juge qui a des raisons de croire qu'une personne est sur le point d'emmener un enfant hors de la Nouvelle-Zélande dans le but d'aller à l'encontre de la requête d'une personne qui a fait ou fera sous peu une demande portant sur la garde de l'enfant ou le droit de visite, ou d'empêcher l'exécution d'une ordonnance judiciaire à cet égard, peut délivrer un mandat ordonnant à un

policier ou à un travailleur social de prendre l'enfant. Le juge peut aussi ordonner la remise au tribunal des titres de voyage de l'enfant ou de la personne qu'il estime être sur le point d'emmener l'enfant en dehors de la Nouvelle-Zélande. La personne qui emmène ou tente d'emmener un enfant hors de la Nouvelle-Zélande en sachant qu'une procédure est en cours ou sera entreprise sous peu en vertu de la *Guardianship Act*, ou dans le but d'empêcher l'exécution d'une ordonnance sur la garde ou sur le droit de visite, est coupable d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité. Toutefois, cet acte ne constitue pas un outrage au tribunal (*Guardianship Act* 1988, art. 20).

Le gouvernement de la Nouvelle-Zélande a entrepris de réviser les lois sur la tutelle, sur la garde des enfants et sur le droit de visite. Dans un récent document de travail intitulé *Responsibilities for Children, Especially When Parents Part*, il a fait état des orientations stratégiques suivantes au sujet des enfants et de la famille : accroître le bien-être des enfants, aider les parents à s'acquitter de leurs responsabilités envers leurs enfants et fournir un cadre stratégique et juridique pour faciliter les moyens auxquels recourent les parents et d'autres personnes pour s'acquitter de leurs responsabilités envers leurs enfants. Plusieurs questions sont posées dans le document de travail : dans les lois, y a-t-il lieu de remplacer les termes « tutelle », « garde » et « droit de visite » par une gamme plus vaste de concepts que les tribunaux pourraient considérer? Les lois devraient-elles refléter une approche plus consensuelle en matière de garde et de droit de visite? Devraient-elles privilégier l'insistance sur les responsabilités continues des deux parents? Par quel autre moyen pourrait-on encourager les parents à prendre davantage de responsabilités envers leurs enfants? Entre autres, les intéressés sont invités à formuler leurs opinions sur les plans de responsabilités parentales convenus par les deux parties et approuvés par le tribunal. Les mémoires au gouvernement sur le document de travail devaient être soumis au plus tard le 30 novembre 2000 (Nouvelle-Zélande, 2000).

7. OPTIONS À EXAMINER

Les options à examiner dans ce domaine du droit de la famille sont nombreuses et variées, mais quatre retiennent principalement l'attention. Avant d'en débattre, un bref commentaire à propos des limites constitutionnelles s'impose. Dans ce domaine du droit de la famille, le gouvernement du Canada n'a compétence que dans les affaires de divorce. Les provinces ont le pouvoir d'administrer la justice. Ces deux ordres de gouvernement devront donc collaborer pour toutes les questions concernant le divorce très conflictuel. En fait, le gouvernement fédéral a choisi de promouvoir les interventions fédérales-provinciales-territoriales coordonnées pour garantir le bien-être des enfants dont les parents divorcent. L'auteur de ce document est pleinement conscient des limites de la compétence fédérale dans ce domaine et de la nécessité de respecter les pouvoirs des provinces et des territoires. Ce document vise à aider tous les gouvernements à s'interroger, collectivement, sur les meilleurs moyens de prévenir ou de réduire les effets du divorce très conflictuel.

7.1 PREMIÈRE OPTION

La première option : ne pas faire de distinction entre les familles aux prises avec un conflit aigu et celles à faible degré de conflit, mais veiller à ce qu'il y ait des mécanismes pour faire face aux situations très conflictuelles quand elles se présentent. Dans cette option, les cas de divorce très conflictuel ne sont pas stigmatisés et singularisés comme des cas nécessitant un traitement spécial, mais simplement considérés comme l'une des extrémités d'un continuum de conflits propres au divorce. Les composantes de cette option devraient converger sur les changements qui, en théorie, pourraient toucher toute la gamme des divorces, des cas à degré de conflit variant de faible à moyen jusqu'aux divorces très conflictuels. Ces composantes seraient les suivantes :

1. un tribunal du divorce unifié qui veillerait autant que possible à ce qu'un même juge instruisse toutes les questions ayant trait à un divorce contesté;
2. la capacité de désigner un avocat spécial ou un arbitre pour aider à résoudre les points litigieux;
3. les cours obligatoires sur les responsabilités parentales;
4. la médiation obligatoire;
5. la capacité de désigner un conseiller juridique indépendant pour les enfants du couple qui divorce.

Voici un aperçu de ces composantes pour stimuler le débat sur ces questions et promouvoir l'esprit de collaboration entre le gouvernement fédéral, les provinces et les territoires :

1. Gestion des cas

Quand une procédure de divorce est entamée, le même juge instruit toutes les questions ayant trait à ce divorce, sauf si cela n'est pas pratique.

2. Avocat spécial

2.1 Le tribunal peut ordonner qu'un avocat spécial [ou arbitre] fasse enquête sur toute controverse qui oppose les parties à la procédure de divorce, si les parties consentent à ce qu'un avocat spécial soit désigné.

2.2 Si les parties ne consentent pas à cette désignation, le tribunal peut ordonner qu'un avocat spécial [ou arbitre] fasse enquête sur les points controversés qui opposent les parties dans la procédure de divorce :

- sur requête de l'une des parties; ou
- sur requête du juge chargé de statuer sur les questions soulevées dans la procédure de divorce.

2.3 Une partie peut s'opposer à ce qu'une personne soit désignée comme avocat spécial si :

- le candidat au rôle d'avocat spécial fait preuve d'inimitié ou de parti pris envers l'une des parties;
- le candidat au rôle d'arbitre s'est fait ou a exprimé une opinion catégorique à propos de la valeur de l'action;
- l'avocat spécial est lié à l'une des parties ou entretient ou a entretenu avec elle une relation d'affaires.

2.4 L'avocat spécial doit trancher la controverse et soumettre un rapport écrit au tribunal dans les 20 jours après avoir reçu toutes les preuves concernant la controverse.

2.5 La décision de l'avocat spécial tient lieu de décision du tribunal et est susceptible de révision comme si elle avait été rendue par le tribunal.

3. Cours sur les responsabilités parentales

3.1 Lorsqu'une requête en divorce est soumise au tribunal, le tribunal ordonne que les parties suivent des cours sur les responsabilités parentales si elles ont des enfants.

3.2 Les cours sur les responsabilités parentales comprennent :

- de l'information sur le développement de l'enfant;
- de l'information sur la façon dont les conflits entre les parents affectent les enfants;
- des exercices axés sur les aptitudes pour aider un parent à mieux communiquer et à régler un conflit avec l'autre parent.

3.3 S'il y a des antécédents de violence familiale ou si l'une des parties prétend qu'il y a eu de la violence, chaque partie doit assister séparément aux cours, à des moments différents.

4. Médiation

4.1 S'il appert, eu égard à la requête en divorce, que la garde ou le droit de visite est contesté par les parties, le tribunal met de côté les questions contestées et demande qu'elles soient soumises à la médiation.

4.2 La procédure de médiation doit se dérouler en privé.

4.3 Le médiateur a le devoir d'évaluer les besoins et les intérêts de l'enfant visé par la controverse.

4.4 S'il l'estime nécessaire, le médiateur peut interroger l'enfant.

4.5 En cas d'antécédents de violence familiale ou d'allégations de violence familiale, le médiateur rencontre chaque partie séparément, à des moments différents.

4.6 Le médiateur peut présenter une recommandation au tribunal à propos de la garde de l'enfant ou du droit de visite.

5. Conseiller juridique indépendant

5.1 Le tribunal peut désigner un avocat chargé de représenter l'enfant dans la procédure de divorce, s'il décide qu'une telle mesure est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

5.2 L'avocat de l'enfant veille à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit défendu.

5.3 Sauf si cela est inapproprié dans les circonstances, l'avocat de l'enfant a le devoir :

- d'interroger l'enfant;
- d'examiner les dossiers du tribunal et tous les documents pertinents auxquels les deux parties ont accès;
- de mener les autres enquêtes qu'il estime nécessaires pour vérifier les faits concernant la procédure de divorce.

Outre ces propositions, les recommandations suivantes peuvent être considérées :

- Qu'on mène une étude pour savoir si le nombre de personnes qui se représentent elles-mêmes augmente dans les tribunaux de divorce et, le cas échéant, quels problèmes ces personnes occasionnent aux parties en cause dans le litige et au système judiciaire et quels moyens utiliser pour réduire les différends dans ces situations.
- Que les tribunaux envisagent de fixer des exigences minimales en matière de formation pour les professionnels qu'ils chargent d'examiner les questions de responsabilités parentales et de droit de visite soulevées dans le litige (médiateurs, tuteurs d'instance, avocats spéciaux, etc.).

- Qu'on mène une étude empirique sur le concept de divorce très conflictuel sous toutes ses dimensions et que cette étude serve à établir des critères pour distinguer le divorce très conflictuel des conflits de gravité autre qui surgissent durant la séparation et le divorce.
- Qu'on mène une étude pour savoir si les tribunaux devraient créer des stratégies d'intervention visant continuellement à réduire les différends après la procédure de divorce et, le cas échéant, quelles devraient être ces stratégies.

7.2 DEUXIÈME OPTION

Dans cette option, on propose de traiter directement les cas de divorce très conflictuel au moyen de lignes directrices limitées. Encore une fois, ces lignes directrices sont proposées dans l'optique d'une approche coordonnée entre les administrations fédérale-provinciales/territoriales; elles ne visent pas à empiéter sur les pouvoirs des provinces à cet égard. L'option est plus limitée que le projet de protocole exposé ci-après dans la troisième option. Elle est plus limitée, car elle ne crée pas de mécanisme spécial de suivi pour les divorces très conflictuels. Cependant, elle tente de définir ce type de divorce en utilisant la plupart des indicateurs décrits par Stewart (2001). À vrai dire, d'autres définitions du divorce très conflictuel peuvent être utilisées si le ministère de la Justice du Canada et ceux des provinces et des territoires en décident ainsi. Les lignes directrices lient cette définition aux éléments qui devraient figurer dans un plan de responsabilités parentales.

Lignes directrices pour les cas de divorce très conflictuel

1. Un divorce est qualifié de très conflictuel si la procédure de divorce comprend les indicateurs suivants :
 - a) l'une des parties a été condamnée au criminel pour une infraction sexuelle ou un acte violent (ou encore a commis ou est présumée avoir commis une telle infraction ou un tel acte);
 - b) les organismes de protection de l'enfance ont dû intervenir dans le conflit;
 - c) il y a eu de fréquents changements d'avocat;
 - d) des points touchant la procédure de divorce ont été soumis au tribunal à plusieurs reprises ou souvent;
 - e) l'affaire a été examinée pendant longtemps par les tribunaux sans être réglée convenablement;
 - f) la procédure de divorce comporte de nombreuses déclarations sous serment;
 - g) les moments où un parent pouvait avoir accès à l'enfant ont fait l'objet de conflits répétés.
2. Quand le tribunal établit qu'un divorce est très conflictuel, le plan de responsabilités parentales qu'il approuve à l'égard de ce divorce doit :
 - a) être conçu de manière à réduire les risques de conflit entre les parents;
 - b) maximiser le temps que les enfants passent avec les deux parents, pourvu que ceux-ci les connaissent et les aiment, qu'ils soient des gardiens assurant leur sécurité et qu'ils consentent à exercer leurs responsabilités parentales;
 - c) tenir compte des besoins de développement des enfants.

3. Le plan de responsabilités parentales relatif à un divorce très conflictuel doit exposer en détail les droits et les obligations des parents, notamment :
- a) tenir un registre destiné à accompagner les enfants dans leurs déplacements de manière que les renseignements concernant les repas, les médicaments, les activités, etc., puissent être communiqués avec le moins de contacts possible entre les parents et sans que les enfants aient à transmettre des messages;
 - b) effectuer les transferts dans des lieux publics, comme un restaurant, une bibliothèque ou une garderie (si le conflit continue de poser problème au moment de la transition, la transition surveillée peut être utile);
 - c) prévoir la présence séparée ou en alternance des parents aux événements spéciaux pour les enfants;
 - d) permettre des contacts privés et non restreints par téléphone entre les enfants et le parent n'ayant pas la garde;
 - e) donner au parent n'ayant pas la garde, si la communication entre les parents le permet, la possibilité de s'occuper des enfants avant de prendre des arrangements avec un tiers;
 - f) si l'aliénation parentale est établie, prévoir une thérapie continue avec un professionnel de la santé après le divorce si cela est indiqué;
 - g) inclure un plan visant à résoudre les problèmes que pose le plan de partage des responsabilités parentales exposé dans le jugement, y compris le recours à un processus extrajudiciaire de règlement des différends, au besoin;
 - h) s'il y a lieu, désigner un coordonnateur des tâches parentales chargé d'arbitrer les désaccords entre les parties à propos de l'élaboration ou de l'application du plan de partage des responsabilités parentales. Le coordonnateur doit être habilité à faire des recommandations visant à modifier ce plan.

7.3 TROISIÈME OPTION

Cette option porte sur les façons de régler les questions soulevées dans les cas de divorce très conflictuel. Voici à cet égard les deux possibilités générales.

La première possibilité est l'élaboration d'un manuel traitant de tous les aspects du divorce très conflictuel. Ce manuel s'inspirerait de l'Idaho Benchbook, *Protecting Children of High-Conflict Divorce* (Brandt, 1998). Il permettrait aux juges de se renseigner sur tous les aspects du divorce très conflictuel et comprendrait des documents traitant de l'impact du divorce très conflictuel sur les enfants, un protocole à suivre dans de tels cas, les lois actuelles régissant la garde et les visites en pareil cas, des considérations spéciales dans les cas de violence familiale, une évaluation de la médiation, spéciaux, etc. Le manuel serait volumineux mais complet. Il pourrait être le meilleur outil pour renseigner les juges, les avocats et les professionnels de la santé mentale en matière de divorce très conflictuel. Bien entendu, il devrait résulter de la collaboration entre tous les paliers de gouvernement, partout au Canada.

La deuxième possibilité est la création d'un schéma détaillé de divorce très conflictuel qui serait exposé dans des lignes directrices. Cette approche serait moins instructive qu'un « Benchbook » destiné aux juges sur le divorce très conflictuel. Elle serait cependant plus détaillée que l'approche décrite à la deuxième option parce qu'elle traiterait des questions de violence familiale et de l'accélération du règlement des cas de divorce très conflictuel.

À cet égard, on propose, pour le divorce très conflictuel, d'établir un protocole qui comporterait des principes et des lignes directrices. Ce protocole s'inspirerait en grande partie de celui de l'Idaho. Voici le texte proposé pour ce protocole dont les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux devraient envisager l'adoption.

Protocole à l'intention des juges pour protéger les enfants dans les cas de divorce très conflictuel

A. Définition du divorce très conflictuel

Un divorce est très conflictuel quand la procédure de divorce comprend les indicateurs suivants : a) l'une des parties a été condamnée au criminel pour avoir commis une infraction sexuelle ou un acte violent ou encore a commis ou est présumée avoir commis une telle infraction ou un tel acte; b) les organismes de protection de l'enfance sont intervenus dans le conflit; c) il y a eu changement d'avocat plusieurs fois ou souvent; d) les questions concernant la procédure de divorce ont été soumises au tribunal plusieurs fois ou souvent; e) l'affaire traîne depuis longtemps devant le tribunal sans trouver de règlement satisfaisant; f) la procédure de divorce a donné lieu à de nombreuses déclarations sous serment; g) l'accès d'un parent à l'enfant a fait l'objet de différends répétés.

B. Conflit parental avant la présentation d'une requête au tribunal : information publique

Le rôle du tribunal en tant que représentant de la société et « témoin » d'expérience du tort que les conflits des parents causent aux enfants peut influencer grandement sur l'élaboration d'une stratégie d'information publique et sur sa crédibilité. Les juges doivent jouer un rôle de premier plan pour fournir cette information au public. Le but primordial de celle-ci est de susciter l'intérêt des gens et de les sensibiliser au point d'inciter les systèmes d'éducation publics, les Églises et les organismes à préparer et à financer des cours, ateliers, services de counselling et services de groupe pour les familles aux prises avec un divorce très conflictuel.

C. Éducation des parents et évaluation par les services du tribunal de la famille

Tous les parents qui présentent une requête en divorce doivent assister à une séance d'orientation pour parents en instance de divorce, qui fournit de l'information à propos de l'impact du divorce sur les enfants et qui inculque des aptitudes aux parents pour les aider à communiquer l'un avec l'autre afin de réduire le degré de conflit. Après avoir assisté à cette séance, les parents qui ne réussissent toujours pas à établir un plan de responsabilités parentales devraient être orientés vers la médiation ou renvoyés par le tribunal à un processus d'évaluation ayant trait aux mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends.

D. Lignes directrices concernant les décisions sur la garde et le droit de visite dans les cas de parents violents

(Basées sur les lignes directrices de Janet R. Johnston pour les cas de violence familiale.)

D.1. La violence familiale est le recours à la force physique, à des contraintes ou à des menaces d'utiliser la force pour obliger quelqu'un à faire quelque chose contre son gré ou pour causer des préjudices corporels à soi-même, à un conjoint de fait, à un membre de la famille, à la mère ou au père d'un enfant. Elle comprend, entre autres : l'agression (pousser, gifler, étouffer, frapper, mordre, etc.); l'utilisation d'une arme ou la menace à l'aide d'une arme; l'agression sexuelle; l'effraction de domicile; la destruction de biens; la séquestration ou l'enlèvement; le vol de biens personnels; les blessures physiques ou le meurtre. Elle peut aussi comprendre l'intimidation psychologique ou le contrôle sous forme de harcèlement, les menaces contre les enfants ou d'autres personnes, la violence contre les animaux de compagnie ou la destruction de biens. Bien entendu, dans la plupart des cas, il n'est pas possible de prouver les sévices physiques. Cependant, l'absence de données corroborantes ne diminue pas les indications relatives à la violence fournies au médiateur/évaluateur dans les déclarations de la victime.

Prémisses

D.1.A.1. La violence familiale nuit aux enfants, peu importe leur relation avec son auteur. Les enfants qui ont été témoins ou qui ont entendu parler d'incidents graves ou répétés perpétrés par leurs parents peuvent être gravement ou chroniquement traumatisés ou avoir des difficultés émotionnelles, sociales ou de comportement et, à long terme, afficher un comportement de victime ou d'auteur de violence. Les enfants qui ne sont pas directement témoins de la violence conjugale sont aussi affectés par le climat de violence qui règne dans leur foyer et risquent de présenter des tares au niveau du développement et des aptitudes sociales. Même les très jeunes enfants et les nourrissons qu'on ne croit pas conscients de la violence peuvent être affectés. Pour ces raisons, il faut protéger les enfants et faire en sorte qu'ils ne soient pas témoins de menaces de violence ou de sévices physiques, ni exposés à un climat de violence au foyer.

D.1.A.2. Il est entendu que la violence familiale est un comportement qui résulte de multiples facteurs et peut suivre différentes tendances dans différentes familles, mais qu'elle n'est pas un syndrome dû à une seule cause. Les relations parents-enfants peuvent varier en fonction des différentes tendances de la violence et les enfants de différents âges et sexes sont affectés différemment. En outre, différentes trajectoires mènent à la guérison et au rétablissement des relations familiales et peuvent aussi favoriser la violence plus tard. Pour ces raisons, il faut considérer, sur une base individuelle, les familles aux prises avec la violence quand on les aide à établir un plan de responsabilités parentales convenable qui s'appliquera après le divorce.

D.1.A.3. La violence familiale peut toucher tous les milieux culturels et tous les groupes ethniques. Cependant, les interprétations de la définition de la violence et de ce qui est considéré comme l'expression normale d'une émotion varient grandement entre les différents milieux culturels et groupes ethniques. Il importe autant que possible d'interpréter le sens d'un comportement dans son contexte culturel propre. Il est entendu qu'un client peut se comporter d'une façon que la plupart des gens considèrent comme destructive ou psychologiquement aberrante, mais que son comportement peut être conforme à la culture de son milieu natal. Dans

la mesure du possible, il faut que les employés des services du tribunal de divorce soient sensibilisés aux diverses cultures et puissent passer d'une culture à une autre lorsqu'ils doivent interpréter la violence familiale et aider les familles à établir un plan de garde et de visite approprié.

D.2. Garde physique et résidence

D.2.A. Lignes directrices générales

D.2.A.1. Il faut accorder une grande importance à l'absence de violence de la part du parent et à sa capacité d'offrir un foyer sans violence au moment de prendre les décisions sur le partage du temps et sur le lieu où vivra l'enfant. À noter que la violence est souvent perpétrée non pas par les parents, mais par des personnes clés (p. ex, un nouvel ami, une nouvelle amie, un nouveau conjoint ou membre de la famille élargie) et qu'il faut tenir compte des risques de violence dans ce contexte plus vaste. En outre, on sait qu'il ne faut pas se baser sur un facteur en particulier pour accorder la garde physique et que l'opinion éclairée de spécialistes est nécessaire lorsqu'on examine les circonstances propres à chaque enfant et à chaque famille.

D.2.A.2. Les adultes victimes d'actes de violence graves ou répétés peuvent avoir une capacité diminuée d'exercer leur rôle de parent quand la relation violente a pris fin, ce qui est une conséquence de la victimisation. Par conséquent, avant de prendre des décisions à long terme en ce qui concerne la garde des enfants et le partage du temps, le parent qui était la victime doit avoir l'occasion de rétablir sa compétence pendant un certain temps et de redevenir stable en tant que parent, habituellement avec l'aide et les directives de professionnels et de pairs-conseillers.

D.2.A.3. Quand une victime de violence quitte le foyer sans les enfants pour assurer sa propre protection, cela ne doit pas créer le statu quo en faveur de l'auteur de la violence. On sait que peu de ressources sont mises à la disposition des parents qui quittent le foyer à cause d'une relation violente.

D.2.B. Garde légale

Ligne directrice générale : d'habitude, la garde légale partagée ne convient pas dans une situation de conflit continu intense qui comporte un risque de violence entre les parents, car généralement ce type de garde requiert de grandes aptitudes à collaborer pour prendre ensemble les décisions. Les ordonnances de garde légale qui maintiennent la tension et l'hostilité à un niveau élevé et n'écartent pas le risque de violence future sont contraires à l'esprit et au but d'une entente de garde légale partagée. Pareille entente ne doit pas maintenir un degré élevé de conflit continu entre les parents ni les empêcher de prendre en temps opportun des décisions appropriées à l'égard de leurs enfants.

D.2.C. Recommandations particulières

D.2.C.1. Dans les cas où les menaces et les actes de violence sont à la fois courants *et* épisodiques, la garde légale dite traditionnelle doit normalement être accordée au parent non violent. Dans de tels cas, le parent n'ayant pas la garde peut se voir refuser le droit d'accès aux dossiers médical et scolaire de l'enfant, si ces documents portent l'adresse et le numéro de

téléphone de l'autre parent qui (pour des raisons de sécurité) a le droit de garder ces renseignements confidentiels.

D.2.C.2. Quand il y a des antécédents de violence familiale et que la violence *n'est pas* actuelle ni récente *et* épisodique, il ne doit y avoir de présomption en faveur d'aucun régime de garde légale particulier. Les options sont, entre autres :

- a) Une part explicite des droits et responsabilités pour la prise de décisions ayant trait à la garde légale peut être accordée à chaque parent.
- b) Un avocat spécial du tribunal (arbitre) peut être désigné pour aider les parents à prendre ensemble des décisions conformes à une ordonnance de garde légale partagée.
- c) Les parents peuvent avoir la garde légale partagée s'ils ont tous deux la capacité de prendre en temps opportun des décisions non forcées en collaboration pour leur enfant, selon une entente qui ne compromet pas leur sécurité.
- d) La garde légale dite traditionnelle peut être accordée à l'un des parents.

D.2.C.3. S'il est établi que la garde légale dite traditionnelle est appropriée pour une famille en particulier, l'entente doit refléter le droit légal du parent n'ayant pas la garde à recevoir directement des renseignements concernant la santé, l'éducation et le bien-être des enfants. Elle doit inclure une disposition selon laquelle le parent ayant la garde doit faire savoir aux établissements de santé et d'enseignement compétents que l'autre parent a le droit d'obtenir ces renseignements sur demande (sauf, s'il y a lieu, l'adresse et le numéro de téléphone du parent ayant la garde). Le parent n'ayant pas la garde doit avoir le droit de consentir à un traitement médical au nom de l'enfant en cas d'urgence résultant d'une blessure ou d'une maladie.

D.3. Visites

D.3.A. Lignes directrices générales

D.3.A.1. Limiter l'exposition de l'enfant aux conflits parentaux. Toute entente prévoyant des contacts entre un enfant et un parent doit être soigneusement structurée de manière à limiter l'exposition de l'enfant aux conflits entre ses parents et à assurer la sécurité de toutes les personnes présentes.

D.3.A.2. Il n'est peut-être pas souhaitable de faire de fréquentes transitions. Dans les cas de conflit continu et de crainte raisonnable de violence entre les parents ou si l'enfant ne cesse de réagir avec stress aux transitions entre ses parents, il y a lieu d'éviter les ententes sur les visites, qui exigent de fréquentes transitions entre les parents. Dans le cas spécial des jeunes enfants et des nourrissons qui peuvent nécessiter des échanges plus fréquents, des dispositions spéciales doivent être prises pour assurer le confort et la sécurité de l'enfant et du parent.

D.3.A.3. Les longues périodes passées avec les deux parents peuvent ne pas être souhaitables. Dans les cas de conflit continu et de crainte de violence entre les parents, les calendriers de partage du temps qui amènent l'enfant à passer de longues périodes avec ses deux parents ne sont habituellement pas souhaitables. (Dans les cas où un enfant semble avoir besoin de plus de contacts avec le parent du même sexe n'ayant pas la garde, il peut être convenable de prévoir des visites plus longues. En pareil cas, il peut aussi être préférable qu'un frère ou une sœur de sexe

différent de celui du parent n'ayant pas la garde suive le même régime de partage du temps, de sorte que le frère et la sœur puissent être ensemble aux périodes de visite pour pouvoir s'appuyer mutuellement.)

D.3.B. Recommandations particulières

D.3.B.1. Visites surveillées. Elles obligent à recourir à un tiers qui assure le transfert de l'enfant d'un parent à l'autre et reste avec lui pendant toute la visite.

Les visites surveillées sont recommandées quand il y a des signes ou des menaces de violence. Elles sont aussi recommandées dans les cas de violence à la fois récente et épisodique ou continuelle dans le passé. Dans de tels cas, il faut habituellement prévoir des visites surveillées de l'enfant avec l'auteur de la violence, selon les conditions suivantes :

- a) Préciser dans une ordonnance explicite du tribunal les conditions des visites surveillées, notamment les heures de visite et les lieux d'échange de l'enfant, y indiquer si les contacts par téléphone avec l'enfant sont autorisés et à quelles conditions, qui doit surveiller les visites et comment cette personne sera choisie et qui assume les frais de la surveillance. On sait que le tribunal détermine qui assume les frais de la surveillance, mais il est fortement conseillé que ce soit le parent auteur de la violence qui ait à le faire.
- b) Le surveillant doit être un adulte responsable que l'on croit capable d'assurer une surveillance convenable. En général, le choix du surveillant et son rôle durant les visites peuvent faire l'objet d'un accord entre les deux parents ou être déterminés par une ordonnance judiciaire. Le surveillant doit être une personne avec qui l'enfant est à l'aise. Les visites doivent avoir lieu à un endroit où l'enfant se sent à l'aise et en sécurité.
- c) L'exigence quant aux visites surveillées doit normalement être supprimée si les menaces ou les actes de violence de l'auteur cessent pendant une période jugée convenable par le tribunal et, en vertu d'une ordonnance judiciaire, quand la personne qui cause la violence a suivi avec succès les séances de counselling approuvées.
- d) Si des visites surveillées selon les conditions précitées sont jugées nécessaires mais non pratiques, le plan de visite doit être articulé autour de la protection de l'enfant et, dans ce cas, l'auteur de la violence doit être privé de son droit de visite jusqu'à ce que les visites surveillées soient possibles ou que cette précaution soit jugée non nécessaire.

D.3.B.2. Suspension des visites. L'auteur d'actes de violence courants ou encore d'actes de violence récents *et* épisodiques ou continuels doit être privé de son droit de visite pour une certaine période, selon l'une ou l'autre des conditions suivantes :

- a) Dans les cas de violations répétées, néfastes pour l'enfant, des conditions de l'ordonnance de visite. Cela inclut les occasions où le surveillant signale que l'auteur de la violence profite du temps de visite surveillée avec l'enfant pour dénigrer l'autre parent ou pour obtenir des renseignements sur les allées et venues et les activités de celui-ci.
- b) Quand l'enfant affiche des troubles graves à la suite des visites.

- c) Si des visites surveillées selon les conditions fixées par le tribunal sont jugées nécessaires mais non pratiques, le plan de visite doit être articulé autour de la protection de l'enfant et, dans ce cas, l'auteur de la violence doit être privé de son droit de visite jusqu'à ce que les visites surveillées soient possibles ou que cette précaution soit jugée non nécessaire.
- d) Lorsque des signes clairs indiquent que le parent violent a expressément menacé de faire du mal à l'enfant ou de s'enfuir avec lui, ou si le parent contrevenant essaie d'utiliser l'enfant pour menacer l'autre parent de préjudices physiques ou de mort. Ces cas doivent alors être évalués et, dans une recommandation au tribunal, il faut énoncer les conditions dans lesquelles les visites surveillées peuvent reprendre ou indiquer s'il y a lieu de suspendre indéfiniment ou pour de bon tous les contacts entre l'enfant et le parent contrevenant. Si l'évaluation amène à établir qu'il y a lieu de suspendre indéfiniment les contacts entre le parent et l'enfant, une ordonnance judiciaire doit indiquer très clairement les conditions à remplir par le parent contrevenant pour que le tribunal puisse reconsidérer la reprise des visites surveillées. Si l'évaluation amène à établir qu'il y a lieu de reprendre les contacts entre le parent et l'enfant, les contacts en personne doivent reprendre et, généralement, sous forme de visites surveillées.
- e) Si un parent a des antécédents de violence extrême ou de comportements violents extrêmes (c.-à-d. de meurtre, de tentative de meurtre, d'agression sexuelle violente, de violence grave ou de négligence envers les enfants), il faut prendre des précautions extrêmes en ce qui a trait aux contacts de l'enfant avec le parent qui menace de recourir à la violence. Tout contact entre le parent et l'enfant doit être suspendu jusqu'à ce qu'une évaluation convenable soit faite pour déterminer dans quelles conditions les visites surveillées peuvent avoir lieu ou si les contacts entre le parent et l'enfant doivent cesser pour de bon.

D.3.B.3. Surveillance ou suspension temporaire des visites. La surveillance ou la suspension des visites peut être appropriée pour une courte période dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes : lorsqu'une enquête est en cours pour établir les faits à propos de graves allégations de violence familiale ou quand l'enfant fait l'objet d'une évaluation parce qu'il affiche de graves symptômes de troubles et (ou) une réticence aux visites.

La suspension des visites, pour une courte période, est appropriée à la suite d'un épisode traumatisant de violence perpétrée par un parent, quand le parent maltraité et l'enfant ont cherché un refuge (p. ex., dans un refuge pour femmes battues) et ont besoin d'un répit. La période de répit ne doit pas durer moins de deux semaines.

D.3.B.4. Visites non surveillées. Dans le cadre d'une entente sur les visites entre les parents et les enfants, lorsqu'il y a des antécédents de violence familiale mais que la violence n'est pas courante, ni récente et épisodique ou continue (comme dans les sections précédentes sur les visites surveillées et la suspension des visites), les dispositions suivantes doivent normalement convenir.

- Les ententes sur les visites doivent être explicitement indiquées dans des ordonnances judiciaires (en ce qui concerne les calendriers, les heures, les dates, les jours fériés, les vacances, etc.) que les policiers peuvent facilement interpréter et faire observer au besoin et qui peuvent faire l'objet de poursuites pour outrage si elles sont violées.

- Les contacts par téléphone d'un parent avec l'autre et avec l'enfant doivent avoir lieu seulement aux périodes convenues. L'enfant doit avoir accès à ses deux parents sans restriction par téléphone.
- Une ordonnance de non-communication doit généralement empêcher le parent qui a perpétré la violence de s'approcher de l'autre parent, y compris lorsqu'il vient chercher et ramener l'enfant. Le recours à des ordonnances de non-communication mutuelle est habituellement approprié seulement lorsqu'il y a des preuves de sévices physiques ou psychologiques mutuels.
- Le transfert de l'enfant doit s'effectuer dans un endroit sécuritaire neutre, de préférence en présence d'un tiers.

Dans les cas de vive inquiétude à propos de la capacité des deux parents à s'acquitter de leurs responsabilités parentales et quand l'une des parties ou les deux ont perpétré des actes de violence, les mesures suivantes peuvent être appropriées.

- La garde et le droit de visite temporaires peuvent être accordés à la condition que l'un des parents ou les deux reçoivent des services de counselling approuvés pour pouvoir mettre fin à la violence. S'il y a des preuves que des problèmes de drogues ou d'alcool contribuent à la violence, des décisions temporaires doivent être rendues à la condition que les parents se fassent traiter pour ces problèmes également. Si le traitement et(ou) les tentatives répétées d'améliorer les aptitudes parentales échouent et que les enfants courent encore un risque, il faut renvoyer l'affaire aux services de protection de l'enfance compétents.
- Les décisions temporaires qui comportent ces dispositions doivent être assujetties à un examen pour garantir l'observation des conditions de l'entente et la sécurité et le bien-être de l'enfant.
- Dans la décision sur la garde ou le droit de visite, il peut convenir d'accorder plus d'importance à la nécessité d'assurer à l'enfant la continuité de sa relation avec les autres personnes qui le soutiennent (comme les enseignants, les pairs, les grands-parents) et lui procurent un milieu stable (comme le quartier et l'école). La nécessité pour un parent d'aller vivre ailleurs pour des raisons économiques est une exception à cette règle.

D.4. Évaluation, traitement et représentation des enfants

A. Recommandations particulières

D.4.A.1. Les enfants qui ont des symptômes de crainte ou d'anxiété, qui refusent constamment les visites et qui affichent d'autres troubles liés aux visites à un parent perçu comme ayant perpétré des actes violents doivent normalement être vus et évalués par les travailleurs du tribunal de divorce ou par un conseiller, thérapeute ou défenseur formé à interroger les enfants et disposé à s'entretenir avec les responsables des services du tribunal de divorce. Le but de l'évaluation : entendre les préoccupations de l'enfant et recommander un calendrier approprié au tribunal, y compris des mesures de protection qui soient énoncées dans le plan de visite et aident l'enfant à se sentir plus en sécurité et plus à l'aise avec l'entente.

D.4.A.2. Les enfants qui expriment un vif désir de « parler au juge » et qui écrivent des lettres au tribunal et essaient de communiquer avec lui doivent normalement être autorisés à parler aux travailleurs des services du tribunal de divorce ou à un conseiller juridique ou conseiller en santé mentale formé à interroger des enfants et disposé à s'entretenir avec les responsables des services du tribunal de divorce. L'idée d'interroger les enfants est de mieux comprendre leurs désirs et leurs besoins et de leur donner l'occasion de se faire entendre. Il faut indiquer clairement aux deux parents et à l'enfant que celui-ci ne témoigne pas, qu'il ne lui appartient pas de décider de la garde et du droit de visite et qu'il n'a pas à choisir entre ses deux parents.

D.4.A.3. Les enfants qui ont été témoins d'incidents graves ou répétés de violence parentale risquent d'avoir subi des traumatismes graves ou chroniques et d'avoir besoin d'une aide psychologique. Leur réticence ou leur refus de visiter un parent ne doit pas être considéré comme le seul fait de leur aversion pour ce parent. Autant que possible, il faut les orienter vers des services de traitement psychologique et chaque parent (victime ou auteur) aura peut-être besoin de séances de counselling séparées.

D.4.A.4. Il peut être nécessaire de désigner un tuteur d'instance pour défendre les intérêts de l'enfant durant les poursuites judiciaires s'il y a eu de la violence dans la famille et si l'enfant présente des symptômes ou est réticent à visiter un parent.

E. Options extrajudiciaires de règlement des différends en l'absence de violence parentale

E.1. Chaque district judiciaire doit, pour le règlement des différends, établir des options extrajudiciaires qui tiennent compte des particularités de chacun sur le plan des ressources et des besoins.

E.2. Dans tous les districts, un noyau de médiateurs devraient avoir reçu une formation spéciale axée sur le divorce très conflictuel.

E.3. Dans tous les districts, il faut faire appel à la médiation ou à d'autres méthodes extrajudiciaires de règlement des différends avant de recourir aux tribunaux pour la garde des enfants.

F. Arbitrage

F.1. Fixation de la date du procès pour les affaires très conflictuelles

F.1.A. L'affaire doit être jugée le plus tôt possible pour mettre fin à la bataille juridique. Il faut cependant prévoir assez de temps pour que les parties épuisent les possibilités de recours à des mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends (MEJRD) avant de passer au procès. Si la violence familiale ou d'autres facteurs rendent inapproprié le recours aux MEJRD, le procès doit avoir lieu le plus tôt possible.

F.1.B. En général, on ne tient pas d'audiences pour la garde ou le droit de visite avant que la partie requérante ait assisté à l'atelier sur les responsabilités parentales après le divorce, à la séance d'orientation pour les parents qui divorcent ou au cours sur la médiation, conformément à

l'ordonnance du tribunal. Des séances hebdomadaires d'orientation pour les parents qui divorcent sont offertes dans chaque district. L'ordonnance prescrivant aux parents d'assister à l'atelier sur les responsabilités parentales indique aux parties qu'elles devront présenter un plan de responsabilités parentales après l'atelier.

F.1.C. Au moment de la présentation de la requête, deux modèles sont recommandés pour protéger les enfants dans les cas de divorce très conflictuel.

- Au moment de la présentation de la requête, les parties sont envoyées à l'atelier sur les responsabilités parentales et, 30 jours après avoir suivi l'atelier, elles doivent présenter un plan de responsabilités parentales temporaire. Ensuite, les parents doivent déposer un plan de responsabilités parentales définitif dans un délai de 60 jours après avoir présenté le plan temporaire. Si les délais ne sont pas respectés, les parties doivent soumettre leur cas à une évaluation ou recourir à un MEJRD et, au besoin, à l'arbitrage. D'après ce modèle, le procès a lieu dans les 120 à 150 jours après la date de dépôt de la requête.
- Au moment de la présentation de la réponse ou d'autres déclarations indiquant que des questions de garde sont soulevées, le tribunal rend une ordonnance demandant le dépôt d'un plan de responsabilités parentales dans les 30 jours. Si le plan n'est pas présenté, le dossier est retiré et transmis au juge qui ordonne la tenue d'une conférence sur la situation. La conférence peut se tenir par téléphone. À cette occasion, si le juge établit que les enfants ont besoin d'être protégés et que le dossier est très conflictuel, celui-ci fait l'objet d'un traitement accéléré et la date du procès est fixée dans les 90 à 100 jours.

F.2. Ordonnance/conférence préalable au procès

F.2.A. Désignation d'un tuteur d'instance ou d'un avocat pour les enfants

Lorsqu'il faut statuer sur la garde dans un dossier très conflictuel, on recommande que le tribunal essaie de déterminer si les enfants doivent être représentés par une partie indépendante, soit un tuteur d'instance ou un avocat distinct. La décision quant au choix de la personne à désigner dépend de la capacité de l'enfant à prendre des décisions.

F.2.B. Désignation d'un témoin expert

Les parties sont encouragées à s'entendre au sujet de l'expert à désigner pour faire une évaluation à propos de la garde (y compris une évaluation psychologique des parties et une évaluation du milieu familial) au lieu de retenir chacune les services d'un expert distinct. Si elles ne peuvent se mettre d'accord sur cette désignation, le tribunal doit envisager de désigner lui-même cette personne ou peut exiger qu'une partie soit évaluée par l'évaluateur de l'autre partie. L'ordonnance doit traiter de l'admissibilité de l'évaluation en tant que témoignage direct de l'expert, sans que la présence de celui-ci ne soit nécessaire à l'audience (même si l'une ou l'autre des parties peut citer l'expert à comparaître pour être contre-interrogé à propos de l'évaluation).

F.2.C. Renvoi à une conférence de règlement ou à un avocat spécial

F.2.C.1. Même si les autres formes extrajudiciaires de règlement des différends ont échoué ou ont été jugées inappropriées en raison de préoccupations quant au risque de violence familiale, le juge président peut envisager de renvoyer l'affaire à un autre juge pour qu'il tienne une conférence de règlement axée sur la question de la garde.

F.2.C.2. Pour raccourcir le procès, le tribunal peut envisager de désigner un avocat spécial chargé d'enquêter sur les faits touchant certaines ou l'ensemble des questions jugées.

F.3. Procès

F.3.A. Le juge donne le ton au début du procès ou de l'audience. Il précise aux parties et aux avocats qu'ils doivent présenter leur cause de manière à réduire le degré de conflit et d'hostilité entre les parties et il traite chaque parent avec respect et courtoisie.

F.3.B. Le juge doit gérer le procès de manière qu'il se termine dans le délai prévu pour éviter d'avoir à le terminer par la suite. Les longues interruptions amènent invariablement de nouveaux griefs et questions que les parties veulent soumettre au tribunal. Si le juge doute que les parties présenteront leurs preuves dans le délai prévu, il est recommandé qu'il limite le temps alloué à chacune pour exposer sa cause (en faisant payer le temps du contre-interrogatoire à la partie qui mène celui-ci) pour que le procès se termine à temps.

F.4. Interrogatoire des enfants

Il faut prendre beaucoup de précautions lorsqu'on interroge les enfants. Habituellement, les enfants aiment leurs deux parents et il faut éviter de les placer dans une situation où ils doivent prendre parti pour l'un des parents au détriment de l'autre.

G. Jugement/plan de responsabilités parentales

G.1. Un plan détaillé de partage des responsabilités parentales doit être inclus dans le jugement. En règle générale, plus le degré de conflit entre les parents est élevé, plus le plan de partage des responsabilités parentales doit être détaillé pour protéger les enfants. Pour les cas de violence familiale, voir la section D, Lignes directrices pour les décisions sur la garde et le droit de visite dans les cas de parents violents. Pour protéger les enfants, le plan de partage des responsabilités parentales inclus dans le jugement doit :

G.1.A. Être conçu de manière à réduire et (ou) à atténuer les risques de conflit entre les parents.

G.1.B. Maximiser le temps que les enfants passent avec les deux parents, à la condition que ceux-ci connaissent et aiment leurs enfants, qu'ils soient des gardiens assurant leur sécurité et qu'ils consentent à exercer leurs responsabilités parentales.

G.1.C. Tenir compte des besoins de développement des enfants. Les conséquences de ces besoins dans le plan de responsabilités parentales diffèrent selon le degré de conflit entre les parties (voir « Normal Visitations versus Conflict Visitations » dans Garrity et Baris, 1994).

G.2. Pour protéger les enfants, le plan de responsabilités parentales peut inclure certaines ou l'ensemble des dispositions suivantes :

G.2.A. Tenir un registre écrit qui accompagne les enfants dans leurs déplacements de sorte que les renseignements concernant les repas, les médicaments, les activités, etc., puissent être communiqués avec le moins de contacts possible entre les parents et sans que les enfants aient à transmettre des messages.

G.2.B. Effectuer les transferts dans des lieux publics, comme un restaurant, une bibliothèque ou une garderie. Si le conflit continue de poser problème au moment de la transition, la transition surveillée peut être utile.

G.2.C. Prévoir la présence séparée ou en alternance des parents aux événements spéciaux pour les enfants.

G.2.D. Permettre des contacts privés et non restreints par téléphone entre les enfants et le parent n'ayant pas la garde.

G.2.E. Si la communication entre les parents le permet, donner au parent n'ayant pas la garde la possibilité de s'occuper des enfants avant de prendre des arrangements avec un tiers.

G.2.F. Si l'aliénation parentale est établie, prévoir une thérapie continue avec un professionnel de la santé après le divorce si cela est indiqué.

G.2.G. Inclure un plan visant à résoudre les problèmes que posent le plan de partage des responsabilités parentales exposé dans le jugement et les modifications à y apporter, y compris le recours à un processus extrajudiciaire de règlement des différends, au besoin.

G.2.H. S'il y a lieu, désigner un coordonnateur des tâches parentales chargé d'arbitrer les désaccords entre les parties à propos de l'élaboration ou de l'application du plan de partage des responsabilités parentales. Le coordonnateur doit être habilité à faire des recommandations visant à modifier ce plan (Brandt, 1998 : 47-48).

H. Après la décision judiciaire

Toutes les options des MEJRD doivent être considérées dans les procédures menées après la décision judiciaire.

7.4 QUATRIÈME OPTION

Cette option viserait à créer une loi distincte appelée *Loi sur la protection des enfants dans les cas de divorce très conflictuel*. Elle transposerait en langage juridique plusieurs des éléments du protocole décrits ci-dessus, mais en plus elle énoncerait dans un préambule une déclaration de principes établissant le contexte de la création de la loi. Les pages qui suivent présentent un projet de loi basé sur cette proposition. Compte tenu des variables entre les administrations, certains éléments nécessaires pour garantir l'efficacité de cette loi devraient être mis en œuvre par les provinces. Pour faciliter la lecture du texte, les mesures que devraient prendre les provinces sont placées entre crochets. Cette méthode vise à donner une vue d'ensemble d'une éventuelle approche coordonnée de collaboration. Elle doit être examinée par tous les ordres de gouvernement. On espère qu'elle les aidera à mieux comprendre ce qu'une tentative coordonnée de tous les gouvernements peut donner dans ce domaine du droit.

Loi sur la protection des enfants dans les cas de divorce très conflictuel

Préambule

ATTENDU QUE les études indiquent que le tort causé aux enfants par le divorce est exacerbé par les conflits graves;

ET ATTENDU que l'on sait que, dans les cas de divorce mettant en cause des enfants, ni les différends entre les parents, ni le système judiciaire ne devraient causer de tort supplémentaire aux enfants :

DÉCLARATION DE PRINCIPES :

Cette loi se fonde sur les principes suivants :

- a) dans les cas de divorce très conflictuel, les enfants doivent être protégés contre les éventuels effets néfastes de l'approche accusatoire utilisée par le système judiciaire pour régler les différends entre les parents;
- b) le système judiciaire, les avocats, les professionnels de la santé mentale et les services communautaires doivent collaborer d'une manière proactive pour prévenir ou atténuer les conflits entre les parents qui se disputent dans une procédure de divorce;
- c) le système judiciaire, les avocats et les professionnels de la santé mentale doivent collaborer pour aider les parents à établir un plan des soins qu'ils doivent continuellement fournir à leurs enfants;
- d) un plan de responsabilités parentales favorise l'intérêt supérieur de l'enfant seulement s'il atténue les conflits, maximise le temps à passer avec le parent si cela est souhaitable et répond aux besoins de développement de l'enfant;
- e) les parents doivent être protégés contre les menaces, le harcèlement et les sévices physiques pour pouvoir s'occuper de leurs enfants.

1.1 Titre. *Loi sur la protection des enfants dans les cas de divorce très conflictuel*

1.2 Définitions

Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi :

« Violence familiale » — sévices, agression sexuelle ou menace de sévices physiques ou d'agression sexuelle de la part d'une partie à une procédure de divorce contre l'autre partie ou contre un enfant de la famille.

« Divorce très conflictuel » s'entend d'une procédure de divorce dans laquelle :

- a) l'une des parties a été condamnée au criminel pour avoir commis [ou est accusée d'avoir commis] une infraction sexuelle ou un acte violent;
- b) l'une des parties a commis une infraction sexuelle ou un acte violent ou en est accusée;
- c) les organismes de protection de l'enfance sont intervenus dans le conflit;
- d) il y a eu de fréquents changements d'avocats au sujet de la procédure de divorce;
- e) les questions concernant la procédure de divorce ont été soumises à plusieurs reprises au tribunal;
- f) les tribunaux examinent depuis longtemps la procédure de divorce qui n'a pas été convenablement réglée;
- g) il y a de nombreuses déclarations sous serment concernant la procédure de divorce;
- h) la question de savoir quand un parent peut avoir accès à l'enfant a fait l'objet de différends répétés.

« Visite surveillée » — contact personnel entre un parent et un enfant, qui a lieu :

- a) à un endroit approuvé par le tribunal, où le contact peut être correctement surveillé; ou
- b) en présence d'une personne approuvée par le tribunal.

2. Cours sur les responsabilités parentales

2.1. Le tribunal, de son propre chef ou sur une requête d'une partie à la procédure de divorce, peut établir si la procédure concerne un divorce très conflictuel.

2.2. S'il établit que la procédure concerne un divorce très conflictuel, le tribunal ordonne aux parties de suivre des cours sur les responsabilités parentales.

2.3. Les cours sur les responsabilités parentales doivent inclure :

- a) de l'information sur le développement de l'enfant;
- b) de l'information sur la façon dont les conflits entre les parents affectent les enfants;
- c) des exercices axés sur les aptitudes qui aident le parent à mieux communiquer et à régler un conflit avec l'autre parent.
- d) S'il y a des antécédents de violence familiale ou si l'une des parties prétend qu'il y a eu de la violence, chaque partie assiste séparément aux cours, à des moments différents.

3. Médiation

3.1. Si les parents ne peuvent se mettre d'accord sur plan de responsabilités parentales pour les enfants après avoir suivi des cours sur les responsabilités parentales, le tribunal les oblige à se soumettre à un processus de médiation présidé par un professionnel de la santé mentale qui a reçu une formation dans le règlement de situations de divorce très conflictuel.

3.2 La procédure de médiation doit se dérouler en privé et être confidentielle.

3.3 Le médiateur a le devoir d'évaluer les besoins et les intérêts de l'enfant faisant l'objet de la controverse.

3.4 S'il l'estime nécessaire, le médiateur peut interroger l'enfant.

3.5 En cas d'antécédents de violence familiale ou d'allégations de violence familiale par l'une des parties, le médiateur rencontre chaque partie séparément, à des moments différents [autre solution : le tribunal refuse d'ordonner la médiation].

4. Accélération du procès

Si les parents ne peuvent se mettre d'accord sur un plan de responsabilités parentales après avoir suivi un processus de médiation, le tribunal :

- a) ordonne que le procès visant à résoudre toutes les questions soulevées dans la procédure de divorce ait lieu dès que possible;
- b) ordonne, après avoir entendu les témoignages des parties, que le plan de responsabilités parentales temporaire dure jusqu'à ce que le tribunal ordonne la présentation d'un plan de responsabilités parentales permanent, au procès de divorce.

5. Conseiller juridique pour l'enfant

5.1 Le tribunal peut désigner un avocat chargé de représenter l'enfant dans la procédure de divorce s'il établit qu'une telle mesure favorise l'intérêt supérieur de l'enfant.

5.2 L'avocat de l'enfant veillera à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit défendu.

5.3. Sauf si cela est inapproprié dans les circonstances, l'avocat de l'enfant a le devoir :

- a) d'interroger l'enfant;
- b) d'examiner les dossiers du tribunal et tous les dossiers pertinents auxquels les deux parties ont accès;
- c) de mener les autres enquêtes qu'il estime nécessaires pour vérifier les faits concernant la procédure de divorce.

6. Désignation d'un avocat spécial

6.1. Le tribunal peut ordonner qu'un avocat spécial [ou arbitre] fasse enquête sur les controverses qui opposent les parties à la procédure de divorce, si les parties consentent à ce qu'un avocat spécial soit désigné.

6.2. Si les parties n'y consentent pas, le tribunal peut ordonner qu'un avocat spécial [ou arbitre] fasse enquête sur les controverses qui opposent les parties à la procédure de divorce :

- a) sur requête de l'une des parties; ou
- b) sur requête du juge chargé de statuer sur les questions soulevées dans la procédure de divorce.

6.3. Une partie peut s'opposer à ce qu'une personne soit désignée comme avocat spécial si :

- a) le candidat au rôle d'avocat spécial fait preuve d'inimitié ou de parti pris envers l'une des parties;
- b) le candidat au rôle d'arbitre s'est forgé ou a exprimé une opinion catégorique à propos de la valeur de l'action; ou
- c) l'avocat spécial est lié à l'une des parties ou entretient ou a entretenu avec elle une relation d'affaires.

6.4. L'avocat spécial doit trancher la controverse et soumettre un rapport écrit au tribunal dans les 20 jours après avoir reçu toutes les preuves concernant la controverse.

7. Teneur du plan de responsabilités parentales

7.1. Le plan de responsabilités parentales approuvé par le tribunal relativement à un divorce très conflictuel doit :

- a) être conçu de manière à réduire les risques de conflit entre les parents;
- b) maximiser le temps que passent les enfants avec les deux parents, à condition que ceux-ci les connaissent et les aiment, qu'ils soient des gardiens assurant leur sécurité et qu'ils consentent à exercer leurs responsabilités parentales;
- c) tenir compte des besoins de développement des enfants.

7.2. Le plan de responsabilités parentales relatif à un divorce très conflictuel doit décrire en détail les droits et les obligations des parents, notamment :

- a) tenir un registre écrit qui accompagne les enfants dans leurs déplacements de manière que les renseignements concernant les repas, les médicaments et les activités puissent être communiqués avec le moins de contacts possible entre les parents et sans que les enfants aient à transmettre des messages;
- b) effectuer les transferts dans des lieux publics, comme un restaurant, une bibliothèque ou une garderie (si le conflit continue de poser problème au moment de la transition, la transition surveillée pourrait être utile);
- c) prévoir la présence séparée ou en alternance des parents aux événements spéciaux pour les enfants;
- d) permettre des contacts privés et non restreints par téléphone entre les enfants et le parent n'ayant pas la garde;
- e) donner au parent n'ayant pas la garde, si la communication entre les parents le permet, la possibilité de s'occuper des enfants avant de prendre des arrangements avec un tiers;
- f) si l'aliénation parentale est établie, prévoir une thérapie continue avec un professionnel de la santé après le divorce si cela est indiqué;

- g) inclure un plan visant à résoudre les problèmes que posent le plan de partage des responsabilités parentales exposé dans le jugement et les modifications à y apporter, y compris le recours à un processus extrajudiciaire de règlement des différends, au besoin;
- h) si nécessaire, inclure la désignation d'un coordonnateur des tâches parentales chargé d'arbitrer les désaccords entre les parties à propos de l'élaboration ou de l'application du plan de partage des responsabilités parentales. Le coordonnateur doit être habilité à faire des recommandations visant à modifier ce plan.

8. Allégations de violence familiale

8.1. Lorsqu'une partie à une procédure est présumée avoir commis des actes violents contre l'enfant ou un enfant de la famille ou contre l'autre partie à l'instance, le tribunal doit établir le plus tôt possible si l'allégation de violence est prouvée, en se fondant sur les éléments de preuve qui lui ont été présentés par les parties ou en leur nom.

8.2. Si le tribunal est convaincu qu'une partie à une procédure a commis des actes violents contre l'enfant ou un enfant de la famille ou contre l'autre partie à l'instance, il ne peut :

- a) rendre une ordonnance accordant à la partie violente la garde de l'enfant concerné par la procédure;
ni
- b) rendre une ordonnance accordant à la partie violente un droit de visite pour cet enfant.

8.3. Le tribunal peut exiger que les visites de la partie violente avec l'enfant soient surveillées s'il est convaincu que l'enfant sera en sécurité avec elle durant ces visites.

8.4. Pour déterminer si un enfant sera en sécurité durant les visites surveillées de l'enfant avec la partie violente, le tribunal doit considérer les facteurs suivants :

- a) la nature et la gravité des actes violents;
- b) le caractère récent ou non des actes violents;
- c) la fréquence des actes violents;
- d) la probabilité de récidive;
- e) le préjudice physique et les répercussions émotives de la violence sur l'enfant;
- f) la question de savoir si l'autre partie à l'instance estime que l'enfant sera en sécurité durant ses visites avec la partie violente et si elle consent à ce que l'enfant rende visite à la partie violente;
- g) les désirs de l'enfant s'il est en mesure de les exprimer, compte tenu de son âge et de sa maturité;
- h) toute mesure prise par la partie violente pour prévenir la récidive;
- i) toute autre question que le tribunal estime pertinente.

8.5. Si le tribunal ne peut établir la preuve de l'allégation de violence mais qu'il est convaincu de l'existence d'un risque réel pour la sécurité de l'enfant, il peut rendre les ordonnances qu'il juge nécessaires à la sécurité de l'enfant.

9. Violation du plan de responsabilités parentales

9.1. Une partie à la procédure de divorce qui estime que l'autre partie essaie de déroger au plan de responsabilités parentales approuvé par le tribunal ou n'en a pas respecté les conditions peut, après en avoir informé l'autre partie, présenter au tribunal une requête lui demandant de constater que l'autre partie a violé les conditions du plan.

9.2. Si le tribunal établit que le parent n'a pas respecté les conditions du plan de responsabilités parentales, il doit ordonner :

- a) au parent contrevenant, si celui-ci a refusé à tort le droit de visite, d'accorder à la partie lésée une période de temps supplémentaire, à passer avec l'enfant, égale à la période de visite manquée à cause de l'inobservation;
- b) à la partie contrevenante de rembourser à la partie lésée tous les frais judiciaires, les frais raisonnables d'avocat et les autres dépenses raisonnables engagées pour trouver l'enfant ou en assurer le retour;
- c) à la partie contrevenante de verser à la partie lésée une pénalité d'au moins 100 \$.

9.3. Si le parent contrevenant est capable de respecter les conditions du plan de responsabilités parentales mais refuse de le faire, il doit être emprisonné pour outrage au tribunal jusqu'à ce qu'il observe l'ordonnance, mais pour une période qui ne peut dépasser 180 jours, quelles que soient les circonstances.

8. CONCLUSION

Le présent document visait à débattre les divers aspects du divorce très conflictuel. Il a permis d'examiner, entre autres, les effets néfastes du divorce très conflictuel pour les enfants, les théories entourant les causes d'un tel divorce, le recours à des marques extérieures pour reconnaître les cas de divorce très conflictuel et les mesures d'ordre juridique prises par d'autres administrations dans les cas de divorce très conflictuel. Ce document a permis de proposer des options allant des mesures modérées aux solutions radicales, dans l'optique pleinement éclairée que l'on ne peut accomplir de progrès dans ce domaine du droit que par une collaboration de tous les ordres de gouvernement, qui respecte les compétences de chaque administration. Les auteurs du document espèrent qu'il contribuera à un débat approfondi de tous les intervenants sur les changements à apporter à notre système juridique actuel pour éviter ou réduire les effets préjudiciables du divorce très conflictuel.

BIBLIOGRAPHIE

- Amato, P.
1994 "Life-Span Adjustment of Children to their Parents Divorce", *The Future of Children*, 4: 143-164.
- Amato, P., et B. Keith
1991a "Parental Divorce and Well-Being of Children: A Meta-Analysis", *Psychological Bulletin*, 110(1): 26-46.
- 1991b "Parental Divorce and Adult Well-Being: A Meta-Analysis", *Journal of Marriage and the Family*, 55: 43-58.
- American Bar Association
2000 *High-Conflict Custody Cases: Reforming the System for Children. Conference Report and Action Plan* (conférence parrainée par la Family Law Section de l'American Bar Association et par la Johnson Foundation, Wingspread Conference Center, Racine, Wisconsin, 8-10 septembre 2000), ABAnetwork: ABA Center on Children and the Law.
<http://www.abanet.org/child/wingspread.html> (consulté le 21 juin 2001).
- Arbuthnot, J., et D. Gordon
1996 "Does Mandatory Divorce Education Work? A Six-Month Outcome Evaluation", *Family and Conciliation Courts Review*, 34: 60-81.
- Arbuthnot, J., C. Poole et D. Gordon
1996 "Use of Educational Materials to Modify Stressful Behaviours in Post-Divorce Parenting", *Journal of Divorce and Remarriage*, 25: 117-137.
- Australia
2000 *Family Law Pathways Advisory Group* (Information, Background, News Release, etc.). Gouvernement de l'Australie, Attorney-General's Department and Department of Family and Community Services.
<http://www.law.gov.au/www/familylawHome.nsf/HeadingPagesDisplay/Pathways+Advisory+Group?OpenDocument> (consulté le 17 janvier 2001).
- Ayoub, C., R. Deutsch et A. Maraganore
1999 "Emotional Distress in Children of High-Conflict Divorce: The Impact of Martial Conflict and Violence", *Family and Conciliation Courts Review*, 37(3): 297-314.

- Baker-Jackson, M., et M. Orlando
 1997 “Parents Beyond Conflict Workshop: An Intervention in Los Angeles Juvenile Dependency Court”, *Family and Conciliation Courts Review*, 35(2): 202-205.
- Bender, W.
 1994 “Joint Custody: The Option of Choice”, *Journal of Remarriage and Divorce*, 21 (3/4): 115-131.
- Beuhler, C., J. Hogan, B. Robinson et R. Levy
 1985/86 “The Parental Divorce Transition: Divorce-Related Stressors and Well-Being”, *Journal of Divorce*, 9(2): 61-81.
- Brandt, Elizabeth Barker
 1998 *Protecting the Children of High-conflict divorce: An Idaho Benchbook* (adaptation de Lemon, Nancy K.D., “Domestic Violence and Children: Resolving Custody and Visitation Disputes, A National Judicial Curriculum”, San Francisco: Family Violence Prevention Fund, 1995), Idaho: Idaho State Bar et Idaho Law Foundation, Inc.
- Bridge, C.
 2000 “Diversity, Divorce and Information Meetings: Ensuring Access to Justice”, *Family Law*, septembre : 645-648.
- Browne, Carole
 1997 *Integration of Dispute Resolution Services within Family Courts* (Second World Congress on Family Law and the Rights of Children and Youth, tenu en même temps que la 1997 Annual Conference of the Association of Family and Conciliation Courts, San Francisco, 2-7 juin 1997). Gouvernement de l’Australie, Family Courts of Australia (Primary Dispute Resolution: Papers and Reports). <http://www.familycourt.gov.au/papers/html/sanfrancisco.html> (consulté le 11 octobre 2000).
- Camara, K., et G. Resnick
 1989 “Styles of Conflict Resolution and Cooperation between Divorced Parents: Effects on Child Behavior and Adjustment”, *American Journal of Orthopsychiatry*, 59(4): 556-575.
- Campbell, L., et J. Johnston
 1986 “Impasse-Directed Mediation with High-Conflict Families in Custody Disputes”, *Behavioral Sciences and the Law*, 4(2): 217-241.

- Canada
1999 *Réponse du gouvernement du Canada au Rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants : stratégie de réforme.* Canada. Ministère de la Justice, Division des communications et des services exécutifs.
<http://canada.justice.gc.ca/fr/ps/pad/reports/sjcarp02.html> (consulté en septembre 2000).
- 1998 *Pour l'amour des enfants : rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants.* Canada. Parlement du Canada (Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants).
<http://www.parl.gc.ca/InfoComDoc/36/1/SJCA/Studies/Reports/sjcarp02-f.htm> (consulté le 20 septembre 2000).
- Clarke Institute of Psychiatry (The)
n.d. *For Kid's Sake Program: The Family Court Clinic Separated Families In Conflict: Group Treatment Program.*
http://www2.camh.net/CLARKEPages/family_court/for_kids_sake.html (consulté le 11 juin 2001).
- Conger, R.D., G.T. Harold, F.D. Fincham et L.N. Osborne
1998 "Mom and Dad Are At It Again: Adolescent Perceptions of Marital Conflict and Adolescent Psychological Distress", *Departmental Psychology*, 33(2): 233-350.
- Dewar, John., Barry W. Smith et Cate Banks
2000 *Litigants in Person in the Family Court of Australia. A Report to the Family Court of Australia* (rapport de recherche n° 20). Gouvernement de l'Australie, Family Court of Australia.
<http://www.familycourt.gov.au/papers/pdf/report20.pdf> (consulté le 24 janvier 2001).
- Ehrenberg, M., et M. Hunter
1996 "Shared Parenting Agreements after Marital Separation: The Roles of Empathy and Narcissism", *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 64(4): 808-818.
- Emery, R.
1982 "Interparental Conflict and the Children of Discord and Divorce", *Psychological Bulletin*, 92(2): 310-330.
- Espenshade, T.
1979 "The Economic Consequences of Divorce", *Journal of Marriage and the Family*, 41(3): 615-625.

Family Court of Australia

- 2000a *Family Court of Australia Annual Report 1999-2000*, Melbourne, Australie, Family Court of Australia, Public Affairs Unit.
<http://www.familycourt.gov.au/court/html/1999-2000.html> (consulté le 19 novembre 2000).
- 2000b *Future Directions Report*, Australie, Family Court of Australia.
- 2000c *Self-Represented Litigants Project*, Gouvernement de l'Australie, Family Court of Australia.
<http://www.familycourt.gov.au/litigants> (consulté le 18 mars 2001).
- 1997a "Chapter 6: Case Management Guidelines", In *Differential Case Management*, Australie, Family Court of Australia.
<http://www.familycourt.gov.au/html/chapter6.html> (consulté le 18 octobre 2000).
- 1997b *Response of the Family Court of Australia to the Attorney-General's Department Paper on 'Primary Dispute Resolution Services in Family Law'*, Australie, Family Court of Australia.

Family Law Pathways Advisory Group

- 2001 *Out of the Maze: Pathways to the Future for Families Experiencing Separation*.
[http://www.law.gov.au/www/rwpattach.nsf/viewasattachmentPersonal/0E1F9358FEB4C664CA256C21001C5AF3/\\$file/FLPReport.pdf](http://www.law.gov.au/www/rwpattach.nsf/viewasattachmentPersonal/0E1F9358FEB4C664CA256C21001C5AF3/$file/FLPReport.pdf)
(consulté le 29 octobre 2001).

Garrity, Carla B., et Mitchell A. Baris

- 1994 *Caught in the Middle: Protecting the Children of High-Conflict Divorce*, San Francisco, Jossey-Bass.

Geasler, M., et K. Blaisure

- 1998 "A Review of Divorce Education Program Materials", *Family Relations*, 47: 167-175.

Jacobson, D.

- 1978 "The Impact of Marital Separation/Divorce on Children: 1. Parent-Child Separation and Child Adjustment", *Journal of Divorce*, 1(4): 341-360.

Jekielek, Susan M.

- 1998 "Parental Conflict, Marital Disruption and Children's Emotional Well-Being", *Social Forces*, 76(3): 905-935.

- Johnston, Janet R.
 1994 "High-Conflict Divorce", *The Future of Children*, 4: 164-182.
- 1993 "High-Conflict and Violent Parents in Family Court: Findings on Children's Adjustment, and Proposed Guidelines for the Resolution of Custody and Visitation Disputes" (section III, dans "Proposed Guidelines for Custody and Visitation for Cases with Domestic Violence"), Corta Madera, Californie, Center for the Family in Transition.
<http://www.courtinfo.ca.gov/programs/cfcc/pdffiles/hcvpfc.pdf> (consulté le 21 novembre 2000).
- n.d. *Developing and Testing Group Interventions for Families at Impasse*, San Jose, California, Administration of Justice Department, San Jose State University.
- Johnston, Janet R., et E.G. Campbell
 1988 *Impasses of Divorce: The Dynamics and Resolution of Family Conflict*, New York, The Free Press.
- Johnston, J., L. Campbell et M. Tall
 1985 "Impasses to the Resolution of Custody and Visitation Disputes", *American Journal of Orthopsychiatry*, 55(1): 112-129.
- Johnston, J., M. Kline et J. Tschann
 1989 "Ongoing Post-divorce Conflict: Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access", *American Journal of Orthopsychiatry*, 59(4): 576-592.
- Johnston, Janet R., et Vivienne Roseby
 1997 *In the Name of the Child: A Developmental Approach to Understanding and Helping Children of Conflicted and Violent Divorce*, New York, The Free Press.
- Joseph Rowntree Foundation
 1998 *Major JRF [Joseph Rowntree Foundation] Study Reviews Experiences of Children Whose Parents Divorce* (résumé de Bryan Rodgers et Jan Pryor, "Divorce and Separation: The Outcomes for Children."), York, Angleterre, Joseph Rowntree Foundation (Press Room).
<http://www.jrf.org.uk/pressroom/releases/240698.asp> (consulté le 19 octobre 2000).
- Kelly, J., et J. Wallerstein
 1977 "Part-Time Parent, Part-Time Child: Visiting After Divorce", *Journal of Clinical Child Psychology*, 6(2): 51-54.
- Kline, M., J. Tschann, J. Johnston et J. Wallerstein
 1989 "Children's Adjustment in Joint and Sole Custody Families", *Developmental Psychology*, 25: 430-435.

- Kramer, K., J. Arbuthnot, D. Gordon, N. Rousis et J. Hoza
 1998 “Effects of Skill-Based Versus Information-Based Programs on Domestic Violence and Parental Communication”, *Family and Conciliation Courts Review*, 36(1): 9-31.
- Kressel, K., N. Jaffee, B. Tuchman, C. Watson et M. Deutsch
 1980 “A Typology of Divorcing Couples: Implications for Mediation and the Divorce Process”, *Family Process*, 19(2): 101-116.
- Kurdek, L.A., et A.E. Siesky
 1980a “Children’s Perception of their Parents Divorce”, *Journal of Divorce*, 3: (4): 339-378.
- 1980b “Effects of Divorce on Children: The Relationship between Parent and Child Perspectives”, *Journal of Divorce*, 4(2): 85-99.
- Lidman, R., et B. Hollingsworth
 1998 “Rethinking the Roles of Guardians *ad litem* in Dissolutions”, *Washington State Bar News*, décembre.
<http://www.wsba.org/barnews/archives97/roles.html> (consulté le 24 octobre 2000).
- Lord Chancellor’s Department
 2001 *Divorce Law Reform: Government Proposes To Repeal Part II of the Family Law Act 1996*. London: Lord Chancellor’s Department.
<http://213.38.88.195/coi/coipress.nsf/283b67283b5315e38025673500584c3c/2691e8067839f497802569d60056c45d?OpenDocument> (consulté le 21 juin 2001).
- 2000 *Third Annual Report: 1999/2000*, Londres, Lord Chancellor’s Department, The Advisory Board on Family Law.
- 1999a *Implementation of Part II Family Law Reform Act 1996 Delayed*, Family Policy Division Newsletter.
<http://www.open.gov.uk/lcd/family/nlet5.htm> (consulté le 19 octobre 2000).
- 1999b *A Report to the Lord Chancellor on the Question of Parental Contact in Cases Where there is Domestic Violence*, Londres, Lord Chancellor’s Office, The Advisory Board on Family Law, Children Act Sub-Committee.
- Luepnitz, D.
 1986 “A Comparison of Maternal, Parental and Joint Custody: Understanding the Varieties of Post-Divorce Family Life”, *Journal of Divorce*, 9(3): 1-12.

- Lye, Diane N.
 1999 *Report to the Washington State Gender and Justice Commission and Domestic Relations Commission* (Washington State Parenting Plan Study), Washington, Washington State Courts.
http://www.courts.wa.gov/newsinfo/newsinfo_reports/?fa=newsinfo_reports.parent (consulté le 17 novembre 2000).
- Maccoby, Eleanor E., et Robert H. Mnookin
 1992 *Dividing the Child: Social and Legal Dilemmas of Custody*, Cambridge, Harvard University Press.
- Madden-Derdich, D., S. Leonard et F. Scott Christopher
 1999 “Boundary Ambiguity and Coparental Conflict after Divorce: An Empirical Test of a Family Systems Model of the Divorce Process”, *Journal of Marriage and the Family*, 61: 588-598.
- Mathis, R.
 1998 “Couples from Hell: Undifferentiated Spouses in Divorce Mediation”, *Mediation Quarterly*, 16: 37-49.
- Mauzerall, H., P. Young et D. Alsaker-Burke
 1997 “Protecting the Children of High-conflict divorce: An Analysis of the Idaho Bench/Bar Committee to Protect Children of High-conflict divorce’s Report to the Idaho Supreme Court”, *Idaho Law Review*, 33: 291-332.
- McIsaac, H., et C. Finn
 1999 “Parents Beyond Conflict: A Cognitive Restructuring Model for High-Conflict Families in Divorce”, *Family and Conciliation Courts Review*, 37(1): 74-82.
- Morrison, D., et M. Coiro
 1999 “Parental Conflict and Martial Disruption: Do Children Benefit When High-Conflict Marriages are Dissolved?”, *Journal of Marriage and the Family*, 61: 626-637.
- Nelson, R.
 1989 “Parental Hostility, Conflict and Communication in Joint and Sole Custody Families”, *Journal of Divorce*, 13(2): 145-157.
- New Zealand
 1999 *Responsibilities for Children: Especially When Parents Part. The Laws about Guardianship, Custody and Access: Discussion Paper*, Wellington, Nouvelle-Zélande. Ministère de la Justice.
http://www.justice.govt.nz/pubs/reports/2000/resp_for_children/min_of_justice_guardianship.pdf (consulté le 27 octobre 2000).

Nicholson, Alastair

- 2000 *Future Directions in Family Law* (allocation de l'honorable juge Alastair Nicholson, juge en chef, Family Court of Australia, Family Law: Processes, practices and pressures, International Society of Family Law, 10th World Conference, 10 juillet 2000). Family Court of Australia (Court Administration and Management: Papers and Reports).
<http://www.familycourt.gov.au/papers/html/nicholson10.html> (consulté le 18 octobre 2001).
- 1999a *Court Management of Cases Involving Child Abuse Allegations* (discours-programme de l'honorable juge Alastair Nicholson AO RFD, juge en chef, Family Court of Australia. The 7th Australiasian Conference on Child Abuse and Neglect, 19 octobre 1999, Perth, Australie), Family Court of Australia (Child Abuse, Protection and Welfare: Papers and Reports).
<http://www.familycourt.gov.au/papers/html/nicholson8.html> (consulté le 18 octobre 2001).
- 1999b *Legal Aid Forum Towards 2010: Legal Aid and a Fair Family Law Justice System* (allocation de l'honorable juge Alastair Nicholson AO RFD, juge en chef, Family Court of Australia, 21 avril 1999, salle à manger des députés, Old Parliament House, Canberra), Family Court of Australia (Legal Aid: Papers and Reports).
<http://www.familycourt.gov.au/papers/html/nicholson6.html> (consulté le 19 novembre 2001).

Oregon Judicial Department

- 1999 *Guidelines for Developing Domestic Violence Plans and Protocols: A Manual for Courts and Court-Connected Programs*, Oregon: Oregon Judicial Department.
[http://www.ojd.state.or.us/FamilyLaw/Family.nsf/Files/DV.REVISED.MEDIATIONChapter1.FINAL.3-8-00.pdf/\\$File/DV.REVISED.MEDIATIONChapter1.FINAL.3-8-00.pdf](http://www.ojd.state.or.us/FamilyLaw/Family.nsf/Files/DV.REVISED.MEDIATIONChapter1.FINAL.3-8-00.pdf/$File/DV.REVISED.MEDIATIONChapter1.FINAL.3-8-00.pdf) (consulté le 21 juin 2001).

Parkinson, L.

- 2000 "Mediating with High-Conflict Couples", *Family and Conciliation Courts Review*, 38(1): 69-76.

Pearson, J., et N. Thoennes

- 1986 "Mediation in Custody Disputes", *Behavioral Sciences and the Law*, 4(2): 203-216.
- 1984 "Mediating and Litigating Custody Disputes: A Longitudinal Evaluation", *Family Law Quarterly*, 17: 497-523.

- Peterson, J., et N. Zill
1986 "Marital Disruption, Parent-Child Relationships, and Behaviour Problems in Children", *Journal of Marriage and the Family*, 48: 295-307.
- Raschke, H., et V. Raschke
1979 "Family Conflict and Children's Self-Concepts: A Comparison of Intact and Single-Parent Families", *Journal of Marriage and the Family*, 367-374.
- Rhoades, Helen., Reg Graycar et Margaret Harrison
2000 *The Family Law Reform Act 1995: The First Three Years*, Australie, University of Sydney and Family Court of Australia
<http://www.familycourt.gov.au/papers/pdf/famlaw.pdf> (consulté le 28 février 2001).
- Richards, M., et C. Stark
2000 "Children, Parenting and Information Meetings", *Family Law*, 30: 484-488.
- Rutter, M.
1981 "Stress, Coping and Development: Some Issues and Some Questions", *Journal of Child Psychology and Psychiatry*, 22: 323-356.
- Schmidtgal, K., A. King, J. Zarski et J. Cooper
1999 "The Effects of Parental Conflict on Later Child Development", *Journal of Divorce and Remarriage*, 33(1/2): 149-157.
- Sharp, C.
1998 "Putting Children First", *Law Journal*, décembre, 424-426.
- Shaw, D., et R. Emery
1987 "Parental Conflict and Other Correlates of the Adjustment of School-Age Children Whose Parents Have Separated", *Journal of Abnormal Child Psychology*, 15(2): 269-281.
- Spillane-Grieco, E.
2000 "Cognitive Family Therapy with a Family in High-Conflict Divorce: A Case Study", *Clinical Social Work Journal*, 28(1): 105-119.
- Steinman, S.
1981 "The Experience of Children in a Joint Custody Arrangement: A Report of A Study", *American Journal of Orthopsychiatry*, 51: 403-414.
- Steinman, S., S. Zimmelman et T. Knoblauch
1985 "A Study of Parents Who Sought Joint Custody Following Divorce: Who Reaches Agreement and Sustains Joint Custody and Who Returns to Court", *Journal of the American Academy of Child Psychiatry*, 24: 554-562.

- Stewart, Ron
2001 *Dépistage rapide et orientation des familles vivant une séparation ou un divorce fortement conflictuel*. Canada. Ministère de la Justice (2001-FCY-7F).
- Stolberg, A., C. Camplair, K. Currier et M. Wells
1987 “Individual, Familial and Environmental Determinants of Children’s Post-Divorce Adjustment and Maladjustment”, *Journal of Divorce*, 11(1): 51-70.
- Strategic Partners Pty. Ltd.
1998 *Child Inclusive Practice in Family and Child Counselling and Family and Child Mediation* (rapport à la Family Services Branch, Attorney-General’s Department). Gouvernement de l’Australie, Commonwealth Department of Family and Community Services.
<http://www.facs.gov.au/internet/facsinternet.nsf/aboutfacs/programs/families-CIPtitle.htm> (consulté le 20 octobre 2000).
- Sydlik, BeaLisa., et Alice B. Phalan
1999 *Briefing Paper, Interventions for High-conflict families: A National Perspective*. Oregon: Office of the State Court Administrator, Oregon Judicial Department.
[http://www.ojd.state.or.us/FamilyLaw/Family.nsf/Files/Briefing.Paper.ALL.FINAL.12-17-99.pdf/\\$File/Briefing.Paper.ALL.FINAL.12-17-99.pdf](http://www.ojd.state.or.us/FamilyLaw/Family.nsf/Files/Briefing.Paper.ALL.FINAL.12-17-99.pdf/$File/Briefing.Paper.ALL.FINAL.12-17-99.pdf) (consulté le 21 juin 2001).
- Turkat, I.
1993 “Questioning the Mental Health Expert’s Custody Report”, *American Journal of Family Law*, 7: 175-193.
<http://www.fact.on.ca/Info/pas/turkat93.htm> (consulté le 29 novembre 2000).
- Vestal, A.
1999 “Mediation and Parental Alienation Syndrome: Considerations for an Intervention Model”, *Family and Conciliation Courts Review*, 37(4): 487-503.
- Walker, J.
1999 *Contact between Children and Violent Parents: Summary of Research in Progress*. Londres, Lord Chancellor’s Department (LCD Research).
<http://www.lcd.gov.uk/research/general/srp/srpcon.htm> (consulté le 21 juin 2001).
- Wallerstein, J., et Julia Lewis
1998 “The Long-Term Impact of Divorce on Children: A First Report from a 25-Year Study”, *Family and Conciliation Courts Review*, 36(3): 368-383.
- Wallerstein, Judith S., Julia M. Lewis et Sandra Blakesee
2000 *The Unexpected Legacy of Divorce: A 25 year Landmark Study*, New York, Hyperion.

Washington State

2000 *Domestic Relations Work Group, Parenting Act Report Group, August 17-18, 2000, Meeting Minutes*. Washington State Courts (Project 2001).
<http://www.courts.wa.gov/projects/proj2001/drwg/min081700.cfm> (consulté le 9 mars 2001).

1997 *A Committee's Final Report: Enhancing the Guardian ad Litem System* (Judicial News Report, 7 août), Washington State Courts (communiqués de presse et recueils de nouvelles judiciaires).
<http://www.courts.wa.gov/press/release.cfm?url=/1997/970804gl.htm> (consulté le 23 novembre 2000).

Whiteside, Mary F.

1996 *An Integrative Review of the Literature Pertinent to Custody for Children Five Years of Age and Younger* (présenté au Judicial Council of California, Administrative Office of the Courts), Ann Arbor, Michigan, Ann Arbor Centre for the Family.
<http://www.courtinfo.ca.gov/programs/cfcc/pdffiles/custodyexecsumm.pdf> (consulté le 21 juin 2001).

**ANNEXE A : ACCORD CONCERNANT UN PLAN DE
RESPONSABILITÉS PARENTALES**

**Tiré et traduit de l'Idaho Benchbook :
« Protecting Children of High-Conflict Divorce » (Brandt, 1998)**

ACCORD CONCERNANT UN PLAN DE RESPONSABILITÉS PARENTALES

Ce plan concerne les enfants de :

Mère _____
Père _____

N° DE DOSSIER DU TRIBUNAL _____

N° d'assurance soc. _____
N° d'assurance soc. _____

Les enfants de ce mariage (ou de cette relation) de moins de 18 ans sont :

<u>NOM</u>	<u>DATE de NAISSANCE</u>	<u>ADRESSE ACTUELLE</u>
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

Nous avons biffé les parties de ce document sur lesquelles nous ne nous sommes pas mis d'accord ou ne souhaitons pas le faire. Nous avons coché les cases concernant certaines options sur lesquelles nous sommes d'accord.

1. RESPONSABILITÉS ET PRISE DE DÉCISIONS

Nous avons tous deux le profond désir et la responsabilité juridique de pourvoir aux besoins physiques et émotionnels de nos enfants. Aux périodes où nos enfants devront être avec leur père, celui-ci sera le parent DE SERVICE. Aux périodes où ils devront être avec leur mère, celle-ci sera le parent DE SERVICE. Nous convenons que le parent DE SERVICE prend les décisions sur les **soins quotidiens à fournir** à nos enfants **et sur le contrôle** à assurer à leur égard. Quand l'autre parent sera DE SERVICE, aucun de nous deux ne pourra prévoir d'activités pour nos enfants sans s'entendre au préalable avec lui.

Nous nous soucions du bien-être de nos enfants. Nous savons que nous sommes tous deux très importants pour eux et qu'ils ont besoin de chacun de nous, c'est-à-dire de parents jouant un rôle actif dans leur vie. Nous respectons le rôle distinct de chaque parent auprès de nos enfants. Nous permettrons à nos enfants d'aimer l'autre parent et d'en être fiers. Nous considérerons **en premier les besoins de nos enfants** lorsque nous planifions leur mode de vie. Nous reconnaissons que chaque enfant est une personne qui peut avoir des besoins différents et que ces besoins évolueront à mesure qu'il vieillira.

2. CALENDRIER DE SÉJOUR

Nous suivrons ce calendrier. Ainsi, nos enfants sauront ce qui leur arrivera quand ils seront ensemble et quand ils seront avec chaque parent.

Nos enfants auront un domicile de base avec leur mère leur père leur mère et leur père et seront régulièrement en contact avec l'autre parent, comme indiqué ci-dessous (préciser les jours, soirs, nuits, heures) :

La mère sera DE SERVICE et nos enfants seront avec elle aux périodes indiquées ci-dessous :

Le père sera DE SERVICE et nos enfants seront avec lui aux périodes indiquées ci-dessous :

3. CALENDRIER DE SÉJOUR POUR L'ÉTÉ (si différent du calendrier de séjour indiqué ci-dessus, à la page 1)

Durant l'été, nos enfants auront leur domicile de base chez leur mère leur père leur père et leur mère et seront régulièrement en contact avec leurs parents, comme indiqué ci-dessous (préciser les jours, soirs, nuits, heures) :

La mère sera DE SERVICE et nos enfants seront avec elle aux périodes indiquées ci-dessous :

Le père sera DE SERVICE et nos enfants seront avec lui aux périodes indiquées ci-dessous :

4. CALENDRIER DES JOURS FÉRIÉS

Le calendrier des jours fériés indiqué ci-dessous remplacera le calendrier de séjour dès que nos enfants auront atteint l'âge de _____ ans. Quand les jours fériés tomberont en fin de semaine (cela ne s'appliquera ni au congé du printemps ni à celui de Noël), le parent qui sera « de service » ces jours-là le sera pour toute la fin de semaine, sauf indication contraire. Si du fait du calendrier des jours fériés nos enfants passent trois fins de semaine consécutives avec le même parent, nous convenons que « l'autre » parent aura les enfants la fin de semaine suivant celle comprenant le jour férié. Ainsi, chaque parent aura les enfants deux fins de semaine consécutives.

Les fins de semaine du **JOUR DE MARTIN LUTHER KING**, du **JOUR DU PRÉSIDENT**, du **MEMORIAL DAY** et de la **FÊTE DU TRAVAIL**, nos enfants demeureront avec le parent chez qui ils devaient normalement être d'après le calendrier, et ce, jusqu'au lundi à 19 h, sauf si la section « Autres », à la page 5, contient des indications différentes.

Nos enfants passeront le **CONGÉ DU PRINTEMPS** avec leur père les années impaires paires et avec leur mère les années impaires paires . Par **CONGÉ DU PRINTEMPS** nous entendons :

Nos enfants passeront le *dimanche* de **PÂQUES** la *fin de semaine* de **PÂQUES** avec leur père les années impaires paires et avec leur mère les années impaires paires .

Chaque année, nos enfants passeront le **JOUR DE LA FÊTE DES MÈRES** avec leur mère et le **JOUR DE LA FÊTE DES PÈRES** avec leur père.

Nos enfants passeront la nuit du **4 au 5 juillet** avec leur père les années impaires paires et avec leur mère les années impaires paires .

Nos enfants passeront la **FÊTE DE L'ACTION DE GRÂCES**, soit du mercredi après l'école jusqu'au *vendredi* *dimanche* à 19 h, avec leur père les années impaires paires et avec leur mère les années impaires paires .

Nos enfants célébreront **NOËL** le 24 décembre, de 9 h jusqu'à 21 h, avec leur mère les années impaires paires et avec leur père les années impaires paires et ils seront avec l'autre parent le 25 décembre.

Quand nos enfants seront d'âge scolaire, ils passeront le CONGÉ DE NOËL selon le système suivant :

5. TRANSPORT — LES ENFANTS ET LEURS EFFETS PERSONNELS

Nous arriverons à temps (pas plus de 10 minutes avant ou après) pour déposer et prendre nos enfants. Comme il est difficile pour les enfants de se rappeler ce qu'ils doivent apporter, nous apporterons les vêtements, fournitures scolaires et autres effets personnels de nos enfants au moment de les déposer. Nous remettons les vêtements de nos enfants, en bon état de propreté, au parent qui les aura achetés.

Quand nos enfants devront retourner chez leur père, *celui-ci les prendra à (lieu) _____*
 et leur mère les déposera à (lieu) _____.

Quand nos enfants devront retourner chez leur mère, *celle-ci les prendra à (lieu) _____*
 et leur père les déposera à (lieu) _____.

6. SOUPLESSE

Nos enfants doivent avoir des habitudes de vie **prévisibles**, mais en cas d'imprévu et dans des circonstances inévitables, nous nous donnerons mutuellement un préavis aussi long que possible. Si nous ne pouvons pas nous entendre sur un changement au calendrier, le présent calendrier de séjour devra être suivi. Si cela oblige à recourir à des services de garde, le parent qui sera DE SERVICE prendra les dispositions nécessaires et assumera les frais de garde.

7. COMMUNICATION

Pour éviter que nos enfants se retrouvent au centre de notre relation et d'éventuels conflits entre nous, nous A) ne leur poserons pas de questions à propos de l'autre parent — ET —B) nous ne leur demanderons pas de transmettre des messages à l'autre parent — ET —C) nous ne ferons pas de déclarations désobligeantes ou négatives à propos de l'autre parent en présence des enfants et nous ne permettrons pas que d'autres en fassent. Nous nous traiterons mutuellement avec dignité et respect en présence de nos enfants. Nous nous en tiendrons à des conversations courtes et calmes au moment des échanges, pour que nos enfants n'aient pas peur et ne ressentent pas d'anxiété. Nous convenons que nos enfants pourront avoir un accès illimité à chacun de nous par téléphone entre ___ h et ___ h.

Lorsque nous serons séparés de nos enfants durant des périodes prolongées, nous serons souvent en contact avec eux par téléphone, lettre, carte postale, bande vidéo ou audio, etc. Nous encouragerons nos enfants à demeurer en contact avec l'autre parent par téléphone, par lettre, etc. et les aiderons à le faire. Avant le départ, nous échangerons les adresses et numéros de téléphone où nos enfants pourront être joints s'ils doivent s'absenter de leur domicile pendant plus de 48 heures.

8. SÉCURITÉ

Nous ne conduirons pas un véhicule sous l'influence de l'alcool ou de drogues vendues sans ordonnance quand nos enfants seront dans le véhicule et nous ne consommerons *pas du tout* de ces substances ou *n'en consommerons pas d'une manière imprudente* quand nous serons le parent DE SERVICE. Nous ne laisserons jamais sans surveillance nos enfants de moins de _____ ans.

Seuls _____ (noms) devront être présents au moment de l'échange de nos enfants.

Nous ne recourons pas à des moyens physiques pour discipliner nos enfants et ne permettrons à personne d'autre de le faire.

Seuls les parents biologiques ou adoptifs (pas les beaux-parents) pourront recourir à des moyens physiques pour discipliner nos enfants.

Tous les contacts entre nos enfants et _____ (nom) devront être surveillés par

Aucun des parents ne permettra que nos enfants se trouvent en présence de _____

9. ÉDUCATION

Nous demanderons aux responsables de l'école de nos enfants d'inscrire le nom de chacun de nous dans leurs dossiers, avec nos adresses et numéros de téléphone respectifs. Nous communiquerons avec l'école de nos enfants pour nous enquerir de leurs besoins, de leurs progrès et des activités spéciales, y compris les réunions parents-enseignants. En outre, nous nous transmettrons des renseignements sur les progrès scolaires de nos enfants, leur comportement et leurs activités. Nous encouragerons nos enfants et leur fournirons l'appui nécessaire à la poursuite de leurs études à l'université ou dans une école technique. Les décisions importantes concernant l'éducation de nos enfants (par exemple, l'école qu'ils fréquenteront) seront prises par _____.

10. FAMILLE ÉLARGIE

Nous reconnaissons que le maintien des liens avec leurs grands-parents, les proches et les personnes importantes pour nos enfants sera bénéfique pour eux et nous leur fournirons l'aide nécessaire pour qu'ils puissent continuer de voir ces personnes de temps à autre.

11. SOUTIEN FINANCIER

Nous reconnaissons que les lignes directrices de l'Idaho sur les pensions alimentaires pour enfants (LDIPAE) exigent que chacun de nous contribue au soutien de nos enfants, dans la mesure de ses revenus propres, et que le montant de la pension alimentaire sera fixé en fonction de ces lignes directrices. La pension alimentaire sera payée jusqu'à l'âge de 18 ans, ou de 19 ans si nos enfants fréquentent encore l'école secondaire.

Nous reconnaissons que nous pourrions nous entendre sur la question de savoir quel parent déclarera tel et tel enfant à sa charge aux fins de l'impôt. Cependant, si nous ne pouvons nous mettre d'accord, le juge accordera l'exemption fiscale à l'un des parents, conformément aux directives de l'ICSG.

Aux fins des exemptions fiscales, le père déclarera _____ (prénoms des enfants) les années impaires paires et la mère, les années impaires paires .

12. SERVICES DE GARDE

Dans l'éventualité où le parent DE SERVICE aurait parfois besoin de recourir à des services de garde (sans lien avec son travail) pour nos enfants, nous offrirons ne serons pas tenus d'offrir à l'autre parent la possibilité d'assurer la garde avant qu'il ne demande à quelqu'un d'autre de s'occuper de nos enfants. Le parent DE SERVICE prendra les dispositions nécessaires et assumera les frais de garde.

Comme la pension alimentaire de base pour enfants ne couvre pas les frais de garde relatifs au travail, le père assumera _____% et la mère, _____% des frais de garde relatifs au travail. Ces frais seront payés à l'avance directement au fournisseur du service de garde. Ce fournisseur sera choisi par _____.

13. SOINS DE SANTÉ

Chacun de nous a le droit d'obtenir des renseignements et des dossiers de nature médicale sur nos enfants et nous nous transmettrons les renseignements importants sur leur santé. Les décisions importantes concernant les soins de santé (comme la nécessité de subir une chirurgie) seront prises par _____. Le parent DE SERVICE veillera à ce que nos enfants prennent leurs médicaments sur ordonnance. Dans les cas d'urgence, chaque parent pourra, au besoin, consentir à des traitements médicaux d'urgence pour nos enfants et, le cas échéant, en informera l'autre parent dès que possible.

L'assurance-santé pour nos enfants sera fournie par le père la mère le parent qui pourra obtenir au plus bas prix une protection convenable par l'entremise de son employeur. Outre la pension alimentaire, nous assumerons chacun notre part des frais des soins de santé de nos enfants, qui ne seront pas couverts ou entièrement payés par l'assurance (y compris les primes d'assurance-santé et les franchises pour les soins médicaux et dentaires, les services d'orthodontie et les soins de la vue). Les parts respectives de ces frais seront établies en fonction de nos revenus selon l'ICSG. Actuellement, la part du père est de _____% et celle de la mère, de _____%. Nos parts seront versées directement au fournisseur des soins de santé, sauf si les frais ont déjà été payés. Dans les cas où l'autre parent aura déjà payé le fournisseur, il faudra (1) rembourser notre part à l'autre parent 30 jours après réception de la facture — OU — (2) 30 jours après réception de la preuve du montant payé par la compagnie d'assurance, la plus longue de ces périodes étant retenue.

14. DÉMÉNAGEMENT

Nous nous donnerons mutuellement le préavis le plus long possible et d'au moins _____ jours lorsqu'une décision de déménager sera prise. Une distance de _____ milles ou plus rendra difficile le respect des calendriers de ce plan et nécessitera une nouvelle entente. Nous réglerons les questions de changements concernant nos enfants et veillerons à ce qu'elles fassent l'objet d'une ordonnance judiciaire avant d'emmener nos enfants vivre dans un nouvel endroit situé à plus de _____ milles.

Nous établissons ce plan en sachant que _____ envisage de s'établir à _____ dans un proche avenir et que ce plan a été conçu de manière à tenir compte de ce déménagement.

15. VOYAGES DES ENFANTS À L'EXTÉRIEUR DE L'ÉTAT

Nous n'emmènerons pas nos enfants à l'extérieur de l'État de l'Idaho sans avoir conclu à ce sujet une entente écrite qui inclura la date de retour prévue de nos enfants dans l'État de l'Idaho.

16. CONFLITS

Nous savons que, quand ce plan sera devenu une ordonnance judiciaire, chacun de nous devra continuer à le suivre même si l'autre parent ne le fait pas. Lorsque nous ne pourrons pas nous entendre sur le sens d'une partie de cet accord ou qu'un changement majeur (comme un déménagement ou un remariage) suscitera un conflit, nous nous efforcerons de résoudre de bonne foi nos désaccords par la médiation avant de recourir de nouveau au tribunal.

17. AUTRES

Les frais raisonnables seront attribués à la partie gagnante dans une action engagée pour faire appliquer des conditions de l'accord.

Nos enfants seront légalement et publiquement connus sous le nom de famille _____.

Dans cette section, certains parents choisissent aussi d'inclure des ententes sur l'un ou l'autre des points suivants : la façon de célébrer les anniversaires des enfants et de passer les périodes de congé autres que celles indiquées dans la section sur les jours fériés, la religion ou l'éducation religieuse, des dispositions ou décisions ayant trait aux soins de santé mentale, la répartition des frais d'études postsecondaires, la conduite ou la possession d'un véhicule automobile par les enfants, les occasions spéciales dans la famille, les visites avec ou à des proches (notamment les grands-parents) et avec ou à des enfants du conjoint, ou la façon dont le parent « de service » veillera à ce que le parent « qui n'est pas de service » prenne part aux « moments spéciaux » de la vie des enfants.

[] _____

[] _____

18. DURÉE

QUAND CET ACCORD SERA DEVENU UNE ORDONNANCE JUDICIAIRE, il demeurera en vigueur jusqu'à ce que le tribunal rende une autre ordonnance. Les changements à cet accord devront être faits par écrit, datés et signés par chacun de nous. Tant qu'un changement écrit ne sera pas devenu une ordonnance judiciaire, le présent accord régira les éventuels conflits. Nos copies signées de cet accord (cocher les cases pertinentes) :

[] *seront fournies au juge qui a statué sur notre cas et intégrées au jugement de divorce ou à une ordonnance (à la discrétion du juge)*

[] *seront fournies à nos avocats pour qu'ils les examinent*

[] *constitueront notre entente de responsabilités parentales jusqu'à ce que notre divorce/modification soit finalisé par le tribunal.*

Mère

Père

Témoin

Date

Date

Date