



# **Analyse descriptive et critique des méthodes utilisées pour assurer l'exercice du droit de visite : Une mise à jour**

Préparé par  
Mme Martha Bailey  
Professeure agrégée  
Faculté de droit, Université Queen's

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

Le 27 mars 2017

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

On demande seulement :

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

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

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

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

© Sa Majesté la Reine du chef du Canada  
représentée par la ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2017

ISBN 978-0-660-24161-6  
N° de cat. J3-5/2017-8F-PDF

## **Table des matières**

### Sommaire

#### Introduction

- 1) Terminologie
- 2) But visé
- 3) Méthode
- 4) Vue d'ensemble

#### Nature et portée des problèmes d'exécution du droit de visite

#### Les processus liés à l'exercice du droit de visite

- 1) La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant
- 2) Le dépistage précoce
- 3) Les mesures de prévention et de rechange

#### Le droit canadien en matière d'exécution du droit de visite

- 1) L'intérêt supérieur de l'enfant
- 2) Le dépistage précoce
- 3) Les mesures de prévention et de rechange
  - a) L'éducation parentale
  - b) La médiation
  - c) Les visites surveillées
- 4) Les recours en cas de refus du droit de visite
  - a) Le refus – justifié ou injustifié – du droit de visite
  - b) Le droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses
  - c) Les ordonnances d'appréhension
  - d) L'outrage au tribunal
  - e) La suspension de la pension alimentaire pour enfants et la modification des modalités de garde
- 5) Les recours en cas d'enlèvement
  - a) L'avis d'un projet de changement de lieu de résidence
  - b) Les ordonnances de retour
  - c) Les accusations criminelles
- 6) L'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite
- 7) Les mesures d'exécution visant le parent non gardien

#### Les services canadiens d'exécution du droit de visite

#### Les lois et les programmes en matière d'exécution du droit de visite d'autres pays

- 1) L'Australie
- 2) L'Angleterre et le Pays de Galles
- 3) Les États-Unis
  - a) Le Connecticut
  - b) Le Michigan

#### Conclusions

## Annexe A : Résumé des lois fédérales, provinciales et territoriales

- 1) L'intérêt supérieur de l'enfant
- 2) Les mesures de prévention et de rechange
  - a) L'éducation parentale
  - b) La médiation
  - c) Les visites surveillées
- 3) Les recours en cas de refus du droit de visite
  - a) Le refus justifié du droit de visite
  - b) Le droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses
  - c) Les ordonnances d'appréhension
  - d) L'outrage au tribunal
  - e) La modification des modalités de garde
- 4) Les recours en cas d'enlèvement
  - a) L'avis d'un projet de changement de lieu de résidence
  - b) Les ordonnances de retour
  - c) Les accusations criminelles
- 5) L'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite
- 6) Les mesures d'exécution visant le parent non gardien

## Bibliographie

Table des lois applicables

Table de jurisprudence

Liste des points de contact

## Sommaire

Dans la plupart des cas, les ententes en matière de droit de visite sont généralement respectées, et les parents en sont satisfaits. De nombreux parents gardiens refusent parfois les visites pour des raisons telles que la maladie de l'enfant. De plus, de nombreux parents non gardiens annulent parfois les visites, et ce, pour diverses raisons. Les cas les plus préoccupants sont ceux qui comportent une résistance constante au droit de visite et le refus de l'exercer, ceux où le degré de conflit entre les parents est élevé et ceux où les parents non gardiens négligent d'exercer leur droit de visite ou n'entretiennent pas une relation positive avec leurs enfants.

Quand on examine l'exécution des ordonnances de visite, c'est toujours l'intérêt supérieur de l'enfant qui prime et, dans cette optique, l'opinion de ce dernier est un facteur pertinent, à la condition qu'il soit capable de l'exprimer. Les lois canadiennes prévoient généralement que les ordonnances relatives au droit de visite doivent viser l'intérêt supérieur de l'enfant et que, pour déterminer cet intérêt, il faut toujours tenir compte de l'opinion de cet enfant. Dans la pratique, toutefois, quelques tribunaux présument dans une large mesure que le droit de visite sert au mieux l'intérêt de l'enfant, avec le résultat qu'il peut arriver que l'on rende une ordonnance qui ne favorise pas cet intérêt. Des chercheurs ont découvert que des tribunaux ordonnent parfois que l'on surveille l'exercice du droit de visite afin de répondre à des préoccupations telles qu'un comportement violent, mais ces ordonnances de surveillance ne répondent pas toujours aux préoccupations relevées ou n'assurent pas toujours la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. Une approche qui cadre davantage avec les lois, les arrêts de principe et les obligations qu'impose au Canada la *Convention relative aux droits de l'enfant* consiste à déterminer ce qui est propice à l'intérêt supérieur de chaque enfant sans recourir à des présomptions et à donner effet aux travaux de recherche qui dénotent que, dans certains cas, c'est la suppression du droit de visite qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant. Un autre point qui ressort dans la pratique est que l'opinion de l'enfant n'est pas toujours portée à la connaissance du tribunal. Il serait bon de faire davantage d'efforts pour veiller à ce que les enfants capables de discernement aient une possibilité que l'on tienne compte de leur opinion.

De façon générale, les tribunaux tentent de répondre aux problèmes d'exécution qui surviennent *après* qu'une ordonnance a été rendue, mais, à ce stade, il est peut-être trop tard pour régler avec succès les problèmes qui sous-tendent le refus du droit de visite. Les programmes qui relèvent les cas qui sont susceptibles de présenter des problèmes d'exécution constants *avant* que l'on rende l'ordonnance initiale en matière de droit de visite et qui comportent des mesures préventives visant à éviter tout problème ont plus de chance d'être efficaces pour ce qui est de protéger l'intérêt des enfants. Un dépistage précoce ainsi que la prestation de services adaptés à la nature des problèmes relevés donnent lieu à un processus de règlement des différends plus efficace et rentable. Aucune des provinces ni aucun des territoires ne prévoit par voie législative ou autrement des mesures de dépistage systématiques et la prestation de services appropriés, mais on applique quelques mesures de dépistage dans certaines parties du pays. Aux États-Unis, des États tels que le Connecticut, qui ont implanté des mesures de dépistage systématiques ainsi que la prestation de services appropriés, ont conclu que cette approche améliorerait les

taux de règlement, réduisait les taux de retour devant les tribunaux et rehaussait l'efficacité et la rentabilité du système des tribunaux de la famille. Il serait possible d'adopter une approche semblable au Canada.

Les mesures et les services de prévention qui visent à régler les différends de manière extrajudiciaire revêtent une grande importance. Au cours des dernières années, les provinces et les territoires ont élargi la gamme des services destinés à faciliter la prévention des conflits et le règlement des différends. Des programmes d'éducation parentale, visant à renseigner les parents (et parfois les enfants) sur les ententes parentales postérieures à la séparation qui favorisent l'intérêt supérieur de l'enfant, sont offerts d'un bout à l'autre du pays. Un grand nombre de ces programmes peuvent être consultés en ligne, ce qui en facilite l'accès. Ces programmes peuvent être de nature générique, ou adaptés aux parents qui présentent des niveaux de conflit élevés. Toutes les provinces et tous les territoires prévoient des services de médiation et d'évaluation, et certains fournissent ces services gratuitement dans certaines circonstances. De plus, des services de visites surveillées sont disponibles dans toutes les provinces et tous les territoires, mais il est possible qu'ils ne le soient pas dans toutes les collectivités. Par ailleurs, les provinces et les territoires jouent maintenant un rôle élargi, en fournissant aux parties des informations de nature juridique. Ils donnent gratuitement accès, en ligne, aux lois, aux règlements et aux renseignements relatifs à la procédure judiciaire. Ce fait est particulièrement important en raison de l'augmentation marquée du nombre de parties qui se présentent devant les tribunaux de la famille sans être représentées par un avocat. Des efforts soutenus pour améliorer et rehausser les services d'éducation parentale, de médiation et d'évaluation, les services de visites surveillées ainsi que la fourniture de renseignements par voie électronique offriront plus de chances de régler et de gérer avec succès les litiges relatifs au droit de visite.

Les enfants ont le droit de rester en contact avec le parent non gardien, sauf si ce droit de visite n'est pas au mieux de leurs intérêts. Il est donc nécessaire de prévoir des recours appropriés en cas de refus du droit de visite et du défaut de l'exercer, de façon à protéger les droits et les intérêts des enfants. Toutes les provinces et tous les territoires disposent de mesures législatives permettant de sanctionner tout refus du droit de visite. Seuls certains prévoient des sanctions pour le défaut d'exercer le droit de visite. Il serait peut-être bon que ceux d'entre eux qui ne prévoient pas de telles sanctions envisagent d'apporter des modifications en vue de les ajouter.

Le caractère distinctif des ordonnances relatives au droit de visite influence le choix de la mesure d'exécution. Le refus du droit de visite et le refus de l'exercer ne sont pas la même chose qu'un refus de payer une créance judiciaire et, suivant la nature de l'affaire en cause, il est possible que des interventions différentes puissent convenir. Les circonstances différentes dans lesquelles surviennent le refus du droit de visite et le défaut de l'exercer requièrent des interventions juridiques différentes. En général, la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant favorisera une application progressive des mesures d'exécution, dans le cadre desquelles on souligne des méthodes de rechange et on utilise au départ des recours compensatoires. Si le refus du droit de visite ou le défaut de l'exercer persistent, les recours deviennent plus coercitifs et punitifs. L'utilisation de mesures coercitives ou punitives pose des problèmes s'il existe de bonnes raisons pour ne pas respecter une ordonnance et, dans de tels cas, il peut être dans l'intérêt supérieur de l'enfant que l'on modifie l'ordonnance

relative à la garde et au droit de visite. Les mesures coercitives et punitives minent souvent l'intérêt supérieur de l'enfant et ne sont donc considérées comme appropriées qu'après l'échec d'autres mesures.

L'Australie, le Royaume-Uni et les États-Unis ont des cultures juridiques et des conditions socioéconomiques qui sont semblables à celles du Canada. Les législateurs et les décideurs canadiens peuvent tirer des leçons des lois et des processus que l'on applique dans ces pays pour assurer l'exercice du droit de visite, ou s'en servir comme modèles. L'Australie et le Connecticut sont des modèles particulièrement utiles au chapitre du dépistage précoce et de la prestation de services. L'Australie a reconnu depuis longtemps le besoin de relever tôt les problèmes de parentage particulièrement problématiques, de façon à pouvoir fournir les services qui conviennent. Des efforts faits récemment ont été axés sur l'amélioration de la capacité de déterminer rapidement les problèmes graves. De plus, l'Australie encourage à régler les différends en matière de droit de visite et elle finance un éventail de services destinés à aider les familles. Pour ce qui est des visites surveillées, les lignes directrices que l'Australie a adoptées en vue d'améliorer la relation entre les tribunaux de la famille et le service de visites surveillées peuvent être un modèle utile pour le Canada. Ces lignes directrices présentent les facteurs dont il faut tenir compte avant d'ordonner des visites surveillées, et elles peuvent éviter que l'on rende de telles ordonnances ou qu'on les maintienne si elles ne sont pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Connecticut applique un programme de dépistage précoce et fournit des services différenciés qui sont adaptés à la nature du différend en matière de droit de visite. L'évaluation de ce programme dénote qu'il améliore nettement les issues. Le Connecticut constitue un bon modèle pour les législateurs et les décideurs du Canada. Des efforts faits récemment en Angleterre et au Pays de Galles en vue d'améliorer l'exécution du droit de visite grâce à l'adoption de nouvelles sanctions législatives font ressortir les limites des mesures punitives ainsi que l'importance des mesures préventives et de rechange. L'expérience vécue en Angleterre dénote que des mesures punitives peuvent être principalement utiles dans le nombre relativement restreint de cas où le parent gardien est hostile aux visites. Quant aux situations hautement conflictuelles, celles qui comportent des préoccupations sur le plan de la sécurité et celles qui mettent en cause des enfants d'un certain âge qui sont insatisfaits des ententes en matière de droit de visite, il faudrait insister davantage sur le règlement des problèmes et faciliter l'établissement d'un plan réaliste pour l'avenir. Le Michigan est un modèle d'État qui offre un éventail complet de services gouvernementaux d'exécution des ordonnances de visite. Comme c'est l'État qui assume la responsabilité de l'exécution du droit de visite, cela soulage les parents d'une bonne part du fardeau que représente cet aspect. Pour les provinces et les territoires qui souhaitent fournir un service d'exécution du droit de visite, le Michigan est un bon modèle.

## **Introduction**

### **1) Terminologie**

Bien que la terminologie des plans de parentage après une séparation ait changé au fil des ans, c'est encore la terminologie classique qui est utilisée dans de nombreux instruments juridiques ainsi que par les parties et les juges, et c'est elle qui est employée dans le présent rapport. Il convient toutefois de signaler que le changement de terminologie s'explique en partie par l'augmentation du nombre d'ententes d'arrangements parentaux partagée, ce qui fait que les termes classiques que sont la « garde » et la « visite » conviennent moins bien. Il est aujourd'hui moins fréquent qu'un seul parent détienne tous les attributs de la garde, et que l'autre ne dispose que du droit de rendre visite à l'enfant. Dans le présent rapport, le mot « visite » englobe les mots « contact », « temps de parentage », « accès », etc. L'expression « parent non gardien » désigne le parent qui dispose de droits de visite dans ce sens large. Le « parent gardien » sert à désigner l'autre parent qui, souvent (mais pas forcément), est le principal parent cohabitant.

### **2) But visé**

En 2001, le ministère de la Justice du Canada a publié un document intitulé *Analyse descriptive et critique des méthodes utilisées pour assurer l'exercice du droit de visite*. Le projet actuel ne répète pas ce rapport, mais il le met à jour. Il y a forcément quelques répétitions, mais, dans cette version-ci, l'accent est mis sur les changements relevés dans la législation et dans les affaires tranchées depuis 2001, ainsi que sur le grand nombre de services nouveaux et élargis qui sont fournis. Le but visé est de relever les pratiques exemplaires actuelles et les secteurs dans lesquels il est possible d'apporter des améliorations. Les changements les plus importants qui sont survenus depuis 2001 ont trait aux mesures de dépistage précoce et à la prestation de services, ainsi qu'à l'importance nouvelle que l'on accorde aux mesures de prévention et de rechange.

### **3) Méthode**

Les informations ayant servi à établir le présent rapport ont été recueillies dans le cadre d'une revue de la littérature, des lois canadiennes et de la jurisprudence canadienne. De plus, l'auteure a communiqué avec des représentants gouvernementaux et d'autres personnes chargées de l'exécution du droit de visite d'un bout à l'autre du Canada en vue d'obtenir de l'information et des commentaires.

### **4) Vue d'ensemble**

Le présent rapport examine le problème de l'exécution du droit de visite dans le contexte des différends qui opposent les parents. L'exécution du droit de visite dans le contexte des cas d'adoption ou de bien-être de l'enfance n'est pas étudiée, et les questions spéciales que soulèvent les ordonnances en matière de droit de visite qui sont rendues en faveur de personnes autres que les parents ne sont pas analysées.



Le rapport examine tout d'abord la littérature et traite des processus liés à l'exécution du droit de visite. Les processus relevés sont les suivants : 1) veiller à ce que les ententes en matière de droit de visite et les mesures d'exécution de ce droit soient propices à l'intérêt supérieur de l'enfant; 2) veiller à ce que l'on évalue les cas en vue de déterminer les interventions appropriées; 3) veiller à ce que l'on dispose de mesures de prévention et de rechange efficaces pour régler les conflits.

Le rapport traite ensuite des lois et de la jurisprudence canadiennes, en évaluant la mesure dans laquelle elles permettent d'établir les processus relevés et s'il est nécessaire d'adopter de nouvelles approches. De plus, les services canadiens d'exécution du droit de visite qui se révèlent les plus efficaces sont décrits. Certaines lois et certains programmes étrangers sont également examinés.

Le rapport se termine par une analyse de la manière dont l'exécution du droit de visite au Canada pourrait mieux régler les difficultés relevées.

Le thème central du présent rapport est l'importance d'adopter une approche axée sur l'enfant, ce qui cadre avec les principes reconnus à l'échelon tant national qu'international.

## **Nature et portée des problèmes d'exécution du droit de visite**

Le fait demeure que les mères sont plus susceptibles de prendre principalement soin des enfants après une séparation ou un divorce. En 2011, 70 p. 100 des parents séparés ou divorcés ont indiqué que l'enfant vivait principalement avec la mère, 15 p. 100 ont indiqué que l'enfant vivait principalement avec le père, et 9 p. 100 ont signalé que l'enfant partageait son temps de vie à parts égales entre les foyers des deux parents (Canada, 2014). C'est donc dire que la plupart des cas de refus du droit de visite mettent en cause des mères gardiennes qui refusent le droit de visite aux pères non gardiens. La plupart des cas de non-exercice du droit de visite concernent des pères non gardiens qui ne respectent pas les ententes conclues en matière de droit de visite.

Dans la plupart des cas, les ententes relatives au droit de visite sont respectées. En 2011, 53 p. 100 des parents ont signalé avoir respecté intégralement les ententes au cours des douze derniers mois, et 25 p. 100 ont déclaré qu'ils avaient respecté les ententes la majeure partie du temps. Par ailleurs, 9 p. 100 des parents ont indiqué que les ententes n'étaient respectées qu'une partie du temps, et 12 p. 100 ont dit que les ententes étaient rarement, sinon jamais, suivies. La raison la plus souvent invoquée pour expliquer le non-respect de l'entente était que le parent non gardien négligeait d'exercer son droit de visite. Une autre raison donnée était l'annulation de la visite par le parent gardien. D'autres motifs explicatifs étaient que les ententes ne fonctionnaient plus pour l'enfant, ainsi qu'un conflit avec l'ex-conjoint (Canada, 2014).

En 2011, près de 75 p. 100 des parents séparés ou divorcés se sont dits satisfaits du temps qu'ils passaient avec leurs enfants. Les parents gardiens étaient nettement plus susceptibles de faire état de ce degré de satisfaction que les parents non gardiens. Le motif de mécontentement le plus souvent invoqué était l'insuffisance du temps passé avec les enfants. De plus, 18 p. 100 des parents non gardiens ont indiqué qu'ils n'avaient passé aucun temps avec leur enfant au cours de l'année écoulée, et 44 p. 100 ont signalé qu'ils avaient passé avec lui un certain temps, mais d'une durée inférieure à trois mois. Les parents non gardiens qui avaient passé plus de temps avec leurs enfants avaient plus de chances d'indiquer qu'ils étaient satisfaits de l'entente (Canada, 2014).

La plupart des parents gardiens sont satisfaits de l'entente relative au droit de visite et sont en faveur du maintien des visites du parent non gardien. En fait, les deux tiers des parents, tant gardiens que non gardiens, se sont dits satisfaits du temps que leur ex-conjoint passait avec les enfants. Les taux de satisfaction les plus élevés (83 %) se situaient parmi les parents dont les enfants passaient un temps égal avec les deux parents.

Dans la plupart des cas, les ententes relatives au droit de visite sont généralement respectées et les parents en sont satisfaits. De nombreux parents gardiens refusent les visites à l'occasion, pour des raisons telles que la maladie de l'enfant. Posent davantage de difficultés la résistance continue au droit de visite ainsi que le refus de l'exercer, un problème qui risque plus de survenir dans la minorité des affaires qui présentent des degrés élevés de conflit entre les parents (Canada, 2001). Un grand nombre de parents non gardiens annulent parfois les visites, et ce, pour diverses raisons. Les cas les plus

préoccupants sont ceux dans lesquels les parents non gardiens négligent de façon plus générale d'exercer leur droit de visite ou d'entretenir une relation positive avec leurs enfants (Canada, 2001).

## **Les processus liés à l'exercice du droit de visite**

### **1) La protection de l'intérêt supérieur de l'enfant**

Il est difficile de concevoir des mesures d'exécution du droit de visite qui correspondent à l'intérêt supérieur de l'enfant. Si l'ordonnance ou l'entente relative au droit de visite n'est pas conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, son exécution ne le sera pas non plus. Dans certains cas, l'intérêt supérieur de l'enfant a été écarté par l'accent mis sur les droits d'un parent ou la présomption selon laquelle le droit de visite est toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant. De plus, des éléments de preuve qui n'étaient pas disponibles à l'époque où l'ordonnance relative au droit de visite a été rendue peuvent maintenant indiquer que celle-ci n'est pas propice à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans de tels cas, c'est une modification de l'ordonnance qui est de mise, plutôt que son exécution. Même dans les cas où l'ordonnance ou l'entente relative au droit de visite cadre avec l'intérêt supérieur de l'enfant, certaines mesures d'exécution auront pour effet de le miner. Par exemple, l'emprisonnement d'un parent gardien pour non-respect d'une ordonnance relative au droit de visite peut être préjudiciable pour un enfant dont l'intérêt supérieur est servi par les soins permanents que ce parent lui assure.

Le fait de déterminer quelles ententes ou mesures d'exécution relatives au droit de visite correspondent à l'intérêt supérieur de l'enfant oblige à prendre en considération la totalité des facteurs pertinents, ce qui inclut l'opinion de l'enfant (à la condition que ce dernier soit capable de l'exprimer). Les chercheurs soulignent qu'il est important d'écouter les enfants et d'essayer de voir le divorce et la séparation à travers leurs yeux. Cependant, même si l'on inclut l'opinion de l'enfant dans la liste des facteurs prévus par la loi qui doivent être pris en compte au moment de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, le système juridique exclut régulièrement les enfants des décisions que l'on prend à leur égard (Dale, 2014).

Les règles procédurales sont un facteur qui explique l'exclusion des enfants du processus décisionnel. Malgré l'accent que l'on met dans la loi sur l'intérêt supérieur de l'enfant et l'inclusion de l'opinion de l'enfant en tant que facteur qui doit être pris en considération, la procédure en matière de droit familial donne principalement plus de pouvoir aux parents qu'à l'enfant (Semple, 2010). Les parents sont les parties en cause, et il est possible qu'ils ne fassent pas d'efforts pour s'assurer que l'on prenne en compte l'opinion de leurs enfants. Bien des modalités ont été établies pour déterminer l'opinion des enfants, mais, en général, elles ne sont pas obligatoires et n'entrent souvent pas en jeu.

Bertrand et ses collègues ont relevé divers moyens de déterminer l'opinion de l'enfant :

1. au moyen d'un rapport établi par un professionnel de la santé mentale désigné par le tribunal (un travailleur social ou un psychologue – souvent appelé un « évaluateur ») après une série d'entretiens avec l'enfant. Ce rapport peut être axé uniquement sur les souhaits et les perceptions de l'enfant, mais, de façon plus générale, il s'inscrit dans le cadre d'un rapport de plus grande portée sur l'intérêt supérieur de l'enfant;

2. au moyen d'un rapport (ou d'un affidavit) établi par un avocat ou un professionnel de la santé mentale neutre, après un seul entretien avec l'enfant;
3. au moyen du témoignage d'un professionnel de la santé mentale qui s'est entretenu avec l'enfant et dont l'un des parents a retenu les services;
4. faire représenter l'enfant par un avocat;
5. faire témoigner l'enfant devant le tribunal;
6. soumettre l'enfant à un entretien avec le juge en cabinet;
7. permettre aux parties (c'est-à-dire les parents) de faire part de ce que l'enfant leur a dit (c'est-à-dire une preuve par ouï-dire) dans le cadre de leur témoignage verbal (ou d'un enregistrement vidéo ou audio) ou en appelant d'autres témoins (un enseignant, par exemple);
8. permettre à l'enfant (ou aux parents) de produire une déclaration par lettre ou par courrier électronique ou sous la forme d'un enregistrement vidéo. (Bertrand et coll., 2012 : 1-2)

Selon Bala et ses collègues, les entretiens d'un juge avec l'enfant peuvent être utiles; ils font remarquer que, souvent, les enfants se sentent ignorés et que, de façon générale, on obtient de meilleurs résultats si un enfant a le sentiment d'avoir son mot à dire dans le cadre du processus. Ils ont également conclu qu'une part importante des enfants aimerait rencontrer le juge, même si d'autres mesures ont été prises pour obtenir leur opinion. Ils laissent entendre que, si l'enfant le souhaite :

[TRADUCTION]

Un enfant devrait pouvoir rencontrer le juge, en plus de bénéficier des services d'un avocat ou d'un tuteur, ou d'une évaluation. Ces rencontres ont pour but premier de laisser savoir à l'enfant qu'on a tenu compte de son opinion et de ses sentiments, même si ce n'est pas ce qui ressort de la décision finale. Ces réunions peuvent également être utiles au juge et aux autres membres de la famille, et faciliter le règlement des différends. (Bala et coll., 2013)

Après avoir pris en compte la totalité des facteurs pertinents, y compris l'opinion de l'enfant, le tribunal doit décider quelles ententes relatives au droit de visite correspondent à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans la plupart des affaires, il s'agira d'un contact constant avec les deux parents, mais ce n'est pas toujours le cas. Dans les affaires peu conflictuelles, les enfants tirent généralement profit à long terme du fait d'entretenir des rapports réguliers et importants avec leurs deux parents, mais il ressort des recherches que, dans certaines affaires hautement conflictuelles, il peut être réellement préférable pour le bien-être de l'enfant qu'il n'y ait pas de droit de visite (Bala et Bailey, 2004-2005).

Un droit de visites surveillées peut être un moyen sûr, neutre et centré sur l'enfant de faciliter les visites et les changements de garde entre les enfants et leurs parents. La surveillance des visites peut atténuer les risques qui, sans cela, empêcheraient l'enfant et le parent non gardien d'avoir des contacts constants. Kelly a conclu que les visites surveillées étaient la solution la plus souvent ordonnée dans les affaires où il y avait une preuve de violence conjugale, de violence envers l'enfant, de faibles compétences parentales, de maladie mentale, de risque d'enlèvement, de réintroduction d'un parent, de consommation

abusive de drogue ou d'alcool, ou d'un conflit solidement enraciné entre les parents et que, souvent, au moins deux de ces facteurs étaient présents (Kelly, 2011).

La visite surveillée est parfois perçue comme un moyen d'entretenir la relation entre un enfant et le parent non gardien dans les situations hautement conflictuelles. Les chercheurs ont constaté que ce genre de visite pouvait être utilisé à mauvais escient pour préserver le droit de visite dans des situations où cette option n'était pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans de tels cas, il semble que l'on mette indûment l'accent sur la préservation de la relation parent-enfant. Birnbaum et Chipeur signalent que le droit de visites surveillées :

[TRADUCTION]

[...] ne remplace pas les décisions difficiles que le tribunal doit parfois rendre. S'il ressort de la jurisprudence que le droit de visite ne devrait être ordonné par le tribunal que si cette option profite réellement à l'enfant, un certain nombre de juges ordonnent un droit de visites surveillées en guise de compromis quand il faudrait que le droit de visite soit annulé jusqu'à ce que le parent non gardien obtienne l'aide dont il a besoin. Il semble que l'on ait mis le principe du maximum de contacts sur un pied d'égalité avec l'intérêt supérieur de l'enfant. (Birnbaum et Chipeur, 2010 : 93)

Kelly a constaté que l'accent mis sur le maximum de contacts était particulièrement marqué dans le cas du droit de visite des pères :

[TRADUCTION]

Les juges ont semblé être résolus à préserver les relations père-enfant, même dans les cas les plus désespérés, souvent à l'encontre des souhaits de la mère et de l'enfant lui-même. La justification invoquée était, habituellement, que les enfants s'en tirent le mieux s'ils restent en contact avec leur père. Quelques travaux de recherche appuient timidement cette conclusion dans le cas des familles dans lesquelles il y a peu de conflits, mais rares sont les éléments qui confirment cette présomption dans les cas de conflit sérieux ou ceux où le père a été violent envers l'enfant ou la mère. (Kelly, 2011 : 295)

Le droit de visite n'est pas toujours dans l'intérêt supérieur de l'enfant, et il ne faudrait pas ordonner des visites surveillées comme moyen d'éviter de refuser tout accès quand cette mesure ne cadre pas avec l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme l'a fait remarquer Kelly : [TRADUCTION] « Dans les familles en conflit grave ou celles qui sont marquées par de la violence familiale, des visites constantes entre les enfants et les parents violents peuvent en fait aggraver le risque de préjudice pour les enfants » (Kelly, 2011 : 308).

Quelques services de visites surveillées jouent également un rôle d'éducation parentale (Michigan, 1999; Bailey, 1999). L'échange surveillé d'enfants peut être propice à l'intérêt supérieur des enfants dans les cas où cet échange est conflictuel ou si l'un des parents se sert de l'échange comme moyen d'agir avec violence envers l'autre (Bala et coll., 1998 : 35). Des tribunaux ont également ordonné un échange surveillé des enfants dans les cas de

refus du droit de visite, ce qui offre la possibilité de consigner les cas de refus illicite de la part du parent gardien (Pearson et Thoennes, 2000 : 124).

## **2) Le dépistage précoce**

Il est important de dépister tôt les conflits en matière de parentage si l'on veut trouver le moyen le plus efficace de régler les problèmes. Il est possible que le parent gardien, le parent non gardien ou l'enfant résiste au droit de visite, et des interventions différentes s'imposent dans chaque cas. De plus, il est nécessaire de déterminer le motif de résistance au droit de visite si l'on veut s'attaquer au problème. Il faut décider si la résistance est justifiée (par exemple, quand le droit de visite est refusé parce que le parent non gardien est en état d'ébriété). De plus, le fait d'évaluer la nature du problème – s'il s'agit d'une opposition générale au droit de visite ou de refus occasionnels – permettra d'identifier plus facilement les interventions qui conviennent.

Les tribunaux tentent généralement de répondre aux problèmes d'exécution du droit de visite qui se posent *après* qu'une ordonnance a été rendue, mais, à ce stade, il est peut-être trop tard pour s'attaquer avec succès aux problèmes qui sous-tendent le refus du droit de visite. Les programmes qui relèvent les situations qui risquent de présenter des problèmes d'exercice du droit de visite *avant* que la première ordonnance en matière de droit de visite soit rendue et qui comportent des mesures de prévention visant à éviter les problèmes ont plus de chances d'être efficaces pour ce qui est d'assurer la protection de l'intérêt des enfants.

Les chercheurs soulignent l'importance d'identifier rapidement les familles à « conflit élevé », faisant valoir que [TRADUCTION] « l'identification opportune de certains types de conflit permettrait d'intervenir le plus rapidement et le mieux auprès de certaines familles, ce qui réduirait les risques connexes pour les enfants » (Birnbaum et Bala, 2010 : 413). Et, sans une identification et une intervention rapides, certains problèmes peuvent devenir insolubles. Par exemple, une intervention précoce dans un cas d'aliénation parentale (un parent influence un enfant à rejeter l'autre parent) est une mesure indispensable, car, à la longue, la résistance au droit de visite en général s'enracine de plus en plus profondément (Fidler et Bala, 2010 : 35-36).

L'idée d'un dépistage précoce n'est pas nouvelle. Dès 1997, le Parlement a chargé le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants d'examiner les problèmes que présentaient les ententes de garde et de visite après une séparation et un divorce, en mettant spécialement l'accent sur les « besoins et l'intérêt principal » des enfants. Après de longues enquêtes et délibérations, le Comité a recommandé que l'on identifie rapidement les familles hautement conflictuelles, qu'on les soumette à un processus accéléré et spécialisé et qu'on leur offre des services conçus pour améliorer les issues pour leurs enfants (Canada, 1998b, recommandation 32). Cette recommandation n'a pas été appliquée à grande échelle au Canada. L'Australian Law Reform Commission a elle aussi recommandé que l'on relève rapidement les cas susceptibles de donner lieu à des problèmes constants et qu'on leur affecte des ressources supplémentaires :

[TRADUCTION]

- 1) un juge qui traiterait de l'affaire à toutes les étapes (par souci de constance, et pour éliminer le besoin que de nouveaux juges prennent connaissance des antécédents de l'affaire);
- 2) séparer la représentation juridique des enfants (afin de veiller à ce que les droits et les intérêts des enfants soient représentés);
- 3) effectuer une évaluation (afin de veiller à disposer d'une opinion d'expert, fondée sur des informations objectives);
- 4) des services de counseling à l'intention des parents et des enfants;
- 5) des services de médiation dans les cas appropriés. (ALRC, 1995b : chapitre 3)

En Australie, un processus de dépistage précoce, destiné à relever les cas présentant des risques particuliers, a été intégré au processus judiciaire, et l'on s'efforce actuellement de l'améliorer (Australie, juin 2015).

Les mesures de dépistage précoce sont également importantes pour déterminer les modalités appropriées des ententes et des ordonnances judiciaires. Pour les situations dans lesquelles des conflits constants sur le plan des visites risquent de survenir, il faudrait rendre une ordonnance qui préciserait les dates et les heures de visite. Il est impossible de prendre des mesures d'exécution si l'ordonnance relative au droit de visite n'est pas précise (Michigan, 1998b : 6). Une ordonnance précise en matière de droit de visite peut éviter ou atténuer les différends entre les parents qui ne sont pas en mesure de fixer des modalités de visite « raisonnables », et ce type d'ordonnance autorisera à prendre des mesures d'exécution immédiate en cas de non-respect des modalités prévues.

Le dépistage précoce permet également d'adapter les services aux besoins de la famille en question. Dans les cas de refus du droit de visite ou de refus de l'exercer, les familles hautement conflictuelles seront plus susceptibles d'exiger des évaluations à grande échelle et d'autres services. Dans le cas des familles à faible conflit, dans lesquelles il n'y a pas de problème de violence ou d'aliénation parentale, de brèves évaluations, axées sur les solutions et les responsabilités parentales, peuvent être efficaces. Le dépistage précoce peut donc mener à un modèle d'évaluation plus rentable et efficace (Birnbaum et Radovanovic, 1999).

Au Canada, les tribunaux utilisent de plus en plus la notion des familles « hautement conflictuelles », mais pas de manière uniforme – il est important pour le système juridique, ainsi que pour les fournisseurs de services, d'adopter des termes plus clairs et plus précis de façon à pouvoir relever et différencier les divers types de cas hautement conflictuels. Les cas qualifiés de « hautement conflictuels » ne requièrent pas tous les mêmes interventions. Selon certains chercheurs :

[TRADUCTION]

Si l'on uniformisait la terminologie associée à des conflits élevés, on réduirait la mesure dans laquelle des services multiples (santé mentale des adultes et des enfants, bien-être à l'enfance, éducation, services médicaux, intervention de la



police et services juridiques) sont fournis à ces familles, sans résultats. De plus, le fait de disposer d'un instrument validé de manière empirique, qui relève différents degrés de conflit, aiderait les praticiens de la santé mentale à cibler des interventions précises, atténuant ainsi le stress imposé aux enfants et aux familles et, en fin de compte, cela aiderait les tribunaux dans la gestion d'instance précoce de ces familles. (Birnbaum et Bala, 2010 : 413).

L'utilisation constante d'un instrument validé, dans le but de dépister des cas et de déterminer les interventions particulières appropriées, mènerait vraisemblablement à une approche plus rentable et efficace à l'égard des problèmes que posent les visites.

### **3) Les mesures de prévention et de rechange**

Indépendamment de l'intervention des tribunaux sur le plan du règlement des conflits grâce à des mesures telles que la gestion d'instance (un sujet dont il n'est pas question dans le présent rapport), les gouvernements offrent de plus en plus des programmes d'éducation parentale et des services destinés à aider les parents à régler leurs conflits. Ces services sont particulièrement importants pour le nombre croissant de parties non représentées par un avocat qui se présentent devant les tribunaux de la famille. C'est le cas de 40 à 57 p. 100 environ des parties qui se présentent devant les tribunaux en droit de la famille (Canada, 2016).

Des programmes d'éducation parentale, qui visent à améliorer les issues pour les enfants ainsi qu'à atténuer les conflits et les litiges, sont maintenant offerts d'un bout à l'autre du Canada. Certains d'entre eux s'adressent aux enfants, tout comme aux parents. La plupart des programmes canadiens sont de nature générique et non axés sur des situations hautement conflictuelles, mais certains d'entre eux visent les cas hautement conflictuels. L'Alberta, par exemple, offre un cours d'éducation parentale qu'il est possible de suivre en ligne ou en personne. On peut prendre connaissance de l'information relative à ce cours ainsi que des liens connexes en allant à l'adresse <https://www.alberta.ca/pas.aspx#toc-0>. Ce cours est obligatoire pour les personnes qui demandent le divorce, ou si le tribunal ordonne de le suivre. Les sujets abordés comprennent les suivants :

- 1) établissement de relations;
- 2) manière dont une séparation touche les parents;
- 3) manière dont une séparation touche les enfants;
- 4) capacités de communication;
- 5) problèmes juridiques;
- 6) règlement extrajudiciaire des différends;
- 7) plans de parentage.

Ceux qui ont suivi le cours d'éducation parentale peuvent suivre volontairement – ou se voir ordonner de le faire par le tribunal – le cours d'éducation parentale destiné aux familles hautement conflictuelles. Chaque partie suit le cours séparément, et les sujets abordés comprennent les suivants :

- 1) implication des parents et techniques de désengagement;

- 2) plans de parentage pour les familles hautement conflictuelles;
- 3) problèmes de colère, de violence, de pouvoir et de contrôle;
- 4) développement et besoins des enfants;
- 5) renégociation de limites.

McIsaac et Finn ont relevé quelques résultats positifs dans un programme d'éducation parentale destiné aux familles hautement conflictuelles, mais, ont-ils prévenu, [TRADUCTION] « il ne s'agit pas d'une panacée, mais d'une mesure parmi toute une gamme d'interventions visant à protéger les enfants des conséquences très néfastes des conflits parentaux non résolus et de l'hostilité qui règne entre les parents » (McIsaac et Finn, 1999 : 81). Cependant, Fuhrman et ses collègues conseillent de ne pas réserver les programmes de lutte contre la violence familiale aux seules familles qui sont aux prises avec ce problème, parce qu'il est difficile de dépister les difficultés et que l'on manque de programmes spécialisés. Ces auteurs recommandent que *tous* les programmes d'éducation parentale soient conçus de manière à ce qu'ils conviennent aux parents qui ont vécu une relation violente (Fuhrman et coll., 1999).

La médiation est un autre moyen d'éviter les différends liés à l'exécution du droit de visite ou de les régler. S'il n'y a pas eu de violence familiale et si les parents sont capables de faire preuve de collaboration, la médiation peut faciliter le règlement des différends liés au droit de visite et éviter les problèmes d'exécution ou jouer un rôle utile au moment de les régler. La médiation ne convient généralement pas s'il y a des antécédents de violence familiale (Bala et coll., 1998 : 72). Il devrait donc y avoir des mesures de sauvegarde appropriées pour éviter que l'on recoure de manière inconsidérée à la médiation en présence de violence familiale. De nombreux chercheurs sont d'avis que, dans les affaires de droit familial, une médiation obligatoire n'est pas une solution appropriée (Cossman et Myktyuk, 1998 : 67-70). Toutefois, la médiation peut être l'intervention la plus efficace dans certains cas hautement conflictuels qui comportent des problèmes de visites, mais la décision d'y participer ou non doit être volontaire (Bala et Bailey, 2004-2005). Kruk souligne également l'importance de l'éducation parentale et de la médiation pour ce qui est de régler les conflits liés aux visites, mais il soutient que ces options devraient être volontaires. Il recommande que le processus d'exécution des ordonnances n'ait lieu qu'après que les efforts de médiation se sont révélés vains ou que les services de soutien ont été refusés. Il ajoute par ailleurs : [TRADUCTION] « Une orientation obligatoire vers une séance de médiation ne devrait être prise en considération que dans les situations où la violence et les abus ne sont pas un facteur » (Kruk, 2008 : 77).

## **Le droit canadien en matière d'exécution du droit de visite**

### **1) L'intérêt supérieur de l'enfant**

Le Canada est partie à la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies. Celle-ci exige que les décisions relatives au droit de visite soient rendues dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour protéger cet intérêt, la Convention exige aussi que l'on prenne dûment en compte l'opinion de l'enfant. De plus, les enfants doivent être protégés contre toutes les formes de violence et de négligence. De nombreux autres facteurs sont également liés à l'intérêt supérieur de l'enfant, mais le présent rapport est axé sur l'opinion de l'enfant et sur la protection de ce dernier contre la violence et la négligence, car il s'agit là de facteurs qui requièrent une attention additionnelle.

L'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant prévoit ceci : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

Pour ce qui est du droit de visite, la Convention comporte les dispositions qui suivent :

Paragraphe 9(1) : Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

Paragraphe 9(3) : Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Aux termes du paragraphe 9(3), le principe de l'intérêt supérieur doit non seulement être le principal facteur à prendre en considération dans les décisions relatives au droit de visite, mais il doit également régir le résultat obtenu. C'est donc dire que, sous le régime de la Convention, un enfant a le droit de rester en contact avec le parent non gardien, sauf si ce contact n'est pas dans son intérêt supérieur. Les parents ont le droit et l'obligation de rester en contact avec leurs enfants, sauf si ce contact est contraire à l'intérêt supérieur des enfants. Il incombe au gouvernement de respecter le droit de visite de l'enfant.

En ce qui concerne les opinions de l'enfant, la Convention prévoit ceci :

Paragraphe 12(1) : Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

Paragraphe 12(2) : À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

C'est donc dire que les enfants qui sont capables de discernement ont le droit d'être entendus au sujet des questions relatives au droit de visite. Il est obligatoire de leur donner la possibilité d'être entendus directement ou par l'entremise d'un représentant.

Pour ce qui est de la violence et de la négligence, la Convention prévoit ceci :

Paragraphe 19(1) : Les états parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

Dans le cas des décisions prises en matière de droit de visite et d'exécution de ce droit, les enfants ont donc droit à des modalités et à des mesures qui ne les exposent à aucune forme de violence ou de négligence.

Pour ce qui est d'améliorer l'exécution du droit de visite, une première étape nécessaire consiste à veiller à ce que les ordonnances en matière de droit de visite répondent à la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant et que l'on prenne dûment en compte les opinions de l'enfant ainsi que la protection de ce dernier contre la violence et la négligence. Les ordonnances en matière de droit de visite qui ne répondent pas à cette norme risquent davantage de causer des problèmes d'exécution. Un parent gardien est moins susceptible de se conformer à une ordonnance qui ne correspond pas à l'intérêt supérieur de l'enfant. Un enfant est plus susceptible de résister aux modalités de visite qui ont été établies sans tenir compte de ses opinions ou qui l'exposent à de la violence ou à de la négligence.

Comme il est indiqué à l'annexe A, chaque administration canadienne exige que les ordonnances rendues en matière de droit de visite soient fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant. L'Alberta, la Colombie-Britannique, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest, le Nunavut, l'Ontario, le Québec, la Saskatchewan et le Yukon dressent une liste de facteurs qu'il est nécessaire de prendre en considération au moment de déterminer quelle ordonnance en matière de droit de visite correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le gouvernement fédéral, dans la *Loi sur le divorce*, de même que les lois établies en Colombie-Britannique, au Manitoba, à Terre-Neuve, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut, en Ontario, en Saskatchewan et au Yukon, prévoient expressément que la conduite d'un parent ne doit pas être prise en compte, sauf si cette conduite a une incidence sur la capacité d'assumer des responsabilités parentales.

La totalité des provinces et des territoires considèrent les opinions de l'enfant comme un facteur prévu par la loi dont il faut tenir compte en vue de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. La *Loi sur le divorce* ne fait pas état des opinions de l'enfant.

Les lois de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut, de la Nouvelle-Écosse et de l'Ontario exigent expressément qu'un tribunal saisi d'une demande de droit de visite prenne en compte le facteur de la violence familiale au moment de déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Comme il est indiqué à l'annexe A, seules les lois de l'Alberta, du Québec, du Manitoba et de la Saskatchewan prévoient que l'intérêt supérieur de l'enfant est un aspect dont il faut tenir compte dans le cadre des ordonnances d'exécution du droit de visite.

Il ressort d'une revue de la jurisprudence canadienne que les principes reconnus ne sont pas toujours appliqués dans la pratique. Un principe directeur veut que le droit de visite soit un droit de l'enfant, et non du parent. Dans l'arrêt *Frame c. Smith*, la juge Wilson (dissidente, mais non sur ce point) a écrit que « [l]e droit de visite est devenu le droit de l'enfant et non celui du parent<sup>1</sup> ». Nombreux sont les juges qui, depuis ce temps, ont adopté ce principe, en indiquant explicitement que le droit de visite est le droit de l'enfant<sup>2</sup>.

Un autre principe directeur est que les modalités du droit de visite devraient être déterminées en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant en question, sans présomption aucune en faveur ou en défaveur de modalités particulières. Comme l'a déclaré la Cour d'appel de l'Alberta en 2008, [TRADUCTION] « il n'existe plus de présomptions ou de positions par défaut qui réglementent les décisions relatives à la garde et au droit de visite<sup>3</sup> ».

Malgré l'absence de présomptions, quelques juges continuent d'appliquer une présomption en faveur du droit de visite. Un juge de la Cour supérieure de l'Ontario a affirmé ceci : [TRADUCTION] « Il existe une présomption selon laquelle un droit de visites régulières de la part d'un parent non gardien est dans l'intérêt supérieur des enfants<sup>4</sup> ». Un juge de la Cour provinciale de l'Alberta a formulé le commentaire suivant :

[TRADUCTION]

Pour tenter de déterminer ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant, il est présumé qu'un droit de visites régulières est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le droit qu'a l'enfant de connaître le parent non gardien et d'entretenir des liens avec lui est, en fait, considéré comme un droit fondamental de l'enfant. Par conséquent, on fait montre d'une incroyable retenue à l'égard du maintien de la relation parent-enfant, mais cette présomption peut être réfutée. Un parent n'a pas un droit de visite

---

<sup>1</sup> *Frame c. Smith*, [1987] 2 RCS 99.

<sup>2</sup> Voir, p. ex., *Boychuck v. Singleton*, 2007 BCSC 1387, au par. 11; *Harbours v. Sitzer*, 2016 ONSC 5844, au par. 5; *Billington v. VanLarken*, 2009 NSFC 18, au par. 6; *KLT v. MAT*, 2008 NSFC 16, au par. 14.

<sup>3</sup> *Cavanaugh v. Balkaron*, 2008 ABCA 423, au par. 12.

<sup>4</sup> *VSJ v. LJG*, (2004), 5 RFL (6th) 319 (C.S. Ont.), au par. 128.

absolu. En conséquence, nier à un parent le droit de visite est un recours de dernier ressort<sup>5</sup>.

Si les visites sont traitées comme un droit présumé, il est possible que l'attention que l'on accorde à l'intérêt supérieur de l'enfant soit écartée par les droits et les intérêts des parents ou par la question de savoir s'il existe une preuve que les visites seraient préjudiciables. Le principe selon lequel un enfant doit avoir « avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt » n'est pas une présomption selon laquelle les visites sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>6</sup>. Si, dans les familles à faible degré de conflit, les visites sont habituellement dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les recherches montrent que, dans certaines affaires hautement conflictuelles, c'est l'absence de visites qui correspond à l'intérêt supérieur de l'enfant (Bala et Bailey, 2004-2005). Selon le droit canadien, chaque enfant a droit à une évaluation individualisée qui repose sur sa situation particulière, sans appliquer de présomptions.

La Cour d'appel de l'Ontario a souligné que [TRADUCTION] « les tribunaux doivent prendre en compte *uniquement* l'intérêt supérieur des enfants quand ils rendent une décision en matière de garde » et qu'un [TRADUCTION] « tribunal ne peut accorder la garde à l'un des deux parents pour punir l'autre parce qu'il ne s'est pas conformé à des ordonnances judiciaires<sup>7</sup> ».

## 2) Le dépistage précoce

Quelques provinces offrent des services de dépistage et de triage. Un exemple est les services que fournit le Bureau de l'avocat des enfants, un volet du ministère du Procureur général de l'Ontario, qui fournit des services d'évaluation, de représentation et d'intervention pour le compte des enfants. Ce Bureau se sert d'un formulaire d'accueil pour les cas de garde et de visite. Des renseignements sont recueillis sur les incidents de violence et la présence d'ordonnances de protection, d'accusations criminelles, de problèmes de santé mentale et de consommation abusive de substances, ainsi que des renseignements sur les instances judiciaires et les types de services judiciaires utilisés antérieurement. L'utilisation de ce formulaire permet de déterminer plus facilement la meilleure façon de traiter l'affaire (Salem et coll., 2007 : 756; Ontario, 2016).

À ce jour, aucune province ni aucun territoire n'ont adopté de disposition législative qui permette de relever rapidement les problèmes particuliers que soulèvent les litiges relatifs au droit de visite ou les interventions et les services qui conviennent le mieux, eu égard à la nature du conflit.

---

<sup>5</sup> *WT (Re)*, 2016 ABPC 296. Voir aussi *Folahan v. Folahan*, 2013 ONSC 2966; *DC v. DAC*, 2006 ABQB 526, au par. 16.

<sup>6</sup> Le par. 16(10) de la *Loi sur le divorce* dispose : « En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt et, à cette fin, tient compte du fait que la personne pour qui la garde est demandée est disposée ou non à faciliter ce contact.

<sup>7</sup> *DD v. HD*, 2015 ONCA 409.

La plupart des provinces et des territoires ont adopté des dispositions législatives ou réglementaires traitant des évaluations qu'ordonnent les tribunaux dans les affaires de garde et de visite. Il n'existe aucune disposition de cette nature dans la *Loi sur le divorce* du gouvernement fédéral, mais les tribunaux ordonnent la tenue d'une évaluation dans les instances de divorce en recourant aux lois provinciales ou territoriales applicables<sup>8</sup>.

### **3) Les mesures de prévention et de rechange**

#### **a) L'éducation parentale**

Les programmes d'éducation parentale sont aujourd'hui largement accessibles. Comme il est indiqué à l'annexe A, il est obligatoire dans certaines provinces d'avoir suivi un tel programme et, dans d'autres, les tribunaux peuvent ordonner aux parties de le faire.

Même en l'absence de pouvoirs législatifs ou réglementaires, il arrive parfois que les juges ordonnent ou recommandent fortement aux parties de s'inscrire à de tels programmes. Par exemple, dans une affaire hautement conflictuelle mettant en cause de la violence familiale, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, après avoir accordé aux parents la garde conjointe des enfants, a ordonné au père de suivre un traitement de gestion de la colère et aux deux parents de suivre un programme d'éducation parentale<sup>9</sup>. La Cour suprême des Territoires du Nord-Ouest a recommandé à des parties de suivre un tel programme, en faisant remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] ce qui servirait le mieux les intérêts de ces enfants ce serait que les deux parents prennent davantage conscience de la manière dont leurs actes (et j'entends par là tant la manière dont ils se comportent en présence des enfants que celle dont ils les traitent et leur parlent) se répercutent sur leurs enfants et qu'ils fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour que leurs communications respectives soient respectueuses et sans confrontation. Si le Programme pilote d'éducation parentale qu'offrait dans le passé la Division des services judiciaires du ministère de la Justice, de pair avec la Commission des services juridiques, est disponible, il pourrait être avantageux, tant pour M. Ramsay que pour son épouse, d'y prendre part<sup>10</sup>.

#### **b) La médiation**

La plupart des provinces et des territoires du Canada prévoient des séances de médiation ordonnées par les tribunaux, et certains d'entre eux offrent des séances de médiation gratuites ou subventionnées par l'État. Comme il est indiqué à l'annexe A, le Québec oblige les parties à suivre une séance d'information sur la médiation avant d'instruire toute demande de garde contestée. D'autres provinces prévoient que les tribunaux peuvent ordonner une médiation. L'Ontario et le Yukon n'autorisent des séances de médiation

---

<sup>8</sup> Voir, p. ex., *DL v. JM*, 2002 CanLII 2764 (CS Ont.).

<sup>9</sup> *F(JD) v. F (JL)*, 2009 PESC 28.

<sup>10</sup> *Ramsay v. Ramsay*, 2001 NWTSC 61.

ordonnées par un tribunal qu'à [TRADUCTION] « la demande des parties ». Seuls Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut autorisent explicitement les tribunaux à ordonner la tenue de séances de médiation dans une affaire de refus injustifié du droit de visite ou de défaut injustifié de l'exercer. La *Loi sur le divorce* et quelques lois provinciales exigent que les avocats discutent avec leurs clients de l'opportunité de négocier les modalités de garde ou du droit de visite et qu'ils leur parlent des services de médiation qui pourraient les aider à négocier ces modalités.

### c) Les visites surveillées

La surveillance des visites peut amoindrir les risques qui, autrement, empêcheraient l'enfant et le parent non gardien d'avoir des contacts permanents. Cette mesure est habituellement ordonnée s'il y a eu des actes de violence familiale, s'y a un risque d'enlèvement, s'il n'existe aucune relation entre l'enfant et le parent non gardien, ou si le parent non gardien souffre d'une maladie mentale, fait une consommation abusive de substances ou manque de compétences parentales<sup>11</sup>.

Le Comité mixte spécial a recommandé qu'on modifie la *Loi sur le divorce* afin de prévoir explicitement la possibilité de rendre des ordonnances en matière de visites surveillées (Canada, 1998b : recommandation 35), mais cette modification n'a pas été apportée. Comme il est indiqué à l'annexe A, certaines lois provinciales prévoient explicitement que des visites surveillées peuvent être ordonnées, et quelques lois provinciales prévoient explicitement que ce genre de visites peut être ordonné en cas de refus injustifié du droit de visite ou de défaut injustifié de l'exercer. Même en l'absence de tels pouvoirs, les tribunaux ont ordonné la tenue de visites surveillées en vertu de leur pouvoir législatif général d'imposer des conditions dans le cadre des ordonnances de garde et de visite<sup>12</sup>.

La surveillance est parfois l'unique option si la relation entre un enfant et un parent non gardien doit se poursuivre. Ce point a été relevé dans la décision *Kozachok v. Mangaw*, où le tribunal a formulé l'observation qui suit :

[TRADUCTION]

Le centre de visites surveillées représente, pour cette famille, une excellente option. Dans cette situation de grave conflit, la grande hostilité entre les parties, le centre et les membres de son équipe s'interposent entre les parents et permettent de transférer, de manière contrôlée et ordonnée, le ou les enfants au parent non gardien. À ce stade, sans un intermédiaire sûr et neutre, je me demande si le droit de visite serait possible ou bénéfique pour les enfants<sup>13</sup>.

Les tribunaux reconnaissent toutefois que la surveillance ne répond peut-être pas à toutes les préoccupations. Dans la décision *McEown v. Parks*, le tribunal a fait remarquer que les

---

<sup>11</sup> Voir, p. ex., *Shamli v. Shamli*, 2004 CanLII 12363 (CS Ont.); *Zahr v. Zahr* (1994), 24 Alta LR (3d) 274 (QB); *JVM v. MPS*, [1997] BCJ N° 1631 (CS).

<sup>12</sup> Voir, p. ex., *Hislap v. Gilchrist*, 2013 ABQB 452; *JDG v. HMLM*, 2014 BCPC 390.

<sup>13</sup> *Kozachok v. Mangaw*, 2007 ONCJ 70, au par. 20.



problèmes liés aux visites risquaient de se poursuivre même si l'on ordonnait une surveillance :

[TRADUCTION]

À l'évidence, s'il y a eu une tentative de visite surveillée qui s'est révélée impossible à appliquer, comme dans les cas où l'enfant demeure hostile envers le père lors des visites, où l'enfant réagit mal après les visites ou alors, si le parent non gardien manque sans cesse les visites ou se comporte mal durant ces dernières, il faut dans ce cas songer à y mettre fin<sup>14</sup>.

Dans certaines affaires, le tribunal doit faire un choix entre des visites surveillées et l'absence complète de visites. Par exemple, la Cour suprême du Yukon a rejeté la demande d'un droit de visites surveillées provisoire du père et a ordonné qu'il n'y ait aucune visite, alors qu'il y avait des éléments de preuve selon lesquels le père avait été violent envers la mère et l'enfant<sup>15</sup>. La Cour supérieure de l'Ontario a rejeté le droit de visites, même surveillées, de la mère, signalant que les installations de visite surveillée n'étaient pas en mesure de faire face aux agissements de la mère, lesquels avaient consisté, notamment, à :

[TRADUCTION]

[...] boire de l'eau de Javel à proximité du fils, porter de fausses accusations criminelles contre le père et organiser un complot criminel en vue d'enlever le fils. Les centres de visites surveillées n'offrent pas de présence policière ou d'autres mesures permettant d'éviter qu'un parent commette un acte criminel et ils ne sont pas conçus pour faire face à des éventualités telles qu'une mère encline à consommer de l'eau de Javel<sup>16</sup>.

#### **4) Les recours en cas de refus du droit de visite**

Les enfants ont le droit de rester en contact avec le parent non gardien, sauf si le droit de visite est contraire à leur intérêt supérieur. Il est donc nécessaire de prévoir des recours appropriés pour protéger les droits et les intérêts des enfants. La question du refus du droit de visite peut se poser lorsqu'un parent sollicite une première ordonnance relative à la garde ou au droit de visite, une modification des modalités de garde ou de visite, une ordonnance visant à assurer l'exécution du droit de visite, ou une ordonnance alimentaire ou une modification de cette dernière.

Le caractère distinctif des ordonnances relatives au droit de visite influence le choix de la mesure d'exécution. Le refus du droit de visite n'est pas la même chose qu'un refus de payer une créance judiciaire, et les interventions peuvent être différentes, suivant la nature de l'affaire. Certaines affaires de refus du droit de visite mettent en cause des parents gardiens en relation conflictuelle qui, dès le départ, sont hostiles au droit de visite et tentent

---

<sup>14</sup> *McEown v. Parks*, 2016 ONSC 6761, au par. 140.

<sup>15</sup> *GG v. HD*, 2009 YKSC 52.

<sup>16</sup> *MW v. EB*, 2006 CanLII 273 (CS Ont.), au par. 25.

d'y faire échec, en recourant parfois à des allégations non prouvées de violence, d'agression sexuelle chez l'enfant ou d'autres types de comportements problématiques. Comme il a été mentionné plus tôt, ces affaires hautement conflictuelles et « difficiles » doivent être relevées au départ, et il est nécessaire de prendre des mesures spéciales pour y faire face. Dans d'autres cas, le droit de visite est refusé à une occasion particulière à cause de la maladie d'un enfant ou d'une autre situation temporaire. Des griefs relativement minimes, comme le fait de ne pas remettre des vêtements ou des médicaments de l'enfant après une visite, pourraient provoquer le refus du droit de visite. Dans certains cas, les enfants pourraient ne pas vouloir suivre le même programme de visite à cause d'un conflit avec leurs activités. Dans de telles situations, les parents peuvent souvent régler le différend de manière relativement facile et établir une nouvelle entente en matière de droit de visite, au besoin, peut-être avec le concours d'un médiateur ou d'une autre personne.

Les situations différentes dans lesquelles le droit de visite peut être refusé appellent des interventions juridiques différentes. En général, la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant étayera une application progressive des mesures d'exécution, une application dans le cadre de laquelle des approches de rechange seront soulignées et des recours compensatoires seront utilisés au début. Si le refus du droit de visite persiste, les recours deviennent plus coercitifs et punitifs. L'application de mesures coercitives ou punitives pose problème quand il y a de bonnes raisons pour ne pas se conformer au droit de visite (par exemple, des gestes d'agression ou d'hostilité de la part du parent non gardien qui amènent l'enfant à craindre les visites et à les éviter). Dans ce genre de situation, il est parfois dans l'intérêt supérieur de l'enfant de modifier l'ordonnance et de réduire ou de supprimer le droit de visite; c'est aux parents gardiens qu'il revient de demander ce type de modification.

#### a) Le refus – justifié ou injustifié – du droit de visite

Les tribunaux canadiens ont décrété que les parents gardiens sont tenus de favoriser le respect des ordonnances de garde et de visite et qu'ils ne peuvent pas simplement laisser à l'enfant le soin de s'occuper des questions de garde et de droit de visite. L'obligation qu'a un parent de favoriser le respect du droit de visite de manière active se poursuit, même quand l'enfant vieillit. Le parent gardien doit non seulement veiller à ce que le droit de visite puisse être exercé et encourager l'enfant à s'y conformer, mais il doit aussi exiger que les visites aient lieu et les favoriser de manière active<sup>17</sup>.

Malgré l'obligation de promouvoir et de faciliter activement le droit de visite, le parent gardien est parfois justifié de refuser l'exercice de ce droit. Les ordonnances de visite concernent des relations constantes dans lesquelles toutes les parties doivent faire preuve de souplesse. Même si le droit de visite peut, de façon générale, être propice à l'intérêt supérieur de l'enfant, il arrive parfois ce ne soit pas le cas. Un refus dans de tels cas, par exemple si l'enfant est malade ou si le parent non gardien est en état d'ébriété, est justifié. Comme il est indiqué à l'annexe A, quelques lois provinciales traitent explicitement de la question du refus justifié du droit de visite et elles ne prévoient l'imposition de sanctions que si le refus est injustifié.

---

<sup>17</sup> La jurisprudence est résumée dans la décision *Jackson v. Jackson*, 2016 ONSC 3466, au par. 63.

Bien que d'autres provinces et territoires du Canada ne traitent pas expressément dans leurs lois du refus justifié d'exercer le droit de visite, les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'excuser ce refus dans certaines circonstances, comme l'a écrit la juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith* :

Quelquefois, l'exercice parfaitement légitime par le parent gardien de ses droits ou obligations en matière de garde entraînera un refus isolé de permettre à l'autre parent d'exercer son droit de visite. Ce n'est pas le rôle du tribunal d'examiner ce genre d'exercice du pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'enfant. Il n'y a violation du devoir que lorsqu'un parent adopte de manière continue un comportement destiné à détruire le rapport avec l'enfant. Lorsque le parent gardien croit que le maintien de l'exercice du droit de visite par l'autre parent n'est pas dans l'intérêt de l'enfant ou lui cause un préjudice, la bonne chose à faire pour lui n'est pas de violer volontairement et de manière continue l'ordonnance accordant le droit de visite, mais plutôt de demander au tribunal de la modifier ou de l'annuler<sup>18</sup>.

Certaines affaires donnent à penser qu'il peut être justifié de refuser un droit de visite ordonné par un tribunal quand le parent gardien croit de manière raisonnable et honnête qu'il y a un risque de danger pour l'enfant et qu'il entreprend sur-le-champ une action en justice pour mettre fin à ce droit ou le restreindre. Dans la décision *Salloum v. Salloum*, le juge Viet a écrit : [TRADUCTION] « Quand le tribunal peut conclure qu'un parent désobéit à une ordonnance judiciaire parce qu'il se soucie raisonnablement du bien-être des enfants, ce tribunal hésitera à stigmatiser et à sanctionner le comportement de ce parent. Un critère qui permet de déterminer si le parent contrevenant se soucie raisonnablement du bien-être d'un enfant est celui de savoir si ce parent a demandé sans délai au tribunal de modifier l'ordonnance de garde ou de visite qui est en vigueur<sup>19</sup> ». Il convient toutefois de signaler qu'il peut être approprié de refuser l'exercice du droit de visite même s'il existe des circonstances qui justifient que l'on modifie l'ordonnance relative à la garde ou au droit de visite. L'ordonnance relative au droit de visite est peut-être encore dans l'intérêt supérieur de l'enfant, mais, à une occasion particulière, il était justifié de s'y opposer.

Une ligne directrice législative, comme celle que comporte le *Children's Law Act* de Terre-Neuve, est utile. La loi de Terre-Neuve indique clairement qu'un recours n'est disponible que si le refus du droit de visite est [TRADUCTION] « injustifié », et elle définit ce terme. Cette loi procure aux parents un énoncé clair de leurs droits et de leurs responsabilités quant à l'exercice du droit de visite. Le parent gardien sait, par exemple, que, quand le parent non gardien est en retard depuis plus d'une heure, il n'est pas nécessaire qu'il soit en compagnie de l'enfant, prêt, disposé et apte à exercer le droit de visite. Le parent non gardien sait, par exemple, que s'il arrive en état d'ébriété, le droit de visite sera refusé. Il continuera d'y avoir des désaccords sur des questions telles que celle de savoir s'il y avait des [TRADUCTION] « motifs raisonnables » de croire que l'enfant subirait un préjudice si l'on exerçait le droit de visite, mais cette disposition ajoute une clarté nécessaire à la question du refus justifié du droit de visite. De plus, elle élargit les

---

<sup>18</sup> *Frame c. Smith*, [1987] 2 RCS 99, au par. 84.

<sup>19</sup> *Salloum v. Salloum* (1994), 154 AR 65 (BR), au par. 19.

circonstances dans lesquelles le refus du droit de visite se justifie, de façon à englober plus qu'un risque immédiat de préjudice pour l'enfant. Il s'agit là d'une mesure appropriée, car elle permet au tribunal de se concentrer sur l'intérêt supérieur de l'enfant, et non seulement sur le risque de préjudice pour ce dernier, et parce qu'elle précise que le parent gardien ne sera pas reconnu coupable d'outrage si, par exemple, il n'a pas continué d'être prêt à donner accès à l'enfant après de nombreuses omissions de la part du parent non gardien d'exercer le droit de visite.

Toutes les provinces et tous les territoires devraient adopter une disposition qui définit dans quelles circonstances le refus du droit de visite est injustifié, et prévoir aussi des recours en cas de refus du droit de visite dans les seuls cas où ce refus est injustifié.

#### b) Le droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses

Le droit de visite compensatoire, dans le cadre duquel un parent non gardien obtient du temps additionnel avec l'enfant pour compenser les visites qui lui ont été refusées, ainsi que le remboursement des dépenses engagées par suite du refus du droit de visite sont explicitement prévus dans certaines lois provinciales et territoriales, comme il est indiqué à l'annexe A.

Même en l'absence d'un pouvoir législatif explicite, les tribunaux ont accordé par voie d'ordonnance un droit de visite compensatoire dans le cadre du pouvoir général dont ils disposent d'établir ou de modifier des ordonnances de garde et de visite en vertu de la loi provinciale ou territoriale applicable, en vertu de la *Loi sur le divorce* du gouvernement fédéral ou sans faire référence à une disposition législative particulière<sup>20</sup>.

Le droit de visite compensatoire devrait être explicitement offert à titre de mesure de réparation immédiate dans les cas où un refus injustifié du droit de visite est établi selon la prépondérance des probabilités, et ce, sous réserve de l'intérêt supérieur de l'enfant. Bien que l'exécution civile des ordonnances relatives au droit de visite relève principalement des provinces, la *Loi sur le divorce* ainsi que toutes les lois provinciales et territoriales devraient autoriser explicitement les tribunaux à accorder par voie d'ordonnance un tel droit de visite. Cela s'explique par le fait qu'une telle ordonnance peut être appropriée au moment de déterminer le droit de visite sous le régime de la *Loi sur le divorce*, quand le droit de visite, convenu ou ordonné antérieurement, a été refusé à tort.

Dans l'arrêt de 1987, *Frame c. Smith*, la Cour suprême du Canada a décrété que le refus du droit de visite n'engageait pas la responsabilité délictuelle de son auteur<sup>21</sup>. Dans le même ordre d'idées, la Cour d'appel de l'Alberta a conclu qu'un père non gardien n'avait pas de cause d'action en common law à l'encontre de la mère gardienne qui avait entravé l'exercice de son droit de visite<sup>22</sup>. La Cour supérieure de l'Ontario a confirmé que l'arrêt *Frame c. Smith* demeurait l'arrêt de principe sur le sujet, et elle a rejeté l'action d'un père qui s'était vu privé du droit de visite et qui sollicitait des dommages-intérêts pour troubles

---

<sup>20</sup> Voir, p. ex., *Penney v. Gould*, 2011 ONCJ 84.

<sup>21</sup> *Frame c. Smith*, [1987] 2 RCS 99.

<sup>22</sup> *Sturkenboom v. Davies*, [1993] 7 WWR 32.

psychologiques en raison du délit civil de complot, d'infliction intentionnelle de souffrances morales, d'ingérence illégale dans les rapports d'autrui, de dommages découlant d'un manquement à une ordonnance judiciaire ainsi que de manquement à une obligation fiduciaire<sup>23</sup>. Certains auteurs se sont prononcés en faveur du recours à des actions en responsabilité délictuelle pour les cas de refus du droit de visite (Geismann, 1993 : 606-608), mais il ne semble pas y avoir de preuve que cela soit efficace pour rétablir les contacts entre l'enfant et le parent non gardien ou étayer les droits et l'intérêt supérieur de l'enfant.

Il existe un moyen plus efficace de faire respecter le droit de visite tout en dédommageant le parent non gardien; il consiste à permettre au parent non gardien de demander, selon une procédure sommaire, le remboursement des dépenses engagées à cause du refus injustifié du droit de visite. Comme il est indiqué à l'annexe A, le remboursement des dépenses liées au refus du droit de visite est expressément prévu par les lois de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de Terre-Neuve, des Territoires du Nord-Ouest, du Nunavut et de la Saskatchewan.

Les tribunaux devraient obtenir le pouvoir explicite d'accorder une indemnisation, dans le cadre d'une procédure sommaire, pour les dépenses engagées en vue d'obtenir le droit d'accès ou pour les sommes dépensées inutilement (comme le coût des billets d'une partie de baseball achetés pour la visite) si le refus injustifié du droit de visite est prouvé selon la prépondérance des probabilités.

#### c) Les ordonnances d'appréhension

Quand le refus du droit de visite persiste après la prise de mesures préventives, extrajudiciaires et compensatoires, il faut parfois avoir recours à des mesures de nature plus coercitive et punitive pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant.

Comme il est indiqué à l'annexe A, un grand nombre de provinces et de territoires autorisent explicitement les tribunaux à ordonner qu'une personne soit appréhendée par la police en cas de refus injustifié du droit de visite. Bien qu'une ordonnance d'appréhension soit un moyen intrusif et potentiellement effrayant d'assurer l'exécution d'une ordonnance relative au droit de visite, une telle ordonnance peut être indiquée dans certaines circonstances, quand d'autres méthodes ont échoué. Si le refus injustifié du droit de visite persiste après que le tribunal a ordonné la prise de mesures persuasives, éducatives et compensatoires, il est possible que l'intérêt de l'enfant à l'égard du maintien d'une relation avec le parent non gardien l'emporte dans certains cas sur les risques que présente l'emploi de cette mesure coercitive. Les ordonnances d'appréhension d'un enfant par un agent d'exécution de la loi ne sont rendues qu'en dernier ressort. Un juge a fait le commentaire suivant :

---

<sup>23</sup> *Curle v. Lowe*, 2004 CanLII 22947 (CS Ont.).

[TRADUCTION]

Les tribunaux ne doivent prononcer ce genre d'ordonnance que dans de très rares cas et dans des circonstances particulièrement exceptionnelles. Pour rendre cette ordonnance, le tribunal doit d'abord être convaincu qu'une partie empêche illégalement un enfant de voir la personne qui en a la garde ou qui a le droit de le voir. Le tribunal peut arriver à cette conclusion à partir d'un seul incident de violation d'une telle ordonnance ou d'une série d'incidents, même si cette série d'incidents a été interrompue par un certain nombre de visites [...] Idéalement, le prononcé de l'ordonnance devrait suffire à convaincre la partie fautive de coopérer. Cependant, ce n'est pas toujours le cas, et la partie lésée doit parfois demander l'aide de la police<sup>24</sup>.

Les policiers ont exprimé certaines préoccupations au sujet de l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite<sup>25</sup>. Ils font remarquer que l'avis de la présentation d'une demande d'ordonnance d'arrestation devrait être donné à tous les tiers, notamment les policiers, qui peuvent se voir accorder des droits ou des obligations en vertu d'une telle ordonnance. Cet avis [TRADUCTION] « peut constituer une précaution dans le cas où les policiers, les services de police ou les organismes de protection de la jeunesse possèdent des renseignements qui pourraient faire hésiter le tribunal à prononcer l'ordonnance demandée [...] » (MacPhail, 1999 : 14). Dans *Allen v. Grenier*, la police a demandé l'annulation d'une ordonnance d'appréhension par la police qu'avait obtenue le père non gardien en soutenant que [TRADUCTION] « l'ordonnance ne contenait pas suffisamment de renseignements pour pouvoir être exécutée, qu'elle ne précisait pas les mesures que la police devait prendre, qu'elle ne mentionnait pas de date d'expiration et qu'elle constituait un lourd fardeau pour les ressources du service ». Le tribunal a jugé que le policier à qui il était ordonné d'appréhender un enfant devait prendre les mesures raisonnables pour exécuter l'ordonnance ou, si l'ordonnance n'était pas suffisamment claire, l'agent devait immédiatement demander des directives au tribunal et les appliquer sans délai. Le tribunal a rejeté l'argument relatif aux ressources du service, au motif qu'il avait le pouvoir légal de rendre l'ordonnance d'appréhension<sup>26</sup>. Cette affaire fait ressortir la nécessité de prononcer des ordonnances relatives au droit de visite et à l'appréhension d'un enfant qui soient bien claires. Ces difficultés disparaîtraient si les tribunaux rendaient des ordonnances standardisées contenant tous les renseignements nécessaires. Cette affaire montre clairement aussi qu'il faudrait affecter des fonds pour former les agents de la paix et pour les libérer de leurs tâches afin qu'ils puissent appréhender les enfants retenus illégalement.

Vince Westwick, représentant de l'Association canadienne des chefs de police, a parlé devant le Comité mixte spécial des « problèmes d'accès » (c.-à-d. des difficultés que rencontrent les policiers lorsqu'ils essaient de régler un différend relatif à l'exercice du droit de visite). Il a déclaré que, pour éviter les discussions au sujet du sens des ordonnances, il faudrait que celles-ci soient rédigées clairement en termes non juridiques

---

<sup>24</sup> *Allen v. Grenier*, [1997] 145 DLR (4<sup>th</sup>) 286, au par. 38.

<sup>25</sup> *Re Leponiemi and Leponiemi* (1982), 35 OR (2d) 440.

<sup>26</sup> *Allen v. Grenier*, [1997] 145 DLR (4<sup>th</sup>) 286.

et qu'elles précisent en détail les dates des visites. En outre, il a recommandé que l'on adopte une disposition législative autorisant les professionnels et les policiers à avoir accès au dossier complet de l'affaire en dehors des heures normales (Canada, 1998b).

Les tribunaux se soucient de plus en plus des ordonnances d'appréhension. Comme l'a fait remarquer un juge : [TRADUCTION] « Quand les parties font intervenir la police dans leur différend en matière de droit de visite, elles pourraient tout aussi bien grimper sur le toit de leur maison, se mettre à califourchon sur le sommet et, les bras étendus, proclamer aux cieux qu'elles ont échoué en tant que parents et en tant qu'êtres humains<sup>27</sup> ». La question des appréhensions policières a été longuement examinée dans la décision *Patterson v. Powell*<sup>28</sup>. Dans cette affaire, le juge a refusé de [TRADUCTION] « signer machinalement » l'ordonnance d'appréhension type, en partie parce qu'aucune preuve n'avait été présentée au sujet de la manière dont une telle ordonnance servirait l'intérêt supérieur de l'enfant. Comme il l'a affirmé : [TRADUCTION] « il incombe aux tribunaux d'anticiper les problèmes et d'incorporer des mécanismes de règlement des différends – plutôt que de confier le gâchis à la police pour qu'elle règle les choses » et il a souligné le point important que [TRADUCTION] « [l]es dossiers hautement conflictuels doivent être relevés, et il est nécessaire de leur accorder une attention spéciale<sup>29</sup> ».

#### d) L'outrage au tribunal

Le paragraphe 127(1) du *Code criminel* sanctionne l'outrage criminel au tribunal « à moins que la loi ne prévoie expressément une peine ou un autre mode de procédure ». Dans l'arrêt *R. c. Clement*, la Cour suprême du Canada a jugé que le paragraphe 127(1) pouvait s'appliquer en cas de désobéissance à une ordonnance judiciaire et que le pouvoir inhérent d'une cour supérieure de condamner une personne pour outrage ne constituait pas un autre « mode de procédure » expressément prévu par une autre loi, et que cela n'excluait donc pas l'application de la disposition relative à l'outrage de nature criminelle<sup>30</sup>. La Cour suprême a déclaré que le paragraphe 127(1) pouvait « fonder une accusation de désobéissance à une ordonnance légale de la cour uniquement quand aucun texte législatif (et aucun règlement) ne prévoit expressément de peine ou de châtiment ou un autre mode de procédure<sup>31</sup> ». La Cour suprême du Canada a confirmé cette approche en 2012, et elle a décrété que les règles de procédure applicables à l'outrage au tribunal étaient insuffisantes pour déclencher l'exception que prévoit le paragraphe 127(1)<sup>32</sup>.

Si une loi prévoit une peine pour violation d'une ordonnance, l'exception que prévoit le paragraphe 127(1) du *Code criminel* est déclenchée<sup>33</sup>. Dans bien des provinces, la loi prévoit expressément une peine pour la violation d'une ordonnance relative au droit de visite, comme il est indiqué à l'annexe A. Lorsque les ordonnances relatives au droit de

---

<sup>27</sup> *Stirling v. Blake*, 2013 ONSC 5216, note de bas de page 14.

<sup>28</sup> *Patterson v. Powell*, 2014 ONSC 1419.

<sup>29</sup> *Patterson v. Powell*, 2014 ONSC 1419, au par. 77.

<sup>30</sup> *R. c. Clement*, [1981] 2 RCS 468.

<sup>31</sup> *R. c. Clement*, [1981] 2 RCS 468, à la p. 477.

<sup>32</sup> *R. c. Gibbons*, [2012] 2 RCS 92.

<sup>33</sup> *R. v. EFD* (1995), 100 CCC (3d) 123 (NSCA).

visite sont rendues par des tribunaux en vertu de pouvoirs conférés par les lois provinciales ou territoriales qui sanctionnent expressément la désobéissance aux ordonnances, il n'est pas possible de porter une accusation au titre de l'article 127 du *Code criminel* (Wilton et Miyauchi, 1989 : 2-25, 2-26). Par exemple, en Ontario, il serait impossible de porter une accusation aux termes de l'article 127 pour désobéissance à une ordonnance relative au droit de visite rendue par la Cour de justice de l'Ontario, parce que l'article 38 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* prévoit expressément une peine dans un tel cas. Cependant, il serait probablement possible de porter des accusations au titre de l'article 127 en cas de violation d'une ordonnance relative au droit de visite rendue par la Cour supérieure de justice sous le régime de la *Loi sur le divorce*.

Comme la procédure pour outrage de nature civile est une réparation quasi criminelle, punissable par une amende ou une peine d'emprisonnement, la norme de preuve est la preuve hors de tout doute raisonnable<sup>34</sup>. Il est possible que les tribunaux hésitent à sanctionner un parent gardien par une amende ou une peine d'emprisonnement quand il est évident qu'une telle sanction ne règlera pas les problèmes sous-jacents et que ce sont des séances de counseling qui sont nécessaires<sup>35</sup>.

Les lois ou les règlements qui traitent du pouvoir des tribunaux de sanctionner les cas d'outrage au tribunal n'exigent aucunement que l'intérêt supérieur de l'enfant soit la considération principale. Néanmoins, de nombreux tribunaux ont souligné le besoin de faire preuve de prudence, en partie à cause des préoccupations relatives à l'intérêt de l'enfant. La Cour supérieure de l'Ontario a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION]

Les instances d'outrage au tribunal qui mettent en cause des manquements prétendus aux ordonnances relatives à des enfants posent aux juges des défis uniques. [...] Les tribunaux s'efforcent, dans le contexte des instances d'outrage au tribunal concernant les ordonnances relatives à la garde et au droit de visite, d'atteindre un juste équilibre entre, d'une part, l'importance de faire respecter les ordonnances judiciaires et le fait d'encourager les contacts avec les deux parents et, d'autre part, les considérations relatives aux souhaits des enfants ainsi que la nécessité d'assurer leur sécurité et leur bien-être<sup>36</sup>.

En raison des préoccupations que suscite l'intérêt de l'enfant, les tribunaux imposent rarement une amende ou une peine d'emprisonnement à un parent gardien pour cause d'outrage. Ils refusent d'ordonner des amendes pour outrage quand cela minerait l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>37</sup>. Une peine peut aggraver l'animosité entre les parents et exacerber les litiges relatifs au droit de visite (McLeod, 1987 : 458). L'imposition d'une peine pour outrage devrait demeurer une option, mais elle ne devrait être imposée qu'en dernier recours, après que des méthodes persuasives et compensatoires ont échoué, et non quand

---

<sup>34</sup> *JT v. CTh*, 2004 ONCJ 278; *Jackson v. Jackson*, 2016 ONSC 3466.

<sup>35</sup> *Reithofer v. Dingley*, [2000] OJ N° 1132 (C.S.J.).

<sup>36</sup> *Jackson v. Jackson*, 2016 ONSC 3466, au par. 62.

<sup>37</sup> Voir, p. ex., *Prekaski v. Prekaski*, 2015 SKQB 76.



la peine aurait plutôt pour effet de miner l'intérêt de l'enfant, et non de le protéger<sup>38</sup>. La Cour supérieure de l'Ontario a souligné ce qui suit :

[TRADUCTION]

Cependant, pour que l'outrage au tribunal soit une mesure dissuasive efficace, il faudrait imposer une amende ou une peine d'emprisonnement en cas d'inobservation persistante, sous réserve de l'intérêt supérieur de l'enfant. Malgré la nécessité de faire preuve de prudence en recourant à la procédure d'outrage, celle-ci demeure néanmoins un outil essentiellement important dans la boîte à outils judiciaire, à utiliser dans le cadre des litiges en droit familial quand les circonstances s'y prêtent, en tant que moyen de renforcer l'idée que le fait de se conformer à une ordonnance judiciaire n'est « ni une option ni une monnaie d'échange »<sup>39</sup>.

e) La suspension de la pension alimentaire pour enfants et la modification des modalités de garde

Deux méthodes d'exécution du droit de visite qui, peut-on soutenir, sont contraires à l'intérêt supérieur et aux droits de l'enfant sont la suspension de la pension alimentaire et la modification des modalités de garde.

Aucune loi provinciale ou territoriale n'autorise explicitement les tribunaux à suspendre une pension alimentaire pour enfant dans le but de respecter une ordonnance relative au droit de visite. Toutefois, quelques tribunaux ont suspendu des paiements de pension alimentaire en attendant la reprise des visites<sup>40</sup>. La Section d'appel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a décrété que l'annulation d'une pension alimentaire pour enfants était une mesure que le tribunal pouvait prendre si un parent gardien ne facilitait pas les visites de façon acceptable<sup>41</sup>. Cependant, la plupart des tribunaux ont rejeté cette approche, dont la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, qui a fait sien le raisonnement suivant dans l'arrêt *Lee v. Lee* :

[TRADUCTION]

Je ne considère pas que même cette conduite répréhensible de la part du parent gardien, dans la poursuite de son objectif personnel, lequel est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant, justifie un amoindrissement de la responsabilité du parent non gardien à l'égard de l'entretien approprié de l'enfant du mariage. En conséquence, selon moi, l'inconduite du parent gardien n'est pas une raison valable pour ordonner que le parent non gardien paie moins que le montant approprié de la pension alimentaire pour son enfant<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> *Prekaski v. Prekaski*, 2015 SKQB 76.

<sup>39</sup> *Jackson v. Jackson*, 2016 ONSC 3466, au par. 61.

<sup>40</sup> *Ferguson v. Charlton*, 2008 ONCJ 1, passe en revue les décisions applicables.

<sup>41</sup> *Paynter v. Reynolds* (1997), 157 Nfld & PEIR 336.

<sup>42</sup> *Lee v. Lee* (1990), 29 RFL (3d) 417 (CA C.-B.).

Un juge de la Cour de justice de l'Ontario a développé ce point :

[TRADUCTION]

En l'absence de décisions ayant force obligatoire, il m'est impossible de souscrire à la thèse de certains tribunaux selon laquelle l'enfant devrait être pénalisé pour la conduite irrégulière de son parent gardien. Bien qu'il soit douteux qu'un tribunal *quelconque* au Canada rende une ordonnance ayant pour effet de priver un enfant des nécessités essentielles de la vie – de la nourriture, un logement et des vêtements – il faut nettement plus que ces nécessités essentielles pour permettre à un enfant de s'épanouir et d'atteindre son plein potentiel. L'âme ne se nourrit pas essentiellement de trois repas par jour. Et si l'on rend une ordonnance qui réduit le montant de la pension alimentaire pour enfants en raison de la conduite irrégulière d'un parent, si bien intentionné que soit le tribunal, et si bien ancrée dans l'« équité » que cette ordonnance puisse paraître, c'est l'enfant qui portera les marques de la réduction de la pension alimentaire le concernant<sup>43</sup>.

Une suspension de la pension alimentaire pour enfants ne concorde pas avec le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, et il ne faudrait pas l'ordonner comme recours en cas de refus injustifié du droit de visite (en même temps, il ne faudrait pas ordonner la suspension des visites en tant que recours en cas de défaut de payer la pension alimentaire pour enfants). Une telle mesure donne lieu à une violation du droit de l'enfant à des visites *et* à une pension alimentaire, et elle sous-entend que le parent gardien peut renoncer par entente aux droits de l'enfant en vue d'acheter la liberté d'un ex-conjoint, que le droit d'un parent de ne pas être importuné l'emporte sur les droits de l'enfant. La Cour suprême du Canada a clairement indiqué que « la pension alimentaire de l'enfant, comme les droits de visite, est un droit subjectif de l'enfant<sup>44</sup> ». S'il est considéré comme approprié d'imposer des sanctions pécuniaires pour refus injustifié du droit de visite, le tribunal devrait imposer une amende pour outrage ou ordonner au parent gardien de fournir un cautionnement afin d'assurer l'exécution de l'obligation de fournir un droit de visite, plutôt que de permettre au parent gardien, en pratique, de renoncer par entente au droit de l'enfant à une pension alimentaire.

Pour ce qui est de la modification des modalités de garde, seule la loi de la Saskatchewan prévoit expressément qu'il s'agit d'un recours pour refus injustifié du droit de visite. Le *Children's Law Act* prévoit expressément que, dans le cas d'un tel refus, le tribunal peut modifier une ordonnance de garde ou de visite à la condition d'être [TRADUCTION] « d'avis que cette mesure est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». La référence à l'intérêt supérieur de l'enfant est importante. Il peut être indiqué dans les circonstances de transférer la garde, mais il ne faudrait jamais ordonner une telle mesure à titre de sanction pour refus du droit de visite.

---

<sup>43</sup> *Ferguson v. Charlton*, 2008 ONCJ 1, au par. 94. Voir aussi *Prekaski v. Prekaski*, 2015 SKQB 76, où le tribunal a décrété que l'intérêt supérieur de l'enfant devait être la considération prépondérante.

<sup>44</sup> *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 RCS 857, aux p. 869-870.

Dans bien des cas, un transfert de garde ne sera pas une option, parce que le parent non gardien ne veut pas assumer la garde ou est incapable de le faire. Même dans les cas où le parent non gardien sollicite bel et bien un transfert de la garde, cette mesure n'est peut-être pas appropriée. Si le refus injustifié du droit de visite est persistant, ou s'il existe un autre motif de préoccupation, le parent non gardien peut présenter une demande de transfert de la garde. Le juge aura alors à décider si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, une modification des modalités de garde serait dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Comme dans toute demande de modification d'une ordonnance de garde ou de visite, il faudrait que le parent non gardien prouve ce qui suit : « (1) un changement est survenu dans les ressources, les besoins ou, d'une façon générale, dans la situation de l'enfant ou la capacité des parents de pourvoir à ses besoins; (2) ce changement doit toucher l'enfant de façon importante; et (3) il doit ne pas avoir été prévu ou ne pouvoir raisonnablement l'avoir été par le juge qui a prononcé l'ordonnance initiale<sup>45</sup> ». Si ce seuil est atteint, le tribunal doit ensuite examiner à nouveau ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, en tenant compte de la *totalité* des circonstances pertinentes. Plusieurs juges ont décrété avec raison que les demandes de modification des modalités de garde, dans le contexte d'un refus du droit de visite, devraient être régies par les principes que la Cour suprême du Canada a énoncés dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*<sup>46</sup>.

Le critère législatif de l'intérêt supérieur de l'enfant, les règles de droit actuellement en vigueur au Canada en matière de modification des ordonnances relatives à la garde et au droit de visite, de même que la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies n'étaient pas l'idée qu'un transfert de garde constitue un recours approprié en cas de refus injustifié du droit de visite. Le fait qu'un parent se voie privé à tort de son droit de visite est certes un facteur important à prendre en considération, de pair avec toutes les autres circonstances pertinentes, dans le cadre de n'importe quelle demande de modification, mais ce fait, à lui seul, n'est pas un motif suffisant pour ordonner un tel transfert.

## **5) Les recours en cas d'enlèvement**

Les recours à exercer en cas d'enlèvement par un des parents sont analysés dans une autre section du présent rapport, parce que ce type d'enlèvement appelle des mesures particulières. Les interventions visent principalement à rechercher l'enfant et à le ramener dans son lieu d'origine. L'enlèvement est passible de sanctions pénales distinctes, et il arrive que des organismes internationaux doivent intervenir dans certaines affaires.

### **a) L'avis d'un projet de changement de lieu de résidence**

Au Canada, la plupart des provinces et des territoires ont adopté des mesures destinées à éviter qu'un parent gardien déplace l'enfant sans préavis. Ces mesures, décrites en détail à l'annexe A, prévoient que le parent non gardien doit être averti d'un projet de déménagement.

---

<sup>45</sup> *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 RCS 27.

<sup>46</sup> Voir, p. ex, *Gilmaine v. Gilmaine*, 1999 CanLII 6348 (CS C.-B.).

Même en l'absence de dispositions législatives explicites, des tribunaux ont ordonné à des parents gardiens de donner avis d'un déménagement ainsi que des renseignements sur la nouvelle adresse, en recourant aux pouvoirs généraux dont ils disposaient de rendre des ordonnances relatives à la garde et au droit de visite qui sont assujetties à des conditions correspondant à l'intérêt supérieur de l'enfant.

#### b) Les ordonnances de retour

La plupart des provinces et des territoires ont adopté des dispositions législatives qui autorisent expressément les tribunaux à ordonner que l'enfant qui a été emmené ou retenu illicitement dans la province ou le territoire en question (ou lorsque le tribunal n'a pas compétence) soit ramené chez lui. Ces dispositions législatives s'appliquent dans les affaires ne tombant pas sous le coup de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, et cela inclut des affaires émanant du Canada. Les dispositions québécoises, selon ses termes, s'appliquent expressément au Canada, mais, à l'heure actuelle, elles ne s'appliquent pas aux affaires mettant en cause d'autres ressorts canadiens.

Le Canada est partie à la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, et celle-ci est appliquée par voie législative d'un bout à l'autre du Canada. Chaque province et territoire a créé une Autorité centrale. L'Autorité centrale s'occupe des cas d'enlèvement vers la province ou le territoire, ou hors de ceux-ci. En outre, il existe une Autorité centrale fédérale qui traite de ces affaires de façon moins directe, surveillant et facilitant la mise en œuvre de la Convention de La Haye. Elle réunit des données pour les commissions spéciales et fournit une assistance sur demande. La Convention s'applique à l'enlèvement international des enfants mineurs âgés de moins de 16 ans entre États contractants, si l'enlèvement est postérieur à l'entrée en vigueur de la Convention dans les États considérés. La Convention ne s'applique pas aux enlèvements interprovinciaux.

L'article 12 énonce que, lorsqu'un enfant a été déplacé ou retenu « illicitement » dans un État contractant, l'autorité saisie ordonne son retour à son pays de résidence habituelle lorsqu'il s'est écoulé une période de moins d'un an à partir du déplacement ou du non-retour au moment de l'introduction de la demande, ou à moins qu'il ne soit établi que l'enfant s'est intégré dans son nouveau milieu. Les articles 13 et 20 prévoient d'autres exceptions au principe du retour automatique. L'article 20 édicte : « Le retour de l'enfant conformément aux dispositions de l'article 12 peut être refusé quand il ne serait pas permis par les principes fondamentaux de l'État requis sur la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » La Convention protège les droits de garde *et* de visite, mais ne prévoit le retour de l'enfant que dans le cas où il y a eu déplacement ou non-retour « illicite », et ce déplacement ou ce non-retour n'est considéré comme illicite que s'il y a eu violation d'« un droit de garde ». Les droits de visite ne bénéficient pas de la même protection, et le parent qui est uniquement bénéficiaire d'un droit de visite ne peut invoquer la Convention pour obtenir le retour d'un enfant qui a été emmené par le parent gardien.

La Convention ne définit pas ce qui constitue un droit de visite, mais l'alinéa 5b) énonce cependant que « le “droit de visite” comprend le droit d'emmener l'enfant pour une période

limitée dans un lieu autre que sa résidence habituelle ». Le parent qui a uniquement le droit de voir son enfant et de l'héberger ne peut solliciter une ordonnance pour le retour de l'enfant, mais il a toutefois droit à l'aide de l'Autorité centrale en vertu de l'article 21, dont le texte est le suivant :

Une demande visant l'organisation ou la protection de l'exercice effectif d'un droit de visite peut être adressée à l'Autorité centrale d'un État contractant selon les mêmes modalités qu'une demande visant au retour de l'enfant. Les Autorités centrales sont liées par les obligations de coopération visées à l'article 7 pour assurer l'exercice paisible du droit de visite et l'accomplissement de toute condition à laquelle l'exercice de ce droit serait soumis, et pour que soient levés, dans toute la mesure du possible, les obstacles de nature à s'y opposer. Les Autorités centrales, soit directement, soit par des intermédiaires, peuvent entamer ou favoriser une procédure légale en vue d'organiser ou de protéger le droit de visite et les conditions auxquelles l'exercice de ce droit pourrait être soumis. Ces dispositions n'obligent aucunement l'Autorité centrale à garantir l'exercice du droit de visite; elles l'obligent uniquement à favoriser la collaboration entre les parties intéressées. La Convention n'est donc pas un moyen efficace permettant de faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite. (*Conférence de La Haye de droit international privé*, 2008 : 20)

La plupart des Autorités centrales canadiennes ne s'occupent pas de l'exécution du droit de visite, et ne font que renvoyer les parties vers des avocats.

L'Autorité centrale de la Colombie-Britannique signale que le gouvernement de la province, par l'entremise de sa Direction des services de justice, au ministère de la Justice, fournit aux parents des services de médiation gratuits sur les dossiers de visite entrants qui relèvent de la Convention. Des médiateurs formés fournissent leurs services au téléphone, à l'aide d'interprètes au besoin. Les deux parties doivent être disposées à prendre part à la médiation. Si cette dernière est infructueuse, ou si les deux parties ne veulent pas y prendre part, le parent demandeur doit obtenir les services d'un conseiller juridique en Colombie-Britannique pour demander au tribunal une ordonnance de visite. Des services d'aide juridique sont offerts aux parents qui y sont admissibles pécuniairement. L'Autorité centrale aide le demandeur à présenter une demande d'aide juridique et à retenir les services d'un avocat, dans le secteur privé ou par l'entremise de l'Aide juridique. L'Autorité centrale peut aussi fournir des renseignements généraux sur les dispositions législatives qu'applique la Colombie-Britannique en matière de droit de visite (Lipsack).

Au Manitoba, l'Autorité centrale signale qu'elle s'efforce de communiquer avec les parents de la province afin de leur prodiguer des conseils sur la disponibilité de services de médiation par l'entremise des Services de conciliation familiale (un service de médiation gouvernemental). Ceux-ci sont disposés à fournir au téléphone des services de médiation en matière de droits de visite dans des dossiers internationaux et ils ont pu fournir ces services en anglais, en français et en espagnol. Si le parent délaissé a besoin d'établir des droits de visite au Manitoba, l'Autorité centrale fournit des renseignements généraux sur ce processus et aide la personne à retenir les services d'un avocat. Lorsqu'une instance est

engagée au Manitoba, l'Autorité centrale peut jouer un rôle d'« intervenant bénévole » en vue d'aider la Cour du Manitoba (Sigurdson).

L'Autorité centrale de l'Île-du-Prince-Édouard signale qu'elle tente de faciliter les droits de visite du parent délaissé et qu'elle a tenté de négocier des ententes de retour volontaire pour des parents privés de leur enfant (Zimmerman).

L'Autorité centrale du Québec signale qu'elle confirme tout d'abord l'emplacement de l'enfant. Une fois que cet emplacement est confirmé, elle détermine si une instance quelconque a été engagée au Québec à son sujet. L'Autorité centrale fournit des renseignements au parent délaissé sur l'obtention des services d'un avocat au Québec ainsi que sur les services d'aide juridique. Si le parent est admissible à l'Aide juridique, un avocat est nommé pour le représenter dans le cadre de la procédure engagée pour que l'ordonnance de visite soit reconnue. Sinon, le parent est tenu de prendre les dispositions nécessaires pour obtenir son propre avocat. Si le jugement étranger n'est pas exécutoire, l'Autorité centrale encourage à négocier et elle offre des services de médiation. Si la négociation et la médiation se révèlent impossibles, il faut alors introduire une procédure judiciaire en vue d'obtenir des droits de visite (Rémillard).

L'Autorité centrale de l'Alberta signale ce qui suit : 1) pour ce qui est des demandes entrantes, elle aide le parent délaissé à obtenir les services d'un avocat qui le représentera devant les tribunaux, elle oriente le parent vers l'Aide juridique s'il n'a pas les moyens de retenir les services d'un avocat privé; 2) dans le cas des demandes sortantes, elle aide le parent délaissé à remplir la demande visée par la Convention de La Haye et la transmet à l'Autorité centrale de l'État compétent, en demandant son aide pour que l'affaire soit soumise aux tribunaux (Nicholson).

Peu de cas sont signalés sur la disposition en matière de droit de visite de la Convention de La Haye, et relativement peu d'attention y est accordée.

Il serait possible d'améliorer l'exécution des droits de visite sous le régime de la Convention si des services d'aide juridique pouvaient être offerts aux parents non gardiens qui tentent de faire exécuter leurs droits de visite au Canada. Les gouvernements devraient envisager d'étendre les services d'aide juridique à de tels cas. Certaines provinces fournissent une aide juridique aux parents étrangers dans des affaires d'exécution du droit de visite, suivant leur admissibilité financière et le bien-fondé de l'affaire. La Conférence de La Haye de droit international privé a recommandé qu'au-delà de cette mesure les Autorités centrales jouent un rôle plus actif en facilitant le respect du droit de visite dans des affaires transfrontalières et elle a créé un *Guide de bonnes pratiques* (Conférence de La Haye de droit international privé, 2008). Il serait utile de prendre en considération ces recommandations.

Dans certains cas, il est possible de considérer qu'un parent non gardien (ou un parent ne vivant pas avec l'enfant) jouit de « droits de garde » au sens de la Convention. L'alinéa 5a) de cette dernière prévoit que le « "droit de garde" comprend le droit portant sur les soins de la personne de l'enfant, et en particulier celui de décider de son lieu de résidence ». Quand le parent non gardien a plus que le droit de rendre visite à l'enfant et partage le droit

de déterminer son lieu de résidence, il est possible qu'il détienne le « droit de garde » au sens de la Convention et qu'il puisse solliciter une ordonnance en vue du retour de l'enfant<sup>47</sup>.

### c) Les accusations criminelles

Le *Code criminel* contient des dispositions sur l'enlèvement d'un enfant par un parent qui peuvent s'appliquer aux enlèvements qui font obstacle aux droits de visite. Par exemple, dans l'affaire *R. v. Petropoulos*<sup>48</sup>, la mère avait un droit de visite de trois jours par semaine, et le père gardien avait été reconnu coupable d'enlèvement de l'enfant par un parent après avoir déplacé l'enfant de la Colombie-Britannique vers l'Ontario sans le consentement de la mère. Le tribunal a exprimé l'avis que le droit de visite de la mère était considérable, au point d'être assimilé à une garde conjointe, ce qui déclenchait la disposition en matière d'enlèvement du *Code criminel*.

Les dispositions applicables du *Code criminel* sont les suivantes :

282(1) Quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne contrairement aux dispositions d'une ordonnance rendue par un tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, avec l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne, est coupable :

a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

283(1) Quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne, qu'il y ait ou non une ordonnance rendue par un tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, dans l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne est coupable :

a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

---

<sup>47</sup> [Abbott v. Abbott](#), 560 US 1 (2010).

<sup>48</sup> *R v Petropoulos* (1990), 29 RFL (3d) 289 (BCCA).

Il n'est pas approprié de porter des accusations criminelles dans tous les cas d'enlèvement d'un enfant par un parent, et le pouvoir discrétionnaire d'engager une poursuite est exercé soigneusement. Les avocats du ministère public doivent consulter leur procureur fédéral en chef avant d'agir, et le *Code criminel* exige que l'on obtienne le consentement du procureur général avant d'engager des poursuites au titre de l'article 283. Comme l'indique une directive du Service des poursuites pénales du Canada :

Ce ne sont pas tous les cas d'enlèvement d'un enfant par un parent qui justifient des accusations criminelles. Comme pour toutes les décisions de poursuivre, le procureur de la Couronne doit, en plus d'évaluer s'il y a une probabilité raisonnable de condamnation, déterminer si la poursuite sert l'intérêt public. L'exécution civile est une autre voie qui peut être employée au lieu de la mesure pénale lorsque les accusations criminelles ne sont pas opportunes. La *Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales* prévoit les formalités pour déterminer l'adresse des parents et des enfants résidant au Canada à partir des banques d'information fédérales afin de faciliter l'exécution des ordonnances de garde. La *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* (la « Convention de La Haye »), adoptée par toutes les administrations canadiennes, est le principal traité international susceptible d'aider les parents dont les enfants ont été enlevés et amenés dans un autre pays. (Service des poursuites pénales, 2014)

Le plus important facteur militant contre une poursuite que la directive mentionne est le suivant : « un recours civil moins exigeant peut être utilisé et conviendrait mieux dans les circonstances ». Il incombe donc aux procureurs du Canada d'envisager des mesures d'exécution civile fondées sur la Convention de La Haye en tant que solution de rechange à une instance criminelle. Cette mesure répond au problème des accusations criminelles qui empêchent de mener à bien le retour d'un enfant, le problème qu'a mentionné à maintes reprises la Conférence de La Haye de droit international privé.

## **6) L'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite**

En common law, il est impossible d'exécuter une ordonnance étrangère relative à la garde et au droit de visite, ni même une ordonnance prononcée dans une autre province ou un autre territoire canadien<sup>49</sup>. Pour les tribunaux, une telle ordonnance constitue seulement un facteur dont il convient de tenir compte pour se prononcer sur la question de la garde ou du droit de visite. Cependant, les lois qui reconnaissent et encadrent l'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite l'emportent sur la common law. Il s'agit là d'un point important, parce que ces lois évitent aux parents non gardiens d'avoir à obtenir une nouvelle ordonnance relative au droit de visite dans la province ou le territoire où le parent gardien a déménagé avant de pouvoir en demander l'exécution. Le parent non gardien doit donc faire homologuer l'ordonnance pour pouvoir la faire exécuter, mais il n'a pas besoin de demander à nouveau qu'on lui accorde un droit de visite. Le tribunal qui homologue cette ordonnance a le pouvoir de modifier ou de supprimer le droit de visite

---

<sup>49</sup> *McKee v. McKee*, [1951] AC 352 (PC).



conformément aux lois de chaque province ou territoire, mais le tribunal sait au départ qu'il existe une ordonnance relative au droit de visite susceptible d'être exécutée qui a été rendue en faveur du parent non gardien. Les mesures d'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite ne sont pas différentes de celles qu'il est possible de prendre pour l'exécution des ordonnances internes.

L'article 20 de la *Loi sur le divorce* prévoit que l'ordonnance de garde rendue aux termes de la *Loi sur le divorce* fédérale est valide dans tout le Canada et qu'elle peut être exécutée dans tout le Canada. Selon le paragraphe 20(1), la définition de *tribunal* pour les besoins de cet article peut être élargie par les provinces en vue d'englober une cour provinciale, ce qui permet de recourir aux mécanismes d'exécution des cours provinciales plus rapides et moins coûteux.

Les provinces et les territoires, à l'exception de la Nouvelle-Écosse, prévoient la reconnaissance unilatérale et l'exécution des ordonnances étrangères et extraprovinciales relatives au droit de visite. Elles autorisent les tribunaux à remplacer ces ordonnances ou à les modifier, selon ce qu'ils estiment approprié, mais la teneur exacte de ces dispositions n'est pas analysée ici.

## **7) Les mesures d'exécution visant le parent non gardien**

Comme il est indiqué à l'annexe A, certaines lois provinciales et territoriales prévoient des sanctions contre le parent non gardien qui omet d'exercer son droit de visite. Le recours législatif le plus fréquent est une ordonnance destinée à rembourser au parent gardien les dépenses découlant du défaut d'exercer le droit de visite.

## Les services canadiens d'exécution du droit de visite

Le texte des lois et des règlements du Canada ainsi que de l'ensemble des provinces et des territoires peut être consulté en ligne gratuitement. De plus, toutes les provinces ainsi que les Territoires du Nord-Ouest et le Yukon présentent en ligne des renseignements sur les lois, les formalités ou les services auxquels les parties ont accès. Ces sites, souvent destinés aux parties non représentées par un avocat, incitent généralement à mettre l'accent sur l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que sur le règlement extrajudiciaire des différends. Un grand nombre d'entre eux donnent accès à des programmes d'éducation parentale en ligne. Voir :

Canada

<http://laws.justice.gc.ca/fra/>

Alberta

<https://www.canlii.org/fr/ab/legis/index.html>

<https://www.alberta.ca/family-court-assistance.aspx>

Colombie-Britannique

<http://www.bclaws.ca/civix/content/complete/statreg/?xsl=/templates/browse.xsl>

<http://www2.gov.bc.ca/gov/content/life-events/divorce/family-justice>

Manitoba

<http://web2.gov.mb.ca/laws/index.fr.php>

<https://www.gov.mb.ca/justice/family/law/index.html>

Nouveau-Brunswick

[http://www2.gnb.ca/content/gnb/fr/ministeres/procureur\\_general/lois\\_et\\_regleme  
nts.html](http://www2.gnb.ca/content/gnb/fr/ministeres/procureur_general/lois_et_regleme<br/>nts.html)

<http://www.familylawnb.ca/french/>

Terre-Neuve

<http://www.assembly.nl.ca/legislation/>

<http://www.court.nl.ca/supreme/family/fjs.html>

Territoires du Nord-Ouest

<https://www.justice.gov.nt.ca/fr/legislation-des-tno/>

<https://www.justice.gov.nt.ca/fr/fouiller/enfants-et-familles/>

Nouvelle-Écosse

[http://nslegislature.ca/legc/sol\\_m.htm](http://nslegislature.ca/legc/sol_m.htm)

Nunavut

<http://www.nunavutlegislation.ca/fr/consolidated-law/current?title=A>

#### Ontario

<https://www.ontario.ca/fr/lois>

[https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/family/family\\_justice\\_services.php](https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/family/family_justice_services.php)

#### Île-du-Prince-Édouard

<https://www.princeedwardisland.ca/en/legislation/all/all/a>

<http://www.gov.pe.ca/jps/index.php3?number=20159&lang=E>

#### Québec

<http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/home>

<http://www.justice.gouv.qc.ca/english/programmes/mediation/accueil-a.htm>

#### Saskatchewan

<http://www.publications.gov.sk.ca/deplist.cfm?d=1&c=42>

<http://www.sasklawcourts.ca/home/court-of-queen-s-bench/family>

<http://www.sasklawcourts.ca/home/court-of-queen-s-bench/family>

#### Yukon

[http://www.gov.yk.ca/legislation/fr/legislation/page\\_a.html](http://www.gov.yk.ca/legislation/fr/legislation/page_a.html)

<http://www.yukonflic.ca/fr/index.html>

Il y a vingt ans, le Comité mixte spécial a recommandé que les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux travaillent de concert pour veiller à ce que des services de visites surveillées soient offerts dans toutes les régions du Canada (Canada, 1998b : recommandation 34). Il y a eu depuis ce temps une nette expansion des services de visites surveillées et d'autres services gouvernementaux destinés à aider les parties aux prises avec des conflits liés aux responsabilités parentales ainsi que d'autres questions relevant du droit de la famille. Cela est particulièrement important en raison de l'augmentation du nombre de parties qui se représentent elles-mêmes devant les tribunaux de la famille.

Le Manitoba est un exemple de province qui fournit principalement des renseignements. Son Centre de ressources en justice familiale (CRJF) aide les parties à répondre à leurs questions en matière de justice familiale. La plupart des parties qui ont recours à ce service sont des parties qui se représentent seules devant un tribunal de la famille ou qui vivent une rupture familiale et ignorent où commencer à s'attaquer aux problèmes juridiques. Le personnel fournit aux parties des renseignements sur les processus et les formulaires judiciaires, sur les solutions de rechange au processus judiciaire tels que la médiation, sur le programme *Pour l'amour des enfants* et d'autres programmes offerts par la Direction de la conciliation familiale, ainsi que sur d'autres ressources, telles que le programme d'orientation vers un avocat, des publications sur le droit familial et les pensions alimentaires pour enfants, le site Web des tribunaux du Manitoba, ainsi que la page Web Justice et Famille du Manitoba et les liens connexes. À Winnipeg, le personnel du CRJF s'occupe également de préparer les ordonnances quand les parties qui se représentent seules leur en font la demande, et il examine les jugements de divorce avant la présentation d'une demande, afin de s'assurer que les parties se conforment aux règles en matière de forme et de contenu.

L'Ontario est un exemple de province qui offre un excellent site Web comportant des renseignements juridiques, des renseignements sur les services disponibles ainsi qu'un programme d'éducation parentale en ligne. En 2012, l'Ontario a élargi les services de justice familiale offerts par le Tribunal de la famille de la Cour supérieure de justice à tous les tribunaux qui sont saisis d'affaires de famille. De ce fait, les familles vivant dans toutes les régions de la province ont maintenant accès à des services de médiation sur place et hors site qu'offrent les fournisseurs de services rattachés aux tribunaux, ainsi qu'aux Centres d'information sur le droit de la famille et aux Coordonnateurs des services d'information et d'orientation.

L'Ontario exige maintenant que, dans la majorité des affaires, les parties prennent part à un Programme d'information obligatoire qui fournit des renseignements sur la séparation ou le divorce ainsi que sur le processus juridique connexe, y compris :

- 1) les effets d'une séparation et d'un divorce sur les adultes et les enfants;
- 2) les solutions de rechange à un litige;
- 3) les questions relevant du droit familial;
- 4) le processus des tribunaux de la famille;
- 5) les ressources et les programmes locaux destinés aux familles confrontées à une séparation ou à un divorce.

En Ontario, le Programme des visites surveillées a mis au point des stratégies qui permettent de travailler avec des clients de longue durée sur le plan des visites surveillées. Ce programme offre des services non restreints dans le temps et, à l'heure actuelle, 26 p. 100 des familles participant à ce programme le font depuis au moins deux ans. De plus, le Programme des visites surveillées mène des activités dans le domaine des visites virtuelles – des visites surveillées à grande distance grâce à une technologie d'appoint, par exemple des visites sur Skype. Un grand nombre des centres de visites surveillées offrent ce service en tant que moyen de régler certains des défis physiques qui accompagnent le fait d'être un service qui s'applique à une province tout entière, mais aussi en tant que nouvelle possibilité pour les familles dans lesquelles l'enfant se trouve en Ontario et le parent non gardien à l'extérieur de la province.

Le Programme des visites surveillées de l'Ontario existe depuis vingt-cinq ans. Il est l'un des programmes dont l'existence est la plus longue au monde.

Bien que les gouvernements prennent part à l'exécution des droits de visite, comme il a été décrit plus tôt, et qu'ils fournissent des services liés aux différends en matière de droit de visite, l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite est une responsabilité qui incombe principalement à chaque parent. Sauf dans le cas d'une instance criminelle, les parents doivent retenir les services de leur propre avocat ou se représenter eux-mêmes et introduire une procédure d'exécution. En général, le dépistage précoce des différends en matière de garde et de droit de visite, dans le but de relever les interventions particulières qui conviennent, n'est pas une option largement disponible. Quand une évaluation est nécessaire, les parents doivent solliciter une entente ou une ordonnance pour l'évaluation et, souvent, ils doivent l'organiser et la payer par eux-mêmes, ou s'en passer. Quand ils ne vivent pas dans un secteur où l'on fournit des services de médiation et de visites surveillées,

ils doivent souvent s'en passer ou organiser et payer eux-mêmes les services de médiation et de visites surveillées.

Une question importante est de savoir si les gouvernements peuvent veiller à ce que les services importants, comme l'éducation parentale, les évaluations, la médiation et les visites surveillées, soient disponibles à tous, ainsi que la mesure dans laquelle les gouvernements sont disposés à financer de tels services. De plus, dans certaines provinces et certains territoires, une aide juridique civile peut être offerte aux parents en vue de faire exécuter une ordonnance relative au droit de visite, suivant le bien-fondé de l'affaire et leur admissibilité financière.

Chaque province et territoire pourrait établir un bureau ayant la responsabilité de fournir ces services et de faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite en cas d'échec des mesures de prévention et de rechange. À l'heure actuelle, aucune province ni aucun territoire ne dispose d'un organisme gouvernemental chargé de l'exécution des ordonnances relatives aux droits de visite. Bien que les gouvernements au Canada se soient retirés de ce genre de responsabilité – à une époque, le Directeur du Bureau des obligations familiales de l'Ontario et le Directeur de l'exécution d'ordonnances alimentaires et de garde d'enfants du Yukon étaient chargés d'assurer l'exécution des ordonnances de garde, mais des modifications législatives ont fait disparaître cette responsabilité – il pourrait être utile de l'examiner plus avant. Un modèle d'un tel bureau est le programme *Friend of the Court* du Michigan, lequel est analysé à la section suivante du présent rapport et qui a pour mandat de fournir la totalité de ces services et de faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite.

## **Les lois et les programmes en matière d'exécution du droit de visite d'autres pays**

En Australie, au Royaume-Uni et aux États-Unis, les cultures juridiques et les conditions socioéconomiques sont semblables à celles du Canada. Les législateurs et les décideurs canadiens peuvent tirer des leçons des lois et des processus que l'on applique dans ces pays sur le plan de l'exécution du droit de visite, ou s'en servir comme modèle. L'Australie et le Connecticut sont des modèles particulièrement utiles au chapitre du dépistage précoce et de la prestation de services. Les efforts faits en Angleterre et au Pays de Galles pour améliorer l'exécution du droit de visite en introduisant de nouvelles sanctions font ressortir les limites des mesures punitives, de même que l'importance des mesures de prévention et de rechange. Le Michigan offre un modèle étatique qui assure une exécution gouvernementale complète des ordonnances relatives au droit de visite.

### **1) L'Australie**

L'Australie reconnaît depuis longtemps la nécessité de cerner rapidement les questions de parentage particulièrement problématiques, de façon à pouvoir fournir des services appropriés (Australie, 1995). Les efforts récents sont axés sur une meilleure identification des problèmes sérieux à un stade précoce. Après un projet pilote réussi, un formulaire d'avis de risque obligatoire a été lancé en 2015 (Australie, 2015). Toutes les parties qui soumettent des conflits parentaux aux tribunaux sont tenues de remplir ce formulaire et d'indiquer s'il y a des allégations de risques pour les enfants, causés par des actes de violence à l'endroit de ces derniers, de la négligence, une consommation abusive de substances, des problèmes de santé mentale ou des incapacités parentales.

D'autres mesures de dépistage sont prises au sein du Tribunal de la famille de l'Australie dans le cadre des conférences d'évaluation de cas qui, en général, sont la première activité judiciaire. Les tribunaux fournissent d'autres services de dépistage lorsque des questions sont soumises aux consultants familiaux internes en vue de la tenue d'une conférence concernant un litige relatif aux enfants, d'une conférence incluant les enfants, du programme adapté aux enfants ainsi que de l'établissement de rapports familiaux.

L'Australie offre des sites utiles contenant des renseignements sur les lois et les formalités relatives au droit de visite :

<http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/connect/fcoaweb/family-law-matters/parenting/>; et aux services de droit familial :

<http://www.familyrelationships.gov.au/Services/FamilyLawServices/Pages/default.aspx>.

L'Australie encourage le règlement des différends en matière de droit de visite et finance un éventail de services destinés à aider les familles, dont les suivants :

- 1) les Children's Contact Services [Services de contact avec les enfants], qui offrent des services de visites surveillées;
- 2) les Family Law Counselling Services [Services de consultation en droit de la famille], qui aident les personnes ayant des difficultés relationnelles à gérer leurs problèmes avec les enfants et la famille durant le mariage ou au moment d'une séparation ou d'un divorce;

- 3) les Family Dispute Resolution Services [Services de règlement des conflits familiaux], y compris des services de médiation destinés à aider les couples à régler leurs conflits familiaux;
- 4) les Post Separation Co-operative Parenting Services [Services de parentage coopératif après une séparation], qui aident les familles séparées ou divorcées aux prises avec un grave conflit à établir des ententes en matière de partage des responsabilités parentales, et ce, d'une manière qui encourage les parties à déterminer ce qui est dans l'intérêt supérieur des enfants au moment d'établir ou de maintenir les relations, tout en assurant la sécurité de toutes les parties;
- 5) le Supporting Children after Separation Program [Programme de soutien des enfants après une séparation], qui aide les enfants de familles séparées ou en voie de séparation qui éprouvent des difficultés en raison de relations familiales difficiles.

En ce qui concerne les visites surveillées, l'Australie a créé des lignes directrices en vue d'améliorer les relations entre les tribunaux de la famille et les Services de contact avec les enfants dans le but de faciliter l'utilisation que font les tribunaux de la famille de ces services (Australie, 2007). Le critère prépondérant qui sous-tend ces lignes directrices est l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces dernières comprennent une liste de contrôle de facteurs que les juges doivent prendre en compte au moment de rendre une ordonnance de visites surveillées, et elles prévoient que les Services de contact avec les enfants doivent déterminer si l'entente relative aux visites surveillées est propice à l'intérêt supérieur de l'enfant ou s'il faut plutôt la modifier. Ces lignes directrices permettent d'éviter que l'on rende ou que l'on maintienne des ordonnances de visites surveillées qui ne sont pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'Australie fournit des renseignements en ligne sur le respect des ordonnances relatives au droit de visite : <http://www.familycourt.gov.au/wps/wcm/connect/fcoaweb/family-law-matters/parenting/complying-with-orders-about-children/complying-with-orders-about-children>. Ce site comporte un guide à suivre étape par étape à l'intention des parties qui souhaitent faire exécuter une ordonnance relative au droit de visite, ainsi que des renseignements clairs au sujet des sanctions prévues en cas de non-respect de cette ordonnance.

Conformément à la section 13A du *Family Law Act*, en cas de défaut de se conformer à une ordonnance relative au droit de visite, un tribunal peut :

- 1) modifier la première ordonnance;
- 2) ordonner aux parties de suivre un programme de parentage postérieur à la séparation;
- 3) ordonner des visites compensatoires;
- 4) exiger de la partie qui ne s'est pas conformée à l'ordonnance de déposer un cautionnement;
- 5) ordonner le paiement de tous les frais juridiques que l'autre partie a engagés;
- 6) ordonner le remboursement des dépenses raisonnables perdues à cause du manquement;
- 7) obliger la participation à un service communautaire;

- 8) infliger une amende;
- 9) ordonner une peine d'emprisonnement.

Même si l'Australie prévoit cet éventail complet de sanctions en cas de défaut de se conformer à une ordonnance relative au droit de visite, son système met davantage l'accent sur un dépistage rapide de façon à cerner les risques possibles et à fournir des services de prévention et de rechange.

## 2) L'Angleterre et le Pays de Galles

Au Royaume-Uni, le *Children and Adoption Act* de 2006 a modifié le *Children Act* de 1989 et a conféré aux tribunaux de nouveaux pouvoirs en lien avec l'exécution des ordonnances relatives au droit de visite. Les nouvelles mesures ont été lancées à la suite des préoccupations de décideurs et de groupes de défense des droits des pères selon lesquelles les tribunaux n'en faisaient pas assez pour faire exécuter les ordonnances relatives au droit de visite (Trinder et coll., 2013). Pour les tribunaux, le problème était que les recours existants en cas de refus du droit de visite – des amendes, une peine d'emprisonnement ou un changement des conditions de garde – étaient peu pratiques ou contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant<sup>50</sup>.

Selon les nouvelles règles, les ordonnances relatives au droit de visite comportent maintenant un avertissement à l'autre partie quant aux conséquences du non-respect de l'ordonnance. Les tribunaux sont tenus de déterminer la cause du non-respect prétendu et ils ne peuvent ordonner une sanction que si la partie a manqué à l'ordonnance sans excuse raisonnable. S'il y a eu manquement à l'ordonnance sans excuse raisonnable, le tribunal peut orienter les parties vers un programme d'éducation parentale ou une médiation, modifier l'ordonnance relative à la garde et au droit de visite, ordonner à la partie en défaut d'accomplir un travail non rémunéré (service communautaire), ordonner à la partie en défaut de rembourser à l'autre partie les dépenses qu'elle a engagées inutilement ou lui infliger une amende.

Selon les nouvelles règles, les tribunaux conservent le pouvoir de transférer la garde de l'enfant en cas de refus du droit de visite, mais uniquement quand cette mesure vise l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans l'affaire *Re: K (contact: committal order)*, le lord juge Hale a clairement indiqué que [TRADUCTION] « toute décision de changer le lieu de résidence d'un enfant dans le contexte de difficultés entourant les contacts doit être pleinement justifiée, en accordant une considération prépondérante au bien-être de l'enfant, et cette décision ne peut être imposée à un parent comme une sorte de peine<sup>51</sup> ». Il y a des affaires de refus du droit de visite dans lesquelles un transfert de garde a été considéré comme une mesure favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans *Re: Y (Private Law: interim change of residence)* [2014] EWHC 1068 (Fam), [2014] All ER (D) 106 (Apr), le juge Pauffley a transféré la résidence provisoire d'un enfant âgé de 22 mois de la mère au père, au motif

---

<sup>50</sup> UK Department of Constitutional Affairs and Department for Education and Skills, *Parental Separation: Children's Needs and Parents' Responsibilities*, July 2004 Cm 6273.

<sup>51</sup> *Re: K (contact: committal order)* [2002] EWCA Civ 1559, [2002] All ER (D) 312.



que la mère était incapable de supporter tout contact avec le père<sup>52</sup>. Les allégations de la mère selon lesquelles le père avait maltraité l'enfant ont été réfutées à une audience de recherche des faits, et des préoccupations ont été évoquées au sujet de l'anxiété obsessionnelle de la mère.

En 2012, le gouvernement a envisagé d'imposer de nouvelles sanctions possibles, dont le retrait des passeports et des permis de conduire, mais il a décidé de ne pas donner suite à ces mesures (Trinder et coll., 2013).

La première étude empirique sur l'exécution du droit de visite depuis l'entrée en vigueur des nouvelles mesures d'exécution a été publiée en 2013 (Trinder et coll., 2013). Trinder et ses collègues ont fait remarquer qu'en Angleterre et au Pays de Galles, les affaires mettant en cause des parents gardiens implacablement hostiles qui refusaient déraisonnablement toute visite suscitaient une attention considérable de la part du public. Les chercheurs ont toutefois conclu que les affaires de cette nature constituaient une faible minorité et que, dans de telles situations, les tribunaux avaient tendance à recourir à des sanctions punitives. Pour les cas les plus caractéristiques, qui mettaient en cause des familles où le degré de conflit était élevé, des préoccupations sur le plan de la sécurité ou des enfants d'un certain âge qui voulaient réduire les visites ou y mettre fin, les tribunaux avaient tendance à se concentrer sur l'obtention d'un règlement plutôt que sur le prononcé d'un jugement, de même que sur la résolution des problèmes plutôt que sur le fait de déterminer si un manquement avait eu lieu et s'il était nécessaire d'imposer des sanctions. Dans le cas des affaires hautement conflictuelles, on établissait un nouveau calendrier de contacts ou l'on faisait des efforts pour régler le conflit et soutenir un coparentage coopératif. Quant aux affaires mettant en cause des préoccupations relatives à la sécurité, les tribunaux recouraient à une méthode protectrice, basée sur une évaluation et une gestion des risques. Dans les cas où des enfants d'un certain âge souhaitaient que l'on restreigne les contacts, les tribunaux s'efforçaient de prendre connaissance des souhaits et des sentiments des enfants et ils y répondaient habituellement. En général, les sanctions punitives étaient réservées aux quelques affaires d'hostilité implacable, dans lesquelles le parent gardien faisait obstacle, de manière déraisonnable et systématique, à tout contact (Trinder et coll., 2013).

Trinder et ses collègues ont déterminé que les tribunaux agissaient de manière appropriée dans la grande majorité des cas en facilitant le coparentage, en mettant en œuvre des mesures de protection ou en tenant compte des opinions des enfants âgés. Ce n'était que dans une poignée d'affaires que les tribunaux avaient agi de manière insuffisamment sévère face à des parents implacablement hostiles, et ces affaires étaient supplantées par celles dans lesquelles le tribunal avait agi de manière trop sévère en imposant des sanctions punitives pour cause de violence familiale (Trinder et coll., 2013).

Malgré leur attitude généralement positive au sujet du traitement des affaires, les chercheurs ont conclu qu'on avait tendance à mettre trop l'accent sur le traitement rapide des affaires, et ce, aux dépens des mesures qui auraient permis de régler les problèmes qui

---

<sup>52</sup> *Re: Y (Private Law: interim change of residence)* [2014] EWHC 1068 (Fam), [2014] All ER (D) 106.

sous-tendaient le conflit. Les chercheurs ont également fait remarquer que certaines des affaires hautement conflictuelles revenaient rapidement devant les tribunaux. Parmi les autres problèmes relevés figuraient des mesures de soutien insuffisantes pour les enfants et une évaluation de risques inadéquate. Les chercheurs ont laissé entendre qu'on devrait accorder moins d'importance au nombre relativement peu élevé d'affaires implacablement hostiles qui obligeaient à imposer des sanctions punitives et s'orienter davantage vers la création de solutions sécuritaires et axées sur l'enfant pour l'éventail complet des affaires d'exécution (Trinder et coll., 2013).

L'expérience acquise en Angleterre dénote que l'imposition de mesures punitives peut convenir principalement dans le nombre relativement peu élevé d'affaires dans lesquelles le parent gardien est hostile aux visites. Quant aux affaires hautement conflictuelles, à celles qui mettent en cause des questions de sécurité et à celles qui concernent des enfants plus âgés qui sont insatisfaits des modalités de visite, on accorde plus d'importance au règlement des problèmes et au fait de faciliter la mise sur pied d'un programme réalisable pour l'avenir.

### **3) Les États-Unis**

#### **a) Le Connecticut**

Au Connecticut, le tribunal de la famille s'est engagé à offrir aux familles un moyen de régler les conflits de manière rapide et économique. Il a mis à l'essai divers programmes nouveaux et il continue d'évaluer ses services afin de trouver des moyens de les améliorer (Connecticut, 2015). Un aspect susceptible d'intéresser particulièrement les législateurs et les décideurs canadiens est le système de dépistage précoce qu'applique cet État ainsi que la prestation de services appropriés.

La Court Support Services Division [Division des services de soutien judiciaire] du Connecticut offre depuis longtemps des services de médiation et d'évaluation exhaustive. En 2005, deux autres services ont été lancés : les conférences de règlement des conflits et l'évaluation axée sur les enjeux. Une conférence de règlement des conflits est une combinaison de médiation et de négociation. L'objectif premier du conseiller est d'aider les parties à trouver par elles-mêmes une solution, mais si les parties sont incapables de le faire, le conseiller peut diriger le processus, obtenir des renseignements et fournir des suggestions et des recommandations. Lors de la conférence, des avocats peuvent être présents (Pruett et Durell, 2009).

L'évaluation axée sur les enjeux consiste à évaluer un problème d'envergure restreinte qui touche une famille ou un plan de parentage. Ce type d'évaluation n'est pas une évaluation exhaustive de la famille, mais elle consiste toutefois à évaluer le problème en cause et n'est pas confidentielle. Le but est de définir et d'approfondir la situation qui cause des difficultés à la famille, de recueillir des renseignements sur ce seul problème et de fournir aux parents et au tribunal une recommandation quant au règlement du conflit. Ce processus est d'une portée, d'une participation et d'une durée limitée (Pruett et Durell, 2009).

Quand les deux nouveaux services ont été ajoutés, l'État a commencé à utiliser un nouveau système, appelé « Family Civil Intake Screen », au stade où les familles étaient orientées vers le tribunal en vue d'obtenir des services familiaux. Le dépistage précoce et la prestation appropriée de services sont largement reconnus aux États-Unis comme un élément crucial des services des tribunaux de la famille (Salem et coll., 2007; Ostrom et coll., 2014). La Connecticut Judicial Branch-CSSD Family Services Unit a mis au point, en collaboration avec l'Association of Family and Conciliation Courts, un instrument de dépistage fondé sur des résultats de recherches. Le Family Civil Intake Screen est conçu pour mettre en contact les familles avec le service qui convient le mieux à leur situation. Lorsqu'un conflit en matière de garde ou de droit de visite est orienté vers les Family Services, un conseiller en relations familiales pose aux deux parents une série de questions destinées à déterminer le degré de conflit ainsi que la complexité des problèmes qui les opposent. Le questionnaire comporte une série de questions sur les ordonnances judiciaires en vigueur, les problèmes antérieurs et présents en matière de rôle parental, ainsi que le degré de conflit entre les parents. Il aide les Family Services à déterminer si une médiation, une conférence de règlement des conflits, une évaluation axée sur les enjeux ou une évaluation exhaustive est le moyen qui permettra d'aider les parents à régler leur conflit.

Les évaluateurs du nouveau questionnaire et des nouveaux services ont déterminé que ces initiatives avaient eu sans aucun doute un effet positif sur la qualité des services que fournissaient les tribunaux de la famille au Connecticut. Les parties avaient plus de chances de conclure un règlement et moins de risques de retourner devant les tribunaux (Pruett et Durell, 2009).

Le Connecticut, avec son dépistage précoce et la prestation de services différenciés, convenant à la nature du litige en matière de droit de visite, représente un bon modèle pour les législateurs et les décideurs canadiens.

#### b) Le Michigan

Le Michigan dispose depuis longtemps d'un programme étatique d'exécution du droit de visite. Ce programme a été évalué dans le rapport du ministère de la Justice Canada de 2001 intitulé *Analyse descriptive et critique des méthodes utilisées pour assurer l'exercice du droit de visite*. Le présent rapport décrit les pratiques et les formalités de ce programme.

Des renseignements sur les lois applicables et le programme peuvent être consultés en ligne à l'adresse suivante :

<http://courts.mi.gov/administration/scao/officesprograms/foc/Pages/default.aspx>.

Le programme qu'applique le Michigan est « convivial ». Les formalités et les mesures disponibles sont clairement énoncées dans les lois applicables et publicisées. Étant donné que le Michigan offre les services d'un « ami de la Cour » pour assurer l'exécution du droit de visite, les parents qui se voient refuser ce droit n'ont pas besoin de retenir les services d'un avocat ou de se représenter eux-mêmes. Des services de médiation sont offerts à tous ceux qui les choisissent.

Les paragraphes qui suivent comportent un résumé modifié des renseignements que le Michigan a fournis au sujet de son programme.

Selon le *Friend of the Court Act* [la Loi sur l'ami de la Cour] et le *Support and Parenting Time Enforcement Act* [la Loi sur l'exécution des ordonnances relatives aux aliments et au droit de visite] du Michigan, l'ami de la Cour est tenu de faire appliquer les ordonnances relatives au droit de visite. Le Bureau de l'ami de la Cour communique tout d'abord par écrit avec la personne qui a censément enfreint l'ordonnance, en l'informant de la nature de la violation ainsi que des mesures qu'il est proposé de prendre. L'avis doit informer la personne de la disponibilité de services de médiation et du droit de demander que l'ordonnance soit modifiée. Après un délai d'attente de quatorze jours, l'ami de la Cour peut prendre une ou plusieurs des mesures suivantes :

1. planifier une réunion conjointe avec les parties afin de discuter des allégations de non-respect d'une ordonnance relative au droit de visite, dans le but de tenter de régler les différends entre les parties;
2. si les parties acceptent de participer à une médiation, les orienter vers un médiateur spécialisé en relations familiales;
3. si les parties sont incapables de régler leur différend, ou s'il semble, d'après des antécédents documentés de problèmes de temps de parentage, que des mesures d'exécution prises au titre du *Friend of the Court Act* ne donnera pas de résultats productifs, le Bureau de l'ami de la Cour peut intervenir en vertu du *Support and Parenting Time Enforcement Act*.

La médiation est strictement volontaire, mais on encourage les parents à y participer, et elle s'adresse à tous ceux qui en font le choix. Le *Friend of the Court Act* exige ce qui suit :

- 1) la distribution à toutes les parties d'une brochure contenant de l'information sur l'existence des services de médiation et la façon dont ces services sont offerts;
- 2) l'obligation d'informer toutes les parties de l'existence des services de médiation pour les litiges portant sur la garde et le droit de visite;
- 3) la médiation a pour but [TRADUCTION] « d'aider les parties à régler volontairement les litiges concernant la garde des enfants ou le droit de visite », et les parties ne sont *pas* obligées de rencontrer un médiateur;
- 4) les médiateurs ont des compétences particulières.

Le *Friend of the Court Act* précise que les communications faites au cours de la médiation sont confidentielles et ne peuvent être admissibles en preuve.

En vertu du *Support and Parenting Time Enforcement Act*, l'ami de la Cour peut prendre une ou plusieurs des mesures suivantes :

1. appliquer une politique de visites compensatoires;
2. engager une poursuite pour outrage civil;
3. demander au tribunal de modifier les dispositions de l'entente actuelle en vue d'assurer le droit de visite.

Les recours particuliers qui suivent sont également disponibles :

Rencontres conjointes : le Bureau de l'ami de la Cour peut organiser des rencontres conjointes. Il n'est pas obligatoire qu'une personne assiste à une telle rencontre, à défaut d'une ordonnance judiciaire. Le Bureau de l'ami de la Cour n'a pas le pouvoir d'imposer une solution.

Médiation : la médiation peut être une médiation prévue par la loi en matière de relations familiales ou un règlement extrajudiciaire. La médiation prévue par la loi oblige les parties à convenir que leur dossier fasse l'objet d'une médiation conformément à la loi. Personne ne peut divulguer ce qui s'est passé au cours de la médiation. Si les parties arrivent à une entente, une ordonnance est établie en vue de consigner l'entente convenue.

Visites compensatoires : chaque cour de circuit est tenue d'établir une politique de visites compensatoires qui répond à la procédure selon laquelle chaque visite manquée est compensée par une visite ultérieure. Le State Court Administrative Office [Bureau administratif des tribunaux de l'État] a mis au point une politique type en matière de visites compensatoires qui, essentiellement, exige que l'on compense le temps perdu par un temps identique (par exemple, une fin de semaine pour une fin de semaine, un jour de congé pour un jour de congé, un été pour un été). Le temps est appliqué en entrant en contact avec la personne qui a censément enfreint l'ordonnance et en l'avisant que la politique des visites compensatoires sera appliquée, sauf si elle s'y oppose dans les sept jours suivants. Si une réponse est donnée à temps, une audience est organisée. C'est le Bureau de l'ami de la Cour qui tient le compte des visites compensatoires.

Outrage civil : le Bureau de l'ami de la Cour introduit cette instance en déposant une demande d'ordonnance visant à obliger le parent qui a enfreint l'ordonnance relative au droit de visite à expliquer pourquoi il ne devrait pas être déclaré coupable d'outrage. Une personne ne peut pas être punie pour outrage sans avoir eu d'abord la chance de se conformer à l'ordonnance. Les sanctions possibles pour manquement à une ordonnance sont les suivantes :

1. une peine d'emprisonnement maximale de 45 jours dans le cas d'une première infraction et jusqu'à 90 jours dans le cas d'une deuxième infraction;
2. une amende maximale de 100 \$;
3. la suspension des permis de conduire, de travail, de loisirs ou d'activités sportives.

Requête visant à modifier le droit de visite : le Bureau de l'ami de la Cour peut déposer une requête en vue de modifier le droit de visite si le différend n'a pas été volontairement réglé. Si une telle requête est déposée, la loi exige que l'ami de la Cour produise avec sa requête un rapport et une recommandation. Les changements qu'il est possible de recommander comprennent les suivants :

1. le partage de la responsabilité de transporter le ou les enfants;
2. le partage des frais de transport du ou des enfants;
3. des restrictions quant à la présence d'une troisième personne lors de la visite;
4. l'obligation que l'enfant soit prêt pour une visite à un moment précis;

5. l'obligation que le parent vienne chercher et ramène le ou les enfants à un moment précis;
6. l'obligation que la visite ait lieu en présence d'une tierce personne ou du représentant d'un organisme;
7. l'obligation qu'une partie dépose un cautionnement afin de s'assurer qu'elle se conformera à une ordonnance relative au droit de visite;
8. l'obligation de donner un préavis raisonnable si la visite n'aura pas lieu;
9. toute autre condition raisonnable pouvant convenir à la situation en question.

En réponse à un avis contenu dans une ordonnance de justification, une partie peut demander la tenue d'une audience sur la question de la modification. Si une telle modification est demandée, l'audience portant sur la question de la modification du droit de visite a lieu en même temps que l'examen de la question de l'outrage.

Comme l'indique cette description du programme qu'applique le Michigan, il s'agit d'une approche exhaustive à l'égard de l'exécution du droit de visite. L'État assume une grande partie du fardeau que représente l'exécution du droit de visite. En 2009, le juge Milner du Tribunal de la famille de la Nouvelle-Écosse a formulé la suggestion suivante :

[TRADUCTION]

Peut-être qu'il *devrait y avoir* un « directeur de l'exécution du droit de visite » comme l'ont suggéré les parents qui versent une pension alimentaire. Ou peut-être qu'il devrait y avoir un Bureau des responsabilités familiales, comportant à la fois une direction de l'exécution des ordonnances alimentaires et une direction de la facilitation du droit de visite. Ce bureau serait doté de spécialistes ayant suivi une formation sur tous les aspects des relations parents-enfant<sup>53</sup>.

Pour les provinces souhaitant fournir un service d'exécution du droit de visite, le Michigan représente un bon modèle.

---

<sup>53</sup> *MG v. CM, JG, DG, TM et CF*, 2009 NSFC 15, au par. 64.

## Conclusion

Dans la plupart des cas, les ententes en matière de droit de visite sont généralement respectées, et les parents en sont satisfaits. De nombreux parents gardiens refusent parfois les visites pour des raisons telles que la maladie de l'enfant. De plus, de nombreux parents non gardiens annulent parfois les visites, et ce, pour diverses raisons. Les cas les plus préoccupants sont ceux qui comportent une résistance constante au droit de visite et le refus de l'exercer, ceux où le degré de conflit entre les parents est élevé et ceux où les parents non gardiens négligent d'exercer leur droit de visite ou n'entretiennent pas une relation positive avec leurs enfants.

Les ordonnances relatives au droit de visite et à l'exécution de ce droit devraient être fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant, lequel devrait être déterminé au cas par cas, sans présomptions. Même si, dans la plupart des cas, une ordonnance relative au droit de visite sera dans l'intérêt supérieur de l'enfant, les recherches indiquent que, dans certains cas, c'est l'absence de visites qui sert le mieux l'intérêt de l'enfant. Pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, il faudrait prendre en compte ses opinions. D'autres efforts peuvent être faits pour garantir que les enfants capables de discernement puissent se faire entendre.

Un dépistage précoce ainsi que la prestation de services adaptés à la nature des problèmes relevés donnent lieu à un règlement plus efficace et économique des différends. Aucune des provinces ni aucun des territoires ne prévoient par voie législative ou d'une autre façon le dépistage de tous les cas et la prestation de services appropriés, mais certaines activités de dépistage sont menées dans quelques parties du pays. L'Australie et le Connecticut offrent des modèles de dépistage précoce et de prestation de services qui peuvent convenir au Canada.

Les mesures de prévention et les services destinés au règlement extrajudiciaire des différends sont des plus importants. Ces dernières années, les provinces et les territoires ont élargi l'éventail de leurs services en vue de faciliter la prévention des conflits et le règlement des différends. Les efforts qui sont actuellement faits pour améliorer et rehausser l'éducation parentale, les services d'évaluation et de médiation, les services de visites surveillées ainsi que la fourniture de renseignements en ligne amélioreront les chances de régler et de gérer avec succès les litiges relatifs au droit de visite.

Les enfants ont le droit de rester en contact avec le parent non gardien, sauf si les visites sont contraires à leur intérêt supérieur. Il est donc nécessaire de disposer de recours adéquats en cas de refus du droit de visite et de défaut de l'exercer afin de protéger les droits et les intérêts des enfants. Toutes les provinces et tous les territoires comportent des mesures de nature législative visant à sanctionner le refus du droit de visite. Seuls certains d'entre eux disposent de sanctions légales à appliquer pour défaut d'exercer le droit de visite. Il serait peut-être bon que les provinces ou les territoires qui ne disposent pas de telles sanctions envisagent d'apporter des modifications de façon à les ajouter.

En général, la norme de l'intérêt supérieur de l'enfant étayera une application progressive des mesures d'exécution, dans le cadre desquelles on insiste sur des méthodes de rechange et l'on utilise au départ des recours compensatoires. Si le refus du droit de visite ou le défaut d'exercer ce droit persiste, les recours deviennent plus coercitifs et punitifs. L'application de mesures coercitives ou punitives est problématique lorsqu'il existe de bonnes raisons pour ne pas se conformer à une ordonnance. Dans de tels cas, il peut être dans l'intérêt supérieur de l'enfant de modifier l'ordonnance de garde et de visite. Les mesures coercitives et punitives minent souvent l'intérêt supérieur de l'enfant et ne sont donc considérées comme appropriées qu'après l'échec d'autres mesures.

L'Australie, le Royaume-Uni et les États-Unis ont des cultures juridiques et des conditions socioéconomiques semblables à celles du Canada. Les législateurs et les décideurs canadiens peuvent tirer des leçons des lois ainsi que des processus utilisés dans ces pays en matière d'exécution du droit de visite, ou s'en servir comme modèle. L'Australie et le Connecticut sont des modèles particulièrement utiles au chapitre du dépistage précoce et de la prestation de services. Les efforts faits récemment en Angleterre et au Pays de Galles en vue d'améliorer l'exécution du droit de visite en introduisant de nouvelles sanctions prévues par la loi font ressortir les limites des mesures punitives ainsi que l'importance des mesures de prévention et de rechange. Pour les provinces et les territoires qui sont intéressés à fournir un service d'exécution du droit de visite, le Michigan offre un bon modèle.



## Annexe A

### Résumé des lois fédérales, provinciales et territoriales

#### 1) L'intérêt supérieur de l'enfant

Chaque ressort du Canada exige que les ordonnances relatives au droit de visite soient fondées sur l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le paragraphe 16(8) de la *Loi sur le divorce* prévoit que, pour rendre une ordonnance relative au droit de visite, « le tribunal ne tient compte que de l'intérêt de l'enfant à charge, défini en fonction de ses ressources, de ses besoins et, d'une façon générale, de sa situation ». Le paragraphe 16(9) prescrit expressément que le tribunal ne tient pas compte de la conduite antérieure du demandeur, à moins qu'elle soit liée à l'aptitude du demandeur à agir à titre de père ou de mère. Le seul facteur qu'il faut prendre en considération est énoncé au paragraphe 16(10) : « le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant [...] doit avoir avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt ».

En Alberta, l'article 18 du *Family Law Act* prescrit qu'au moment de rendre une ordonnance relative à des enfants, y compris une ordonnance relative au droit de visite, le tribunal ne doit prendre en considération que l'intérêt supérieur de l'enfant et, de plus, qu'au moment de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal est tenu de :

[TRADUCTION]

- a) s'assurer de la meilleure protection possible pour la sécurité physique, psychologique et affective de l'enfant;
- b) tenir compte de l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, ce qui inclut :

- (i) les besoins physiques, psychologiques et affectifs de l'enfant, y compris son besoin de stabilité, en tenant compte de son âge et de son stade de développement;
- (ii) l'historique des soins apportés à l'enfant;
- (iii) l'éducation et le patrimoine culturels, linguistiques, religieux et spirituels de l'enfant;
- (iv) les opinions et les préférences de l'enfant, dans la mesure où il convient de les déterminer;
- (v) tout plan proposé pour les soins et l'éducation de l'enfant;
- (vi) tout acte de violence familiale, y compris son effet sur :
  - A) la sécurité de l'enfant ainsi que des autres membres de la famille et du ménage;
  - B) le bien-être général de l'enfant;
  - C) la capacité de la personne qui a commis les actes de violence familiale de prendre soin de l'enfant et de répondre à ses besoins;

- D) l'utilité de rendre une ordonnance qui obligerait les tuteurs à s'occuper de manière concertée des questions relatives à l'enfant;
- (vii) la nature, la solidité et la stabilité de la relation :
  - A) entre l'enfant et chaque personne résidant dans son ménage et toute autre personne importante dans sa vie;
  - B) entre l'enfant et chaque personne visée par une ordonnance rendue au titre de la présente partie;
- (viii) la capacité et la volonté de chaque personne visée par une ordonnance rendue au titre de la présente partie :
  - A) à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins;
  - B) à communiquer et à collaborer à l'égard des questions relatives à l'enfant;
- (ix) les opinions des tuteurs de l'enfant, ainsi que l'avantage pour ce dernier de nouer et d'entretenir une relation sérieuse avec chaque tuteur ou tuteur proposé;
- (x) la capacité et la volonté de chaque tuteur ou tuteur proposé d'exercer les pouvoirs, les responsabilités et les droits liés à sa tâche;
- (xi) toute instance civile ou criminelle pertinente, relativement à la sécurité ou au bien-être de l'enfant.

En Colombie-Britannique, l'article 37 du *Family Law Act* prévoit que les tribunaux doivent tenir uniquement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et, de plus, qu'il est nécessaire de prendre en considération l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, ce qui inclut :

[TRADUCTION]

- a) la santé et le bien-être affectif de l'enfant;
- b) les vues de l'enfant, sauf s'il serait inopportun d'en tenir compte;
- c) la nature et la solidité de la relation entre l'enfant et les personnes qui sont importantes dans sa vie;
- d) l'historique des soins apportés à l'enfant;
- e) le besoin de stabilité de l'enfant, compte tenu de son âge et de son stade de développement;
- f) la capacité de chaque personne qui est tutrice ou qui sollicite la tutelle de l'enfant, ou qui a ou cherche à obtenir des responsabilités parentales, du temps de parentage ou des contacts avec l'enfant, d'exercer ses responsabilités;
- g) l'effet de tout acte de violence familiale sur la sécurité, la sûreté ou le bien-être de l'enfant, que la violence familiale soit orientée vers l'enfant ou un autre membre de la famille;
- h) si les actes d'une personne responsable de la violence familiale dénotent que cette personne peut être atteinte dans sa capacité de prendre soin de l'enfant et de répondre à ses besoins;
- i) le caractère approprié d'une entente qui exigerait que les tuteurs de l'enfant collaborent à l'égard des questions touchant ce dernier, ce qui inclut la question de savoir si le fait d'exiger une collaboration aggraverait les risques pour la sécurité, la sûreté ou le bien-être de l'enfant ou d'autres membres de la famille;

j) toute instance civile ou criminelle pertinente, relativement à la sécurité, la sûreté ou le bien-être de l'enfant.

De même, la disposition prévoit qu'un tribunal ne peut prendre en considération la conduite d'une personne que si cette conduite a une nette incidence sur l'un des facteurs énumérés et uniquement dans la mesure où elle a une incidence sur ce facteur. L'article 38 énonce les facteurs qu'un tribunal doit prendre en compte au moment d'apprécier la violence familiale dans le contexte d'une détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Au Manitoba, le paragraphe 2(1) de la *Loi sur l'obligation alimentaire* prévoit qu'au moment de déterminer le droit de visite, « [l']intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération primordiale ». Aux termes du paragraphe 2(2), le tribunal peut prendre en considération les vues et les préférences d'un enfant s'il est convaincu que l'enfant est en mesure de comprendre la nature de la procédure et qu'il estime que cela ne serait pas préjudiciable à cet enfant. Le paragraphe 39(2) indique que le tribunal peut ordonner que « le parent qui n'a pas la garde de l'enfant ait le droit de le visiter, aux moments et sous réserve des conditions que le tribunal estime justes et appropriés, en vue de favoriser une relation saine entre le parent et l'enfant ».

Au Nouveau-Brunswick, le paragraphe 129(3) de la *Loi sur les services à la famille* prévoit que le tribunal peut rendre une ordonnance relative au droit de visite et que cette ordonnance doit être « établie dans l'intérêt supérieur de l'enfant ». Aux termes de l'article 1, l'« intérêt supérieur de l'enfant » désigne « l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances, compte tenu [...]

- a) de l'état de santé mentale, affective et physique de l'enfant et du besoin qu'il a de soins ou de traitements convenables, ou des deux;
- b) des vues et préférences de l'enfant lorsqu'il est raisonnablement possible de les connaître;
- c) de l'effet sur l'enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin;
- d) de l'amour, de l'affection et des liens qui existent entre l'enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié [...];
- [...]
- f) du besoin pour l'enfant d'être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles et, ce faisant, de devenir membre utile et productif de la société; et
- g) du patrimoine culturel et religieux de l'enfant; »

À Terre-Neuve, le paragraphe 31(1) du *Children's Law Act* prévoit qu'une demande de droit de visite [TRADUCTION] « est tranchée en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Le paragraphe 31(2) dispose qu'au moment de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une demande de droit de visite, le tribunal [TRADUCTION] « examine l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, y compris :

- a) l'amour, l'affection et les liens affectifs entre l'enfant et :
  - i) chaque personne ayant le droit ou demandant [...] de visiter l'enfant;

- ii) les autres membres de la famille de l'enfant qui vivent avec ce dernier;
- iii) les personnes qui s'occupent des soins et de l'éducation de l'enfant;
- b) les vues et les préférences de l'enfant, dans la mesure où il est raisonnablement possible de les déterminer;
- c) le temps depuis lequel l'enfant vit dans un environnement stable;
- d) la capacité et la volonté de chaque personne demandant la garde de l'enfant de fournir à ce dernier des conseils et une éducation ainsi que les nécessités de la vie, et de répondre à ses besoins spéciaux;
- e) la capacité de chaque parent demandant la garde ou le droit de visite d'agir en tant que parent;
- f) les plans proposés pour les soins et l'éducation de l'enfant;
- g) la permanence et la stabilité de l'unité familiale dans laquelle il est proposé que l'enfant vivra;
- h) la relation par le sang ou par voie d'adoption entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la demande. »

Aux termes du paragraphe 31(3), le tribunal, lorsqu'il évalue la capacité d'une personne d'agir comme parent, [TRADUCTION] « doit examiner si la personne a déjà agi de manière violente envers : a) son époux/épouse ou enfant; b) le parent de son enfant; c) tout autre membre du ménage [et] sinon la conduite antérieure d'une personne ne sera prise en considération que si le tribunal est d'avis que cette conduite est pertinente, relativement à la capacité de la personne d'agir en tant que parent ».

Dans les Territoires du Nord-Ouest, le paragraphe 17(1) de la *Loi sur le droit de l'enfance* et, au Nunavut, le paragraphe 17(1) de la *Loi sur le droit de l'enfance*, énoncent qu'une demande relative au droit de visite « est établi[e] en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la reconnaissance et du respect des différentes valeurs et pratiques culturelles ». Aux termes du paragraphe 17(2), pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre d'une demande relative au droit de visite, le tribunal « étudie l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment :

- a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et :
  - (i) chaque personne qui a ou qui demande [...] le droit de visite,
  - (ii) les autres membres de la famille de l'enfant,
  - (iii) les personnes qui soignent et éduquent l'enfant;
- b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés;
- c) l'éducation et les liens de famille de l'enfant en matière culturelle, linguistique et spirituelle ou religieuse;
- d) la capacité et la volonté de chaque personne qui demande la garde de l'enfant de s'occuper, directement ou indirectement, de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers;
- e) la capacité de chaque personne qui demande la garde de l'enfant ou un droit de visite à agir en tant que père et mère;
- f) la personne, parmi celles qui ont droit [...] au droit de visite, qui, à l'origine, a veillé sur l'enfant, notamment pour ses soins quotidiens physiques et sociaux, les arrangements, au besoin, pour les autres soins de l'enfant, les arrangements pour

- ses soins de santé et les contacts avec celui-ci par, entre autres, l'enseignement, le jeu, la conversation, la lecture et la discipline;
- g) l'effet qu'un changement de résidence va produire sur l'enfant;
- h) le caractère permanent et stable de la cellule familiale où l'enfant serait éventuellement placé;
- i) tout projet proposé en ce qui concerne l'éducation de l'enfant et les soins à lui donner;
- j) les liens de sang ou les liens établis en vertu d'une ordonnance d'adoption qui existent entre l'enfant et chaque personne qui demande [...] un droit de visite;
- k) la volonté de chaque personne qui demande la garde de faciliter les visites entre l'enfant et le parent de l'enfant qui demande la garde ou un droit de visite. »

Aux termes du paragraphe 17(3), au moment de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal « prend également en considération toute preuve démontrant que la personne qui demande [...] le droit de visite n'a, en aucun cas, commis un acte de violence envers son conjoint, son ex-conjoint, l'enfant, les parents de l'enfant ou tout autre membre de sa famille ou de sa maison et tout effet que cette conduite a eu, a ou peut avoir sur l'enfant ». Le paragraphe 17(4) précise que « la conduite antérieure d'une personne peut être prise en considération dans une requête [en droit de visite] uniquement si le tribunal est convaincu que cela est pertinent pour statuer sur la capacité de la personne à agir en tant que père ou mère ». Le paragraphe 17(5) prévoit que « la situation financière d'une personne qui demande [...] un droit de visite n'est pas pertinente à la capacité d'une personne à agir en tant que père ou mère ».

La Nouvelle-Écosse a adopté le *Parenting and Support Act* en 2015, mais cette nouvelle loi n'est pas encore en vigueur. Celle qui l'est toujours est le *Maintenance and Custody Act*, dont le paragraphe 18(5) spécifie qu'au moment d'étudier une demande relative au droit de visite, le tribunal accorde une importance prépondérante à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le paragraphe 18(6) prévoit qu'au moment de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, le tribunal tient compte de toutes les circonstances pertinentes, dont les suivantes :

[TRADUCTION]

- a) les besoins physiques, affectifs, sociaux et éducatifs de l'enfant, y compris son besoin de stabilité et de sécurité, compte tenu de son âge et de son stade de développement;
- b) la volonté de chaque parent ou tuteur de soutenir la relation qu'entretient l'enfant avec l'autre parent ou tuteur;
- c) l'historique des soins assurés à l'enfant, compte tenu de ses besoins physiques, affectifs, sociaux et éducatifs;
- d) les plans proposés pour les soins et l'éducation de l'enfant, compte tenu de ses besoins physiques, affectifs, sociaux et éducatifs;
- e) l'éducation et le patrimoine culturels, linguistiques, religieux et spirituels de l'enfant;
- f) les vues et les préférences de l'enfant, si le tribunal juge qu'il est nécessaire et approprié d'en prendre connaissance, compte tenu de l'âge et du stade de

développement de l'enfant et s'il est possible de les déterminer de manière raisonnable;

g) la nature, la solidité et la stabilité de la relation entre l'enfant et chaque parent ou tuteur;

h) la nature, la solidité et la stabilité de la relation entre l'enfant et ses frères ou sœurs, ses grands-parents et les autres personnes qui sont importantes dans sa vie;

i) la capacité de chaque parent, tuteur ou autre personne à l'égard desquels l'ordonnance s'appliquerait de communiquer et de collaborer à l'égard des questions touchant l'enfant;

j) l'effet de tout acte de violence familiale, d'agression ou d'intimidation, que l'enfant y ait été directement exposé ou non, y compris tout effet sur :

(i) la capacité de la personne ayant commis les actes de violence familiale, d'agression ou d'intimidation à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins;

(ii) le caractère approprié d'une entente qui exige que l'on fasse preuve de collaboration à l'égard des questions touchant l'enfant, y compris le fait de savoir si cette collaboration mettrait en danger la santé ou la sûreté de l'enfant ou de toute autre personne.

Le paragraphe 18(7) énumère les facteurs dont il faut tenir compte lorsqu'on examine la question de la violence familiale, des agressions ou de l'intimidation dans le contexte de la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. L'article 20 dispose que le tribunal peut ordonner que l'enfant compareaisse devant lui en tout temps au cours de l'instance.

En Ontario, l'alinéa 19a) de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* prévoit que l'un des objets des dispositions en matière de garde et de droit de visite est de veiller à ce que les demandes relatives au droit de visite que l'on présente aux tribunaux sont tranchées en fonction de l'intérêt supérieur des enfants. Aux termes du paragraphe 24(1), le bien-fondé d'une demande relative au droit de visite « est établi en fonction de l'intérêt véritable de l'enfant ». Le paragraphe 24(2) prévoit que, pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, « [l]e tribunal prend en considération l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment :

a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et :

(i) chaque personne [...] qui a le droit [...] de visite, ou qui demande [...] le droit de visite

(ii) les autres membres de la famille de l'enfant qui habitent avec lui,

(iii) les personnes qui soignent et éduquent l'enfant;

b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés;

c) la durée de la période pendant laquelle l'enfant a vécu dans un foyer stable;  
[...]

e) le projet que chaque personne [...] met de l'avant concernant les soins à donner à l'enfant et son éducation;

[...]

h) les éventuels liens familiaux entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la requête. »

Aux termes du paragraphe 24(3), la conduite antérieure d'une personne n'entre pas en ligne de compte dans la détermination du droit de visite, sauf « si le tribunal est convaincu que la conduite est par ailleurs pertinente pour ce qui est de l'aptitude de cette personne à agir en tant que parent ». Aux termes du paragraphe 24(4), « [l]orsque le tribunal évalue l'aptitude d'une personne à agir en tant que parent, il examine si elle a jamais usé de violence ou infligé des mauvais traitements à l'endroit de l'une des personnes suivantes : a) son conjoint; b) un parent de l'enfant visé par la requête; c) un membre de sa maisonnée; d) un enfant quelconque. »

À l'Île-du-Prince-Édouard, l'alinéa 2a) du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act* dispose que l'un des objets de la Loi est de [TRADUCTION] « veiller à ce que les demandes présentées au tribunal à l'égard de la garde, des attributs de la garde et du droit de visite des enfants sont tranchées en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Aux termes de l'article 8, le tribunal, au moment d'examiner une demande relative au droit de visite, [TRADUCTION] « tient compte des vues et des préférences de l'enfant, dans la mesure où ce dernier est en mesure de les exprimer » et il [TRADUCTION] « peut interroger l'enfant afin de déterminer ses vues et ses préférences ».

Au Québec, l'article 33 du *Code civil du Québec* prévoit que « [l]es décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits. Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. » L'article 34 prévoit que « [l]e tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent. » Les parents conservent habituellement l'autorité parentale après une séparation, mais l'article 606 prescrit que le tribunal peut, « si des motifs graves et l'intérêt de l'enfant justifient une telle mesure », priver un parent de son autorité parentale ou retirer un attribut de cette autorité. Quand les deux parents conservent l'autorité parentale, mais sont en désaccord, il est ensuite possible de recourir à l'article 604, qui prévoit qu'« [e]n cas de difficultés relatives à l'exercice de l'autorité parentale, le titulaire de l'autorité parentale peut saisir le tribunal qui statuera dans l'intérêt de l'enfant après avoir favorisé la conciliation des parties ».

L'article 816.3 du *Code de procédure civile* du Québec prévoit la représentation et l'audition des enfants.

En Saskatchewan, l'article 8 de la *Loi sur le droit de l'enfance* prévoit qu'au moment de rendre une ordonnance relative au droit de visite [appelé « droit d'accès »], le tribunal n'a égard qu'à l'intérêt supérieur de l'enfant et, à cette fin, il tient compte :

- (i) de la qualité de sa relation avec la personne qui sollicite la garde et toute autre personne qui peut entretenir avec lui des liens étroits,
- (ii) de sa personnalité, de son caractère et de ses besoins affectifs,  
[...]
- (iv) de l'aptitude de la personne qui sollicite la garde à être son gardien légitime,  
[...]

(vii) de ses vœux, dans la mesure que le tribunal estime appropriée, eu égard à son âge et à sa maturité;

La disposition prévoit en outre que le tribunal ne tient pas compte de la conduite antérieure d'une personne, sauf si cette conduite est liée à l'aptitude de la personne à procurer les soins nécessaires à l'enfant. Aux termes du paragraphe 6(5), lorsqu'il rend une ordonnance en matière de garde ou de droit d'accès, le tribunal « applique le principe selon lequel l'enfant doit avoir avec son père et sa mère le plus de contact compatible avec son intérêt supérieur et, à cette fin, tient compte du fait que la personne qui demande la garde est disposée ou non à faciliter ce contact ».

L'article 1 de la *Loi sur le droit de l'enfance* du Yukon indique que « la présente loi sera interprétée et appliquée de façon que l'intérêt de l'enfant visé par la procédure soit la considération principale et que son intérêt supérieur l'emporte sur les droits ou les souhaits incompatibles du père ou de la mère, ou d'une autre personne ». L'article 29 mentionne que l'un des objets des dispositions en matière de garde et d'accès est de veiller à ce que les « requêtes » soient réglées en fonction de l'intérêt supérieur des enfants. Le paragraphe 30(1) prévoit que, lorsqu'il détermine l'intérêt supérieur d'un enfant aux fins d'une requête présentée relativement au droit de visite, le tribunal tient compte de l'ensemble de la situation et des besoins de l'enfant, notamment :

- a) de l'attachement, de l'amour, de l'affection et des liens affectifs qui existent entre lui et :
  - (i) chaque personne qui a le droit de garde ou d'accès, ou qui revendique ce droit,
  - (ii) les autres membres de sa famille qui habitent avec lui,
  - (iii) les personnes, comprenant les grands-parents, qui en ont la charge et qui l'éduquent;
- b) de son opinion et de ses préférences, si elles peuvent être raisonnablement déterminées;
- c) de la durée de la période pendant laquelle il a vécu dans un foyer stable, eu égard à sa notion du temps;
- d) de la capacité et de la volonté de chaque personne qui demande, par voie de requête, sa garde de lui donner des conseils, de l'élever, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers;
- e) de tout projet relatif à sa prise en charge et à son éducation;
- f) du caractère permanent et stable de la cellule familiale où il serait éventuellement placé;
- g) de l'effet qu'aurait l'octroi à une partie de sa garde ou de sa charge sur la capacité de l'autre partie d'avoir un accès raisonnable auprès de lui.

Le paragraphe 30(2) signale que la conduite antérieure d'une personne n'est pas pertinente, « sauf si elle se rapporte à sa capacité de prendre l'enfant en charge ou d'en assurer la garde ». Le paragraphe 30(3) précise qu'il n'existe aucune présomption de droit ou de fait selon laquelle l'intérêt supérieur de l'enfant est mieux protégé en le confiant à la charge ou à la garde d'une femme plutôt que d'un homme, ou vice versa.



Seules les lois de l'Alberta, du Québec, du Manitoba et de la Saskatchewan prévoient que l'intérêt supérieur de l'enfant est un aspect qui entre en ligne de compte dans le cas des ordonnances relatives à l'exécution du droit de visite. En Alberta, l'article 18 du *Family Law Act* prévoit qu'au moment de rendre une ordonnance relative aux enfants, y compris une ordonnance relative à l'exécution du droit de visite, le tribunal tient uniquement compte de l'intérêt supérieur de l'enfant. Au Québec, l'article 33 du *Code civil du Québec* dispose que toutes les décisions concernant un enfant, ce qui inclurait les décisions relatives à l'exécution du droit de visite, sont prises dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits. Au Manitoba, l'article 14.1 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* spécifie que le tribunal peut ordonner le remboursement des dépenses engagées ou une supervision en cas de refus illégal d'un droit de visite ou de l'omission illégale d'exercer ce droit, « en tenant compte de l'intérêt véritable de l'enfant ». La saisie [ou « appréhension »] de l'enfant et une peine pour outrage sont prévues aux articles 9 et 14, mais ces recours ne sont pas assujettis à l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant.

En Saskatchewan, l'article 26 de la *Loi sur le droit de l'enfance* prévoit des recours pour refus illégal du droit d'accès et pour omission illégale d'exercer ce droit, lesquels peuvent être ordonnés par le tribunal quand celui-ci est « d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant le commande ». L'appréhension de l'enfant et l'imposition d'une peine pour outrage sont prévues aux articles 24 et 29, mais ces recours ne sont pas assujettis à un examen de l'intérêt supérieur de l'enfant.

## **2) Les mesures de prévention et de rechange**

### **a) L'éducation parentale**

Les programmes d'éducation parentale sont aujourd'hui largement disponibles et, dans certaines provinces, il est obligatoire de suivre un tel programme.

Conformément à l'article 98 du *Family Law Act* et à l'article 5 du *Family Law Act General Regulation* de l'Alberta, un tribunal peut obliger les parties à suivre un séminaire portant sur les responsabilités parentales après une séparation, et cela est exigé avant que les parties présentent une demande de divorce.

En vertu des *Provincial Court Practice Directions* de la Colombie-Britannique, le juge en chef de la Cour provinciale [TRADUCTION] « peut prescrire aux parties à une instance de suivre des programmes de parentage offerts par le ministère de la Justice ». L'alinéa 61(2)b) du *Family Law Act* de la province prévoit que, dans les cas de refus illégal du droit de visite, un tribunal peut [TRADUCTION] « exiger qu'une ou plusieurs parties ou, sans le consentement du tuteur de l'enfant, l'enfant lui-même, suivent des séances de counseling ou des services ou des programmes précisés ».

Au Manitoba, selon le paragraphe 70.24(29)3 des *Règles de la Cour du Banc de la Reine*, Règl. du Man. 553/88, le juge chargé de la conférence de gestion de l'instance peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une partie, ordonner à une partie de participer à un programme d'éducation parentale de la province.

Aux termes de l'article 59.17 des *Civil Procedure Rules* et de l'article 6.25 des *Family Court Rules* de la Nouvelle-Écosse, [TRADUCTION] « [u]ne partie à une instance qui met en cause un enfant est tenue de suivre le programme d'information parentale du tribunal, sauf si cette partie en est dispensée [...] ». Les parties peuvent être dispensées de cette exigence si l'affaire n'est pas contestée, si elles ont déjà suivi le programme au cours de l'année écoulée, ou dans d'autres circonstances exceptionnelles.

Conformément à l'article 8.1 des *Règles en matière de droit de la famille*, l'Ontario exige maintenant que les parties, dans la majorité des cas, participent à un programme d'information obligatoire, qui fournit de l'information sur la séparation et le divorce ainsi que sur le processus juridique, y compris :

- 1) les effets d'une séparation et d'un divorce sur les adultes et les enfants;
- 2) les solutions de rechange à un litige;
- 3) les questions relatives au droit de la famille;
- 4) le processus judiciaire à la Cour de la famille;
- 5) les ressources et les programmes locaux qui sont destinés aux familles confrontées à une séparation ou à un divorce.

Au Yukon, la Cour suprême a publié un document intitulé *Directive de pratique familiale-2 Rôle parental après la séparation ou le divorce*, qui oblige les parents participant à une affaire contestée qui met en cause des enfants âgés de moins de 16 ans à suivre un programme d'éducation parentale, sauf s'ils ne vivent pas dans un rayon de 30 kilomètres de Whitehorse.

#### b) La médiation

La plupart des provinces et des territoires du Canada autorisent les tribunaux à ordonner la tenue d'une médiation, et certains d'entre eux fournissent des services de médiation gratuits ou subventionnés par l'État. Le Québec exige que les parties assistent à une séance d'information sur la médiation avant de présenter une demande de garde contestée. L'Ontario et le Yukon autorisent les tribunaux à ordonner la médiation uniquement [TRADUCTION] « à la demande des parties ». Seuls Terre-Neuve, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut autorisent expressément les tribunaux à ordonner la médiation en cas de refus illégal du droit de visite ou de l'omission illégale de l'exercer.

Le paragraphe 9(2) de la *Loi sur le divorce* exige que les avocats représentant une partie dans une action en divorce discutent avec leurs clients de l'opportunité de négocier les points susceptibles de faire l'objet d'une ordonnance alimentaire ou d'une ordonnance de garde et de les renseigner sur les services de médiation qui peuvent aider à négocier ces questions. L'article 5 du *Family Law Act* de l'Alberta, l'article 11 de la *Loi sur le droit de l'enfance* de la Saskatchewan et le paragraphe 8(2) du *Family Law Act* de la Colombie-Britannique comportent des dispositions semblables. En Alberta, l'article 97 du *Family Law Act* prévoit également qu'un tribunal peut nommer un médiateur en vue d'aider les parties à régler les questions en litige. En Colombie-Britannique, l'article 10 du *Family Law Act* prévoit aussi des [TRADUCTION] « conseillers en justice familiale », désignés par

la province, qui peuvent aider les parties à régler les ententes de parentage ainsi que d'autres questions.

Au Manitoba, l'article 47 de la *Loi sur la Cour du Banc de la Reine* prévoit que « [l]e juge ou le conseiller-maître qui est d'avis qu'un effort devrait être fait afin qu'une question en litige soit résolue sans procès formel peut, à toute étape de l'instance, renvoyer la question en litige à un médiateur désigné ».

Au Nouveau-Brunswick, l'article 131 de la *Loi sur les services à la famille* prévoit que « [d]ans toute procédure de garde intentée en vertu de la présente partie ou dans toute autre procédure intentée en vertu de la présente partie, la cour, si elle estime qu'une affaire peut raisonnablement faire l'objet d'une démarche de conciliation et qu'il serait dans l'intérêt supérieur de la famille de tenter de résoudre ainsi l'affaire, peut ordonner au ministre des Familles et des Enfants de mettre des services de conciliation à la disposition des parties, et ajourner la procédure pendant un délai raisonnable ».

À Terre-Neuve, l'article 37 du *Children's Law Act* prévoit que, dans le cas d'une demande de garde ou de droit de visite, [TRADUCTION] « le tribunal, à la demande des parties, peut désigner, au moyen d'une ordonnance, une personne choisie par les parties pour régler par voie de médiation une question précisée dans l'ordonnance » et que le tribunal ne peut nommer qu'un médiateur qui a consenti à agir. Aux termes des alinéas 41(2)d) et 41(6)c), le tribunal peut ordonner la nomination d'un médiateur, conformément à l'article 37, pour refus illégal du droit de visite ou omission d'exercer ce droit sans préavis ou excuse raisonnable.

Dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, l'article 71 de la *Loi sur le droit de l'enfance* prévoit qu'à la suite d'une requête relative à la garde ou au droit de visite, un tribunal peut nommer « la personne choisie par les parties comme médiateur chargé de régler une question précisée par le tribunal ». Aux termes des alinéas 30(2)d) et 30(4)c), le tribunal peut nommer un médiateur dans les cas de refus illégal du droit de visite ou de l'omission de l'exercer sans avis ou excuse raisonnable.

En Nouvelle-Écosse, le *Parenting and Support Act* n'est pas encore en vigueur. Aux termes de l'alinéa 40(5)a) de la nouvelle loi, dans les cas de refus illégal du droit de visite, le tribunal peut rendre une ordonnance prévoyant que l'une quelconque des parties à la demande, ou l'enfant lui-même, suivent des séances de counseling ou un programme spécifié ou obtienne un service spécifié, et prévoyant quelles des parties seront tenues de payer les séances de counseling, le programme ou le service.

En Ontario, l'article 31 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* prévoit que, à la requête des parties, le tribunal peut rendre une ordonnance désignant une personne pour régler par médiation une question quelconque.

Les articles 814.3 à 815.2 du *Code de procédure civile du Québec* prévoient ce qui suit. Premièrement, les parties sont tenues de suivre une séance d'information sur le processus de médiation avant l'audition d'une demande contestée de garde ou de droit de visite. À la fin de la séance d'information, le couple doit choisir entre la médiation et une instance

judiciaire. En tout temps, l'une ou l'autre des parties peut mettre fin à la médiation sans avoir à fournir de motifs, et le médiateur est tenu de mettre fin à la médiation s'il estime qu'il serait contre-indiqué de la poursuivre. Le Service de médiation familiale de la Cour supérieure paie les honoraires du médiateur, jusqu'à concurrence du nombre prescrit de séances. En tout temps avant de rendre jugement, le tribunal peut ajourner l'instruction d'une demande en vue de favoriser soit la réconciliation des parties, soit la conciliation des parties, notamment par voie de médiation. Le tribunal peut ajourner l'instruction et renvoyer les parties à la médiation, et chaque partie supporte la part des honoraires du médiateur que fixe le tribunal.

En Saskatchewan, l'article 10 de la *Loi sur le droit de l'enfance* prévoit qu'un tribunal peut ordonner une médiation à la demande de l'une des parties, mais l'une ou l'autre de ces dernières, à tout moment après la première séance de médiation, peut mettre un terme à celle-ci et prendre les dispositions requises pour que le tribunal tranche les questions en litige.

Au Yukon, l'article 42 de la *Loi sur le droit de l'enfance* autorise le tribunal, dans une requête concernant la garde ou l'accès, et à la demande des parties, de nommer une personne que les parties choisissent comme médiateur.

#### c) Les visites surveillées

Des lois qui traitent explicitement de la capacité du tribunal de préciser que les visites soient surveillées ont été adoptées à Terre-Neuve (article 40 du *Children's Law Act*), dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut (article 23 de la *Loi sur le droit de l'enfance*), en Ontario (article 34 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*) et au Yukon (article 35 de la *Loi sur le droit de l'enfance*). En Saskatchewan, la loi laisse entendre que les tribunaux peuvent ordonner des visites surveillées, parce qu'elle prévoit explicitement que, lorsqu'une telle ordonnance est rendue, le tribunal peut préciser combien chaque partie paiera : paragraphe 6(8) de la *Loi sur le droit de l'enfance*.

Des dispositions législatives qui autorisent explicitement le tribunal à ordonner que les visites soient surveillées en cas de refus illégal du droit de visite ou de l'omission illégale de l'exercer ont été adoptées au Manitoba (article 14.1 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*), à Terre-Neuve (alinéas 41(2)a) et 41(6)a) du *Children's Law Act*), dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut (alinéas 30(2)b) et 30(4)a) de la *Loi sur le droit de l'enfance*) et en Saskatchewan (alinéas 26(1)b) et 26(2)a) de la *Loi de 1997 sur le droit de l'enfance*). En Colombie-Britannique, les alinéas 26(1)b) et 26(2)a) du *Family Law Act* prévoient qu'en cas de refus illégal du droit de visite, le tribunal peut [TRADUCTION] « exiger que le transfert de l'enfant d'une partie à une autre soit surveillé par une autre personne ». En Nouvelle-Écosse, le *Parenting and Support Act* n'est pas encore en vigueur. Aux termes des alinéas 40(5)d) et e) de la nouvelle loi, en cas de refus illégal du droit de visite, le tribunal peut ordonner que le transfert de l'enfant pour les besoins du droit de visite soit surveillé, et il peut indiquer quelles parties doivent payer les frais associés à cette surveillance, ou que les visites doivent être surveillées, et quelles parties doivent payer les frais associés à la surveillance.

### 3) Les recours en cas de refus du droit de visite

#### a) Le refus justifié du droit de visite

Certaines provinces traitent explicitement du refus justifié du droit de visite et elles prévoient des recours uniquement si le refus est injustifié ou restreignent les recours disponibles en cas de refus justifié du droit de visite.

En Alberta, l'article 40 du *Family Law Act* dispose qu'un tribunal peut refuser d'exécuter une ordonnance relative au droit de visite s'il est d'avis que le refus de ce droit était [TRADUCTION] « excusable ». La loi ne précise pas dans quelles circonstances le refus est excusable.

En Colombie-Britannique, l'article 62 du *Family Law Act* dispose :

[TRADUCTION]

(1) Pour l'application de l'article 61 [*refus du temps de parentage ou du contact*], le refus du temps de parentage ou des contacts avec un enfant n'est pas injustifié si :

- a) le parent gardien croyait raisonnablement que l'enfant serait victime de violence familiale si le temps de parentage ou les contacts avec l'enfant étaient appliqués;
- b) le parent gardien croyait raisonnablement que le demandeur avait les facultés affaiblies par la drogue ou l'alcool au moment où le temps de parentage ou le contact avec l'enfant devait avoir lieu;
- c) l'enfant souffrait d'une maladie au moment où le temps de parentage ou le contact avec l'enfant devait avoir lieu et le parent gardien détient une déclaration écrite, de la part d'un médecin ou d'une infirmière, qui indique qu'il n'était pas indiqué que le temps de parentage ou le contact avec l'enfant ait lieu;
- d) dans les 12 mois précédant le refus, le demandeur a négligé à plusieurs reprises et sans avis ou excuse raisonnable d'exercer le temps de parentage ou le contact avec l'enfant;
- e) le demandeur :
  - (i) a informé le parent gardien, avant que le temps de parentage ou le contact avec l'enfant ait lieu, qu'il n'allait pas avoir lieu;
  - (ii) n'a pas donné par la suite au parent gardien un avis raisonnable qu'il avait l'intention d'exercer après tout le temps de parentage ou le contact avec l'enfant;
- f) toute autre circonstance que le tribunal considère comme une justification suffisante du refus.

(2) Si, à la suite d'une demande présentée en vertu de l'article 61, le tribunal conclut que le temps de parentage ou le contact avec l'enfant a été refusé, mais non pour un motif injustifié, le tribunal peut rendre une ordonnance précisant le délai au cours duquel le demandeur peut exercer, à titre compensatoire, un temps de parentage ou un contact avec l'enfant.

À Terre-Neuve, le paragraphe 41(4) du *Children's Law Act* prévoit qu'un recours ne peut être exercé que si le refus du droit de visite est [TRADUCTION] « injustifié », et il prévoit que ce refus n'est pas injustifié dans les circonstances suivantes :

[TRADUCTION]

- a) quand l'intimé croit pour des motifs raisonnables que l'enfant subira un préjudice physique ou affectif si le droit de visite est exercé;
- b) quand l'intimé croit pour des motifs raisonnables qu'il pourrait subir un préjudice physique si le droit de visite était exercé;
- c) quand l'intimé croit pour des motifs raisonnables que le demandeur a les facultés affaiblies par l'alcool ou la drogue au moment de la visite;
- d) quand le demandeur omet de se présenter pour exercer le droit de visite dans l'heure qui suit le délai précisé dans l'ordonnance ou le moment dont les parties ont par ailleurs convenu;
- e) quand l'intimé croit pour des motifs raisonnables que l'enfant souffre d'une maladie de nature telle qu'il n'est pas indiqué d'exercer le droit de visite;
- f) quand le demandeur ne satisfait pas aux conditions écrites dont les parties ont convenu ou qui font partie de l'ordonnance relative au droit de visite;
- g) quand, à de nombreuses reprises au cours des 12 mois précédents, le demandeur a, sans avis et excuse raisonnable, omis d'exercer le droit de visite;
- h) quand le demandeur a informé l'intimé qu'il n'exercera pas le droit de visite à l'occasion en question;
- i) quand le tribunal pense que le refus du droit de visite est justifié dans les circonstances.

L'article 30 de la *Loi sur le droit de l'enfance* des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut ainsi que le paragraphe 26(1) de la *Loi sur le droit de l'enfance* de la Saskatchewan prévoient que les ordonnances relatives au droit de visite peuvent être exécutées quand ce droit a été « refusé à tort », mais sans définir cette expression.

En Nouvelle-Écosse, le *Parenting and Support Act* n'est pas encore en vigueur. Aux termes du paragraphe 40(3) de la nouvelle loi, pour le tribunal la première étape consiste à déterminer si le refus du droit de visite était [TRADUCTION] « injustifié », et ce, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, dont le fait de savoir s'il y avait :

[TRADUCTION]

- a) une croyance raisonnable que l'enfant serait victime de violence familiale, d'agression ou d'intimidation si le temps de parentage, le temps de contact ou l'interaction avait lieu;
- b) une croyance raisonnable que le demandeur avait les facultés affaiblies par la drogue ou l'alcool au moment où le temps de parentage, le temps de contact ou l'interaction devait avoir lieu;
- c) l'omission répétée, sans avis ou excuse raisonnable, de la part du demandeur d'exercer le temps de parentage, le temps de contact ou l'interaction au cours des douze mois précédant le refus;

d) l'omission du demandeur de donner avis du moment où le temps de parentage, le temps de contact ou l'interaction seraient rétablis à la suite d'un préavis selon lequel le temps n'aurait pas lieu.

Si le tribunal conclut qu'il y a eu refus du droit de visite, mais non pour un motif injustifié, conformément au paragraphe 40(4), il peut ordonner que le demandeur bénéficie d'un droit de visite compensatoire, mais d'autres recours ne sont pas disponibles.

b) Le droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses

Certaines lois provinciales et territoriales prévoient expressément un droit de visite compensatoire et le remboursement des dépenses à la suite d'un refus du droit de visite.

En Alberta, l'alinéa 40(2)a) du *Family Law Act* prévoit que le tribunal peut ordonner un droit de visite compensatoire, et l'alinéa 40(2)c) prévoit que le tribunal peut ordonner le remboursement des dépenses réellement engagées par suite du refus du droit de visite.

En Colombie-Britannique, le paragraphe 61(2) du *Family Law Act* prévoit qu'en cas de refus injustifié du droit de visite, le tribunal peut :

[TRADUCTION]

c) préciser le délai pendant lequel le demandeur peut exercer son droit à un temps de parentage ou à un contact avec l'enfant à titre compensatoire;

d) exiger que le parent gardien rembourse au demandeur les dépenses que celui-ci a engagées de manière raisonnable et nécessaire à cause du refus, y compris les frais de déplacement, la perte de salaire et les frais de garde d'enfants;

[...]

g)(i) [exiger le paiement] d'une somme d'un montant maximal de 5 000 \$ au demandeur ou à son profit ou à un enfant dont les droits ont été touchés par le refus.

Au Manitoba, la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* ne prévoit pas expressément un droit de visite compensatoire, mais l'article 7 autorise le tribunal à rendre d'autres ordonnances en vue de donner effet à une ordonnance reconnue, ce qui inclurait un droit de visite compensatoire. L'alinéa 14.1(1)a) autorise le tribunal à ordonner au parent gardien de rembourser « les dépenses réelles raisonnables [...] contractées en raison du refus illégal du droit de visite ».

À Terre-Neuve, l'alinéa 41(2)a) du *Children's Law Act* prévoit que, [TRADUCTION] « si le tribunal est convaincu que le demandeur est privé à tort du droit de visite, il peut ordonner à l'intimé d'accorder au requérant un droit de visite compensatoire pour l'enfant, et ce, pendant une période dont les parties auront convenu, ou si les parties ne conviennent pas d'une période que le tribunal considère comme appropriée ». Aux termes du paragraphe 41(3), [TRADUCTION] « la visite compensatoire ne peut être d'une durée supérieure à celle de la visite qui a été refusée à tort ».

Dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, le paragraphe 30(2) de la *Loi sur le droit de l'enfance* indique que, si le tribunal est convaincu que le requérant s'est vu privé à tort

du droit de visite, il peut « rendre l'ordonnance qu'il juge indiquée, notamment les suivantes : a) exiger de l'intimé qu'il accorde à titre compensatoire au requérant un droit de visite de l'enfant pendant la période dont sont convenues les parties, ou, si ces dernières ne peuvent se mettre d'accord, la période qu'il estime appropriée; [...] c) exiger de l'intimé qu'il rembourse au demandeur tous les frais raisonnables engagés en raison du refus illégal du droit de visite ».

En Nouvelle-Écosse, le *Parenting and Support Act* n'est pas encore en vigueur. Aux termes du paragraphe 40(4) de la nouvelle loi, si le tribunal conclut qu'il y a eu refus du droit de visite, mais que ce refus n'était pas injustifié, il peut ordonner que le demandeur bénéficie d'un droit de visite compensatoire. Aux termes de l'alinéa 40(5)b), des visites compensatoires peuvent aussi être ordonnées si le refus du droit de visite était injustifié. Aux termes de l'alinéa 40(5)c), il peut être ordonné de rembourser les dépenses occasionnées par le refus du droit de visite.

En Saskatchewan, l'alinéa 26(1)a) de la *Loi sur le droit de l'enfance* précise que, si le tribunal est convaincu qu'une personne s'est vue priver illégalement du droit de visite, il peut « exiger de la partie intimée qu'elle accorde à titre compensatoire à la partie requérante l'accès pendant la période dont sont convenues les parties ou, si elles ne peuvent s'entendre, la période qu'elle estime appropriée ». Aux termes de l'article 27, saisi d'une requête présentée en vertu de la Loi ou de la *Loi de 1996 sur l'enlèvement international d'enfants*, « le tribunal peut ordonner à la partie intimée de payer à la partie requérante les dépenses qu'elle a engagées ou qu'elle engagera, notamment : a) ses frais de déplacement; b) les frais relatifs à la localisation et au retour de l'enfant; c) les salaires perdus; [...] e) les frais d'avocat; f) les autres dépenses qu'il autorisera ».

#### c) Les ordonnances d'appréhension

Les provinces et les territoires suivants confèrent à leurs tribunaux le pouvoir législatif de rendre une ordonnance autorisant une personne bénéficiant du droit de visite ou une personne agissant au nom de cette dernière à appréhender l'enfant en vue de donner effet à l'ordonnance relative au droit de visite : le Manitoba, à l'article 9 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* et à l'article 11 de la *Loi sur l'obligation alimentaire*; le Nouveau-Brunswick, à l'article 132.1 de la *Loi sur les services à la famille*; Terre-Neuve, à l'article 43 du *Children's Law Act*; les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut, à l'article 31 de la *Loi sur le droit de l'enfance*; l'Ontario, à l'article 36 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*; l'Île-du-Prince-Édouard, à l'article 21 du *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*; le Yukon, à l'article 46 de la *Loi sur le droit de l'enfance*. Ces mêmes provinces et territoires, de pair avec l'Alberta, à l'article 44 du *Family Law Act* et la Saskatchewan, à l'article 24 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, habilite les tribunaux à ordonner à un agent d'exécution de la loi d'appréhender l'enfant et de le remettre à la personne qui bénéficie du droit de visite.



#### d) L'outrage au tribunal

En Alberta, l'article 9.61 du *Provincial Court Act* prévoit que toute personne qui contrevient à une ordonnance du tribunal est passible d'une amende pouvant atteindre 25 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de deux ans.

En Colombie-Britannique, le sous-alinéa 61(2)g(ii) du *Family Law Act* prévoit qu'en cas de refus injustifié du droit de visite, le tribunal peut imposer une amende d'un montant maximal de 5 000 \$.

Au Manitoba, le paragraphe 14(1) de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* prévoit que toute personne qui contrevient à une ordonnance judiciaire en matière de droit de visite est passible d'une amende d'un montant maximal de 500 \$, ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de six mois, ou des deux. Le paragraphe 50(1) de la *Loi sur l'obligation alimentaire* prévoit que quiconque omet d'observer une ordonnance rendue en vertu de la Loi commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 500 \$ et un emprisonnement maximal de six mois, ou l'une de ces peines.

Au Nouveau-Brunswick, le paragraphe 130.7(1) de la *Loi sur les services à la famille* prévoit qu'« [e]n plus de ses pouvoirs en matière d'outrage au tribunal, tout juge de la Cour provinciale peut sanctionner par une amende ou une peine d'emprisonnement, ou les deux à la fois, tout outrage au tribunal volontaire ou toute opposition à la procédure ou aux ordonnances de la Cour en matière de garde ou de droit de visite d'un enfant; cependant, l'amende ne doit jamais dépasser mille dollars, ni la peine d'emprisonnement être de plus de quatre-vingt-dix jours ».

À Terre-Neuve, l'article 46 du *Children's Law Act* prévoit ceci : [TRADUCTION] « outre les pouvoirs qu'il détient en matière d'outrage, un juge de la Cour provinciale peut sanctionner par une amende ou un emprisonnement, ou les deux, quiconque contrevient ou résiste de façon délibérée à la procédure ou aux ordonnances à l'égard de la garde d'un enfant ou de son droit de visite, mais l'amende ne peut excéder la somme de 1 000 \$ et l'emprisonnement ne peut être supérieur à 90 jours ».

Dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, l'article 73 de la *Loi sur le droit de l'enfance*, prévoit qu'« [o]utre les pouvoirs dont elle dispose en matière d'outrage, la Cour territoriale peut infliger une amende d'au plus 5 000 \$ et une peine d'emprisonnement d'au plus 90 jours, ou une seule de ces peines, à quiconque désobéit ou résiste volontairement à ses ordonnances ou actes de procédure en vertu de la présente loi ».

En Nouvelle-Écosse, l'article 41 du *Maintenance and Custody Act* prévoit que le tribunal peut rendre une ordonnance d'outrage, laquelle peut inclure une période d'emprisonnement, à purger de façon continue ou intermittente, pendant une durée maximale de six mois.

En Ontario, l'article 38 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* dispose qu'un tribunal peut punir l'outrage par une amende d'un montant maximal de 5 000 \$ ou une peine d'emprisonnement d'une durée maximale de 90 jours.

Au Québec, les articles 49 et 50 du *Code de procédure civile* autorisent un tribunal à condamner une personne qui est coupable d'avoir contrevenu à une ordonnance du tribunal. L'article 51 prévoit qu'une personne coupable d'outrage au tribunal est passible d'une amende n'excédant pas 5 000 \$ ou d'un emprisonnement pour une période d'au plus un an. L'emprisonnement pour refus d'obtempérer à une ordonnance peut être imposé derechef jusqu'à ce que la personne condamnée ait obéi.

En Saskatchewan, le paragraphe 29(1) de la *Loi sur le droit de l'enfance* prévoit qu'un tribunal qui est convaincu qu'une personne a « sciemment désobéi à ses ordonnances ou résisté à ses ordonnances ou actes de procédure relatifs à la garde ou à l'accès » peut infliger : « a) dans le cas d'une première conclusion d'outrage, une amende maximale de 5 000 \$ ou une peine d'emprisonnement maximale de 90 jours, ou l'amende et la peine; b) en cas de récidive, une amende maximale de 10 000 \$ ou une peine d'emprisonnement maximale de deux ans, ou l'amende et la peine ».

#### e) La modification des modalités de garde

La Saskatchewan prévoit expressément qu'une modification des modalités de garde est un recours en cas de refus illégal du droit de visite. L'alinéa 26(1)e) de la *Loi sur le droit de l'enfance* prévoit qu'en cas d'omission illégale d'exercer le droit de visite, le tribunal peut modifier une ordonnance relative à la garde ou droit de visite, à la condition d'être « d'avis que l'intérêt supérieur de l'enfant le commande ». En Nouvelle-Écosse, le *Parenting and Support Act* n'est pas encore en vigueur. Aux termes du paragraphe 40(6) de la nouvelle loi, une conclusion selon laquelle il y a eu refus illégal du droit de visite constitue un changement de circonstances important pour les besoins d'une ordonnance modificative concernant la garde ou le droit de visite.

### **4) Les recours en cas d'enlèvement**

#### a) L'avis d'un projet de changement de lieu de résidence

Le paragraphe 16(7) de la *Loi sur le divorce* autorise le tribunal à ordonner au parent gardien qui a l'intention de changer de lieu de résidence d'en donner avis, ainsi que de fournir des renseignements sur la date du changement et le nouveau lieu de résidence de l'enfant.

En Alberta, le paragraphe 33(2) du *Family Law Act* prévoit que [TRADUCTION] « le tribunal peut inclure dans une ordonnance relative aux obligations parentales une condition exigeant qu'un parent gardien qui a l'intention de changer son lieu de résidence ou celui de l'enfant avise l'autre ou les autres parents gardiens, au moins 60 jours avant le changement ou dans le délai antérieur au changement que le tribunal peut préciser, du changement, de la date à laquelle ce dernier aura lieu, ainsi que du nouveau lieu de résidence du parent gardien ou de l'enfant, selon le cas ».

En Colombie-Britannique, l'article 66 du *Family Law Act* exige qu'un projet de déménagement soit assorti d'un préavis de 60 jours, incluant la date du déménagement et le nouvel emplacement. Fait important, le tribunal peut accorder une exemption à cette

exigence dans les cas où cette mesure peut créer un risque de violence familiale ou s'il n'y a aucune relation entre l'enfant et le parent non gardien.

#### b) Les ordonnances de retour

La plupart des provinces et des territoires prévoient par voie législative qu'un tribunal peut ordonner le retour d'un enfant. Par exemple, en Ontario, l'article 40 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* prévoit ceci :

Sur requête, le tribunal, selon le cas :

a) qui est convaincu qu'un enfant a été emmené illicitement en Ontario ou qu'il y est illicitement retenu;

b) qui n'est pas compétent [...] ou qui refuse d'exercer sa compétence [...], peut prendre une ou plusieurs des mesures suivantes :

1. Rendre l'ordonnance provisoire en matière de garde ou de droit de visite qu'il juge être dans l'intérêt véritable de l'enfant.

2. Surseoir à l'instruction de la requête :

i. à la condition qu'une partie à la requête introduise promptement une instance analogue devant un tribunal extraprovincial,

ii. aux conditions qu'il juge appropriées.

3. Enjoindre à une partie de renvoyer l'enfant au lieu qu'il juge approprié et, à sa discrétion, ordonner le paiement des frais de déplacement normaux et des autres frais de l'enfant et des parties ou des témoins à l'audition de la requête.

De plus, toutes les provinces et tous les territoires ont mis en œuvre par voie législative la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Voir, par exemple, l'article 46 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* de l'Ontario.

#### c) Les accusations criminelles

Les dispositions du *Code criminel* qui se rapportent aux cas d'enlèvements d'enfants par un parent sont les suivantes :

282(1) Quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne contrairement aux dispositions d'une ordonnance rendue par un tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, avec l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne, est coupable : a) soit d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de dix ans; b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

283(1) Quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d'une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne, qu'il y ait ou non une ordonnance rendue par un tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, dans

l'intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne est coupable :  
a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans; b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

## **5) L'exécution des ordonnances étrangères relatives au droit de visite**

La plupart des provinces et des territoires prévoient une reconnaissance unilatérale des ordonnances étrangères relatives au droit de visite. Par exemple, en Ontario, l'article 41 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* prévoit ceci :

(1) Sur requête de la personne en faveur de laquelle un tribunal extraprovincial a rendu une ordonnance accordant la garde ou le droit de visite, un tribunal reconnaît cette ordonnance sauf s'il est convaincu que :

- a) l'intimé n'a pas été prévenu suffisamment tôt de l'introduction de l'instance au cours de laquelle l'ordonnance a été rendue;
- b) l'intimé n'a pas eu la possibilité de se faire entendre par le tribunal extraprovincial avant que l'ordonnance ne soit rendue;
- c) la loi en vigueur dans le lieu où l'ordonnance a été rendue n'imposait pas au tribunal extraprovincial de tenir compte de l'intérêt véritable de l'enfant;
- d) l'ordonnance du tribunal extraprovincial est contraire à l'intérêt public en Ontario;
- e) [...] le tribunal extraprovincial n'aurait pas compétence s'il était un tribunal de l'Ontario.

(2) L'ordonnance d'un tribunal extraprovincial reconnue par un tribunal est réputée une ordonnance de ce tribunal et a force exécutoire à ce titre.

## **6) Les mesures d'exécution visant le parent non gardien**

Quelques provinces prévoient des recours légaux en cas de défaut d'exercer le droit de visite.

En Alberta, l'article 41 du *Family Law Act* prévoit ceci :

[TRADUCTION]

Si une personne qui bénéficie d'un droit de visite auprès d'un enfant omet d'exercer ce droit sans en donner un avis raisonnable à un gardien, le tribunal peut, à la demande du gardien, rendre une ordonnance obligeant la personne à rembourser au gardien les dépenses nécessaires qu'il a réellement engagées à cause du défaut d'exercer ce droit.

En Colombie-Britannique, le paragraphe 63(1) du *Family Law Act* prévoit qu'en cas d'omission répétée d'exercer le droit de visite, et ce, qu'un avis raisonnable ait été donné ou non, le tribunal peut ordonner que les parties participent à un processus de règlement de litige familial, qu'une ou plusieurs parties suivent des séances de counseling, que le transfert de l'enfant d'une partie à une autre soit surveillé ou que le parent gardien soit remboursé des dépenses [TRADUCTION] « engagées de manière raisonnable et nécessaires »

à cause du défaut d'exercer le droit de visite, ce qui inclut les frais de déplacement, le salaire perdu et les frais de garde d'enfants.

Au Manitoba, l'article 14.1 de la *Loi sur l'exécution des ordonnances de garde* prévoit ceci :

Le tribunal peut rendre l'une ou l'autre des ordonnances suivantes, ou les deux, en tenant compte de l'intérêt véritable de l'enfant, dans le cas où le tribunal, sur requête, est convaincu qu'une personne ayant un droit de visite d'un enfant à des moments précis ou à des dates précises, aux termes d'une ordonnance, a omis illégalement d'exercer ce droit ou de retourner l'enfant conformément aux termes de cette ordonnance :

- a) une ordonnance dans laquelle il enjoint à l'intimé de rembourser au requérant les dépenses réelles raisonnables que ce dernier a contractées en raison du défaut de l'intimé d'exercer son droit de visite ou de ramener l'enfant conformément aux termes de l'ordonnance de visite;
- b) une ordonnance dans laquelle il exige que l'exercice des droits de visite soit assujéti à la supervision d'une tierce personne s'il est d'avis qu'une personne ou que l'office a l'intention d'exercer une supervision adéquate et est capable d'exercer cette supervision.

À Terre-Neuve, le paragraphe 41(6) du *Children's Law Act* prévoit :

[TRADUCTION]

Si le tribunal est convaincu que la partie intimée, sans avis ou excuse raisonnable, a omis d'exercer le droit de visite ou n'a pas retourné l'enfant comme l'exige l'ordonnance, le tribunal peut ordonner :

- a) une surveillance;
- b) le remboursement par la partie intimée à la partie requérante des dépenses raisonnables qui ont été réellement engagées par suite du défaut d'exercer le droit de visite ou de retourner l'enfant comme l'exige l'ordonnance;
- c) la nomination d'un médiateur.

Dans les Territoires du Nord-Ouest et au Nunavut, le paragraphe 30(4) de la *Loi sur le droit de l'enfance* s'applique aux cas de défaut d'exercer le droit de visite sans avis et excuse suffisants. Cette disposition autorise le tribunal à ordonner la surveillance du droit de visite, le remboursement au parent gardien de tous les frais raisonnables engagés par suite de l'omission d'exercer le droit de visite, de nommer un médiateur ou d'exiger du parent non gardien qu'il fournisse son adresse et son numéro de téléphone.

En Nouvelle-Écosse, le *Parenting and Support Act* n'est pas encore en vigueur. Aux termes de la section 40A de la nouvelle loi, si un tribunal conclut à une omission d'exercer le droit de visite sans excuse raisonnable, il peut rendre une ordonnance portant :

[TRANSLATION]

- a) que l'une quelconque des parties à la demande ou l'enfant suivent des séances de counseling ou un programme spécifié, ou obtiennent un service spécifié, et quelles parties doivent payer les séances de counseling, le programme ou le service;
- b) que la partie intimée se prévale d'un temps de parentage, d'un temps de contact ou d'une interaction compensatoire;
- c) que la partie intimée rembourse à la partie requérante les dépenses engagées à cause de l'omission de se prévaloir du temps de parentage, du temps de contact ou de l'interaction;
- d) que le transfert de l'enfant pour les besoins du temps de parentage ou du temps de contact soit surveillé, et quelles parties doivent payer les frais associés à la surveillance;
- e) que le temps de parentage, le temps de contact ou l'interaction soient surveillés, et quelles parties doivent payer les frais associés à la surveillance;
- f) le paiement, par l'une ou plusieurs des parties, des frais relatifs à la demande;
- g) que les parties comparaissent en vue de l'établissement d'une ordonnance supplémentaire;
- h) le paiement d'une somme maximale de cinq mille dollars à la partie requérante ou à cette dernière en fiducie pour le compte de l'enfant.

De même, aux termes du paragraphe 40A(4), l'omission d'exercer le droit de visite sans excuse raisonnable constitue un changement de circonstances important pour les besoins d'une ordonnance modificative concernant la garde ou le droit de visite.

En Saskatchewan, le paragraphe 26(2) de la *Loi sur le droit de l'enfance* autorise le tribunal à ordonner au parent non gardien de fournir une sûreté pour assurer l'exécution de l'obligation qui lui incombe ou de fournir son adresse et son numéro de téléphone.

## Bibliographie

Australian Law Reform Commission. 1995b. *For the Sake of the Kids – Complex Contact Cases and the Family Court*, document n° 73. Sydney.

Australie. *A Guideline for Family Law Courts and Children's Contact Services*. 2007.

Australie. Australia Institute of Family Studies. Rachel Carson and Jessie Dunstan. *Family Law Update*. Juin 2015.

Australie. Family Court of Australia. *Family Violence Plan*. 2014-2016.

Australie. Federal Circuit Court of Australia. n.d. Instructions for Completion of Notice of Risk.

Bailey, Martha. 1999. « Supervised Access : A Long-term Solution? » *Family and Conciliation Courts Review* 37: 478-486.

Bala, Nicholas et Nicole Bailey. 2004-2005. « Enforcement of Access and Alienation of Children : Conflict Reduction Strategies & Responses ». *Canadian Family Law Quarterly* 23:1-61.

Bala, Nicholas, Rachel Birnbaum, Francine Cyr et Denise McColley. 2013. « Children's Voices in Family Court: Guidelines for Judges Meeting Children ». *Family Law Quarterly*. 47: 379-408.

Bertrand, Lorne D., Nicholas Bala, Rachel Birnbaum et Joanne J. Paetsch. 2012. *Hearing the Voices of Children in Alberta Family Proceedings : The Role of Children's Lawyers and Judicial Interviews*. Canadian Research Institute for Law and the Family.

Birnbaum, Rachel et Helen Radovanovic. 1999. « Brief Intervention Model for Access-based Postseparation Disputes ». *Family Court Review*. 4:504-513.

Birnbaum, Rachel et Nicholas Bala. 2010. « Towards a Differentiation of "High Conflict" Families : An Analysis of Social Science and Canadian Case Law » *Family Court Review*. 48:403.

Birnbaum, Rachel et Stephanie Chipeur. 2010. « Supervised Visitation in Custody and Access Disputes: Finding Legal Solutions for Complex Family Problems ». *Canadian Family Law Quarterly*. 29:79-94.

Block, Jeanne, Jack Block et F. Gjerde. 1986. « The Personality of Children Prior to Divorce ». *Child Development*. 57: 827.

Canada. 1999a. *Réponse du gouvernement au rapport du Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants*. 15 avril 2000. Ottawa.

Canada. Comité fédéral-provincial-territorial du droit de la famille. 2000. *Répertoire des services gouvernementaux qui appuient la prise de décisions sur la garde, le droit de visite et leur exécution*. 22 février 2000.

Canada. Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants. 1998b. *Pour l'amour des enfants, Rapport final*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux Canada.

Canada. Ministère de la Justice, Division de la recherche et de la statistique. *Plaideurs non représentés dans les causes de droit de la famille*. 2016.

Canada. Ministère de la Justice, Équipe sur les pensions alimentaires pour enfants. 1999b. *Garde des enfants, droits de visite et pension alimentaire : Résultats tirés de l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*. Ottawa.

Canada. Ministère de la Justice. 1998a. *Réponse du gouvernement au quatrième rapport du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (L'enlèvement international d'enfants : solutions de rechange)*. Ottawa.

Canada. Ministère de la Justice. 2001. *Analyse descriptive et critique des méthodes utilisées pour assurer l'exercice du droit de visite*. Ottawa. < [http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/famil/2001\\_8/index.html](http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/famil/2001_8/index.html)>.

Canada. Section de la famille, des enfants et des adolescents. Ministère de la Justice. *Séparation et divorce très conflictuels : Options à examiner*. 2005.

Canada. Statistique Canada. 1996. *Grandir au Canada : Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*. Ottawa.

Canada. Statistique Canada. Maire Sinha. 2014. *Rôle parental et pension alimentaire après une séparation ou un divorce*. Février 2014.

Conférence de La Haye de droit international privé. 1997. *Rapport de la troisième réunion de la Commission spéciale sur le fonctionnement de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. La Haye.

Conférence de La Haye de droit international privé. 2008. *Contacts transfrontières relatifs aux enfants : Principes généraux et Guide de bonnes pratiques*. La Haye.

Connecticut. 2015. *Update on the Judicial Branch Family Court Initiatives*.

Cossman, Brenda et Roxanne Mykitiuk. 1998. « Child Custody and Access--Discussion Paper ». *Canadian Journal of Family Law*. 15:1:13-78.

Dale, Milfred D. 2014. « Don't Forget the Children: Court Protection from Parental Conflict is in the Best Interests of Children ». *Family Court Review*. 52: 648.



- Fidler, Barbara Jo et Nicholas Bala. 2010. « Children Resisting Postseparation Contact with a Parent: Concepts, Controversies, and Conundrums ». *Family Court Review*. 48:10–47.
- Geismann, Greg. 1993. « Strengthening the Weak Link in the Family Law Chain: Child Support and Visitation as Complementary Activities ». *South Dakota Law Review*. 38: 568-608.
- Gross, Beatrice et Ronald Gross (sous la dir.). 1999. *The Children's Rights Movement: Overcoming the Oppression of Young People*. New York : Anchor/Doubleday.
- Kelly, Fiona. 2011. « Enforcing a Parent/Child Relationship at All Cost?: Supervised Access Orders in the Canadian Courts ». *Osgoode Hall Law Journal*. 49:277-309.
- Kruk, Edward. 2008. Father Involvement Research Alliance. *Garde d'enfants, droit de visite et responsabilité parentale : À la recherche d'une norme juste et équitable*.
- MacPhail, Joan A. 1999. *Enforcement Options for Custody and Access Breaches*. Ministère de la Justice du Manitoba. Non publié, dans les dossiers de l'auteur.
- McIsaac, Hugh et Charlotte Finn. 1999. « Parents Beyond Conflict: A Cognitive Restructuring Model for High-conflict Families in Divorce ». *Family and Conciliation Courts Review*. 37: 74-82.
- McLeod, J.G. 1992. *Child Custody Law and Practice*. Toronto : Carswell (feuilles mobiles).
- McLeod, James G. 1987. « Annotation to *Rutherford v Rutherford* ». *Reports on Family Law*. 4: 457.
- Ontario. Ministère du Procureur général, Bureau de l'avocat des enfants. 2016. Formulaire d'admission.
- Ostrom, Brian J., Shannon Roth et Alicia Davis. *The High Performance Court and Divorce Case Triage: Final Report* (National Center for State Courts, décembre 2014),
- Patrician, M. 1984. « Child Custody Terms: Potential Contributors to Custody Dissatisfaction and Conflict ». *Mediation Quarterly*. 3: 41.
- Pearson, Jessica et Nancy Thoennes. 2000. « Supervised Visitation: The Families and Their Experiences ». *Family and Conciliation Courts Review*. 38: 123-142.
- Pruett, Marsha Kline et Megan Durell. 2009. *Family Civil Intake Screen and Services Evaluation: Final Outcomes Report*. Connecticut Judicial Branch Court Support Services Division.
- Royaume-Uni. Department of Constitutional Affairs and Department for Education and Skills. *Parental Separation: Children's Needs and Parents' Responsibilities*, July 2004 Cm 6273.

Salem, Peter, Debra Kulak et Robin M. Deutsch. 2007. « Triaging Family Court Services: The Connecticut Judicial Branch's Family Civil Intake Screen ». *Pace Law Review*. 27: 741.

Semple, Noel. 2010. « Whose Best Interests? Custody and Access Law and Procedure ». *Osgoode Hall Law Journal*. 48: 287-336.

Service des poursuites pénales du Canada. *Guide du Service des poursuites pénales du Canada*. 5.10 L'enlèvement d'un enfant par le père ou la mère, 2 Énoncé de politique (1<sup>er</sup> mars 2014).

Trinder, Liz, Joan Hunt, Alison Macleod, Julia Pearce et Hilary Woodward. 2013. *Enforcing Contact Orders: Problem-solving or Punishment?* Nuffield Foundation.

Wilton, Ann et Judy S. Miyauchi. 1989. *Enforcement of Family Law Orders and Agreements: Law and Practice*. Toronto : Carswell.

## **Table des lois**

### **CANADA**

#### **Gouvernement fédéral**

*Code criminel*, LRC 1985, ch. C-46

*Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Can. T.S. 1983, No. 35, 19 I.L.M. 1501

*Convention relative aux droits de l'enfant*, Assemblée Générale des Nations unies, New York, 20 novembre 1989, entrée en vigueur le 2 septembre 1990 et ratifiée par le Canada le 11 décembre 1991

*Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict. Ch. 3, réimprimée dans LRC 1985, annexe II, n° 5

*Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales*, LRC 1985, ch. 4 (2<sup>e</sup> suppl.)

*Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales, la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pension et la Loi sur la marine marchande du Canada*, L.C. 1997, ch. 1

*Loi sur le divorce*, LRC 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.)

#### **Alberta**

*Extra-provincial Enforcement of Custody Orders Act*, RSA 2000, c E-14

*Family Law Act General Regulation*, Alta Reg 148/2005

*Family Law Act*, SA 2003, c F-4.5

*Family Law Statutes Amendment Act, 2010*, SA 2010, c 16

*International Child Abduction Act*, RSA 2000, c I-4

*Provincial Court Act*, RSA 2000, c P-31

#### **Colombie-Britannique**

*Family Law Act*, SBC 2011, c 25

*Provincial Court Practice Directions*, BC Reg 188/98 OC 690/98

## **Manitoba**

*Loi sur l'exécution des ordonnances de garde*, CPLM 1987, c C360

*Loi sur l'obligation alimentaire*, CPLM 1987, c F20

*Loi sur la Cour du Banc de la Reine*, LM 1988-89, c 4

*Règles de la Cour du Banc de la Reine*, Règl du Man 553/88

## **Nouveau-Brunswick**

*Jugements étrangers*, LRN-B 2011, c 162

*Loi sur l'enlèvement international d'enfants*, LRN-B 2011, c 175

*Loi sur les services à la famille*, LN-B 1980, c F-2.2

## **Terre-Neuve**

*Children's Law Act*, RSNL 1990, c C-13

## **Territoires du Nord-Ouest**

*Loi sur l'enlèvement international d'enfants*, LRTN-O 1988, c I-5

*Loi sur le droit de l'enfance*, LTN-O 1997, c 14

## **Nouvelle-Écosse**

*Child Abduction Act*, RSNS 1989, c 67

*Civil Procedure Rules*, Royal Gaz Nov 19, 2008

*Family Court Rules*, NS Reg 20/93

*Family Orders Information Release Act*, RSNS 1989, c 161

*Maintenance and Custody Act*, RSNS 1989, c 160

*Parenting and Support Act*, SNS 2015, c 44 (pas encore en vigueur)

*Reciprocal Enforcement of Custody Orders Enforcement Act*, RSNS 1989, c 387

## **Nunavut**

*Loi sur l'enlèvement international d'enfants*, LRTN-O (Nu) 1988, c I-5

*Loi sur l'exécution des ordonnances alimentaires familiales*, LNun 2012, c 16

*Loi sur le droit de l'enfance*, LTN-O (Nu) 1997, c 14

## **Ontario**

*Loi portant réforme du droit de l'enfance*, LRO 1990, c C.12

*Loi sur les tribunaux judiciaires*, LOR 1990, c C.43

*Règles en matière de droit de la famille*, Règl de l'Ont 114/99.

## **Île-du-Prince-Édouard**

*Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, RSPEI 1988, c C-33

## **Québec**

*Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991

*Code de procédure civile*, RLRQ c C-25

*Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, RLRQ c A-23.01

## **Saskatchewan**

*Loi de 1996 sur l'enlèvement international d'enfants*, LS 1996, c I-10.11

*Loi de 1997 sur le droit de l'enfance*, LS 1997, c C-8.2

## **Yukon**

Directive de pratique familiale – 2 Rôle parental après la séparation ou le divorce,  
15 janvier 2016

*Loi sur l'exécution des ordonnances alimentaires*, LRY 2002, c 145

*Loi sur le droit de l'enfance*, LRY 2002, c 31

*Loi sur le patrimoine familial et l'obligation alimentaire*, LRY 2002, c 83

## **AUSTRALIE**

*Family Law Act 1975*, No 53 of 1975 as amended (*Cth*)

## **ÉTATS-UNIS**

### **Michigan**

*Child Custody Act of 1970*, MCL 722.23

*Friend of the Court Act*, MLC Ch 552.501- 552.535

*Support and Parenting Time Enforcement Act*, MCL Ch 552.601- 552.650

**ROYAUME-UNI**

*Children Act* 1989, c 41

*Children and Adoption Act* 2006, c 20

## Table de la jurisprudence

### Canada

*Allen v. Grenier*, [1997] 145 DLR (4<sup>th</sup>) 286, au par. 38

*Billington v. VanLarken*, 2009 NSFC 18

*Boychuck v. Singleton*, 2007 BCSC 1387

*Cavanaugh v. Balkaron*, 2008 ABCA 423

*Curle v. Lowe*, 2004 CanLII 22947 (CS Ont.)

*D.(R.P.) v. C.(R.)* (1993), 107 Nfld. & P.E.I.R. 219, 336 A.P.R. 219 (C. Prov. T.-N.)

*D.S. v. S.T.S.*, [1997] O.J. N° 4061 (Q.L.)

*DC v. DAC*, 2006 ABQB 526

*DL v. JM*, 2002 CanLII 2764 (CS Ont.)

*Dombroski v. Dombroski*, [1993] A.J. N° 243 (Q.L.) (B.R.)

*F(JD) v. F (JL)*, 2009 PESC 28

*Ferguson v. Charlton*, 2008 ONCJ 1

*Folahan v. Folahan*, 2013 ONSC 2966

*Frame c. Smith*, [1987] 2 RCS 99

*G.N.T. v. J.S.T.*, [1998] B.C.J. N° 925 (C.S.)

*Genua v. Genua* (1979), 12 R.F.L. (2d) 85 (C. Prov. Ont.)

*GG v. HD*, 2009 YKSC 52

*Gilmaine v. Gilmaine*, 1999 CanLII 6348 (CS C.-B.)

*Gordon c. Goertz*, [1996] 2 RCS 27

*Harbours v. Sitzler*, 2016 ONSC 5844

*Hislap v. Gilchrist*, 2013 ABQB 452

*Inwood v. Sidorova*, [1991] OJ N° 1417 (Div. gén.)

*Jackson v. Jackson*, 2016 ONSC 3466

*JDG v. HMLM*, 2014 BCPC 390

*JT v. CTh*, 2004 ONCJ 278

*KLT v. MAT*, 2008 NSFC 16

*Kozachok v. Mangaw*, 2007 ONCJ 70

*M(BP) v. M(BLDE)*, [1992] 97 DLR (4<sup>th</sup>) 437 (OCA), autorisation d’interjeter appel devant la CSC refusée, [1993] 3 RCS vii

*McEown v. Parks*, 2016 ONSC 6761

*McKee v. McKee*, [1951] AC 352 (PC)

*MG v. CM, JG, DG, TM and CF*, 2009 NSFC 15

*MW v. EB*, 2006 CanLII 273 (CS Ont.)

*Patterson v. Powell*, 2014 ONSC 1419

*Penney v. Gould*, 2011 ONCJ 84

*Prekaski v. Prekaski*, 2015 SKQB 76

*R c. Clement*, [1981] 2 RCS 468

*R v. EFD* (1995), 100 CCC (3d) 123 (NSCA)

*R c. Gibbons*, [2012] 2 RCS 92

*R v. Petropoulos* (1990), 29 RFL (3d) 289 (BCCA)

*Ramsay v. Ramsay*, 2001 NWTSC 61

*Re Leponiemi and Leponiemi* (1982), 35 OR (2d) 440 (CA)

*Re: K (contact: committal order)* [2002] EWCA Civ 1559, [2002] All ER (D) 312

*Re: Y (Private Law: interim change of residence)* [2014] EWHC 1068 (Fam), [2014] All ER (D) 106

*Reithofer v. Dingley*, [2000] OJ N° 1132 (C.S.J.)

*Richardson c. Richardson*, [1987] 1 RCS 857

*Salloum v. Salloum* (1994), 154 AR 65 (BR)

*Shamli v. Shamli*, 2004 CanLII 12363 (CS Ont.)



*Stirling v. Blake*, 2013 ONSC 5216

*Sturkenboom v. Davies* (1996), 25 RFL (4<sup>th</sup>) 173 (CA Alb.)

*VSJ v. LJG*, (2004), 5 RFL (6th) 319 (C.S. Ont.)

*WT (Re)*, 2016 ABPC 296

*Zahr v. Zahr* (1994), 24 Alta LR (3d) 274 (BR)

## Liste des points de contact

Emily Bloxom  
Avocate  
Élaboration des politiques de justice  
Division des politiques  
Ministère du Procureur général

Patricia Elliott  
Analyste de programmes/de politiques  
Division des services de justice familiale  
Ministère de la Justice  
Colombie-Britannique

Penny Lipsack  
Avocate  
Direction des services juridiques  
Ministère de la Justice, Victoria (Colombie-Britannique)

Ginette Le Sann  
Gestionnaire de projet, Services judiciaires  
Justice Manitoba

Jonathan M. Nicholson  
Avocat  
Directeur Alberta Justice  
Équipe juridique de valorisation sociale

France Rémillard  
Autorité centrale du Québec  
Ministère de la Justice

Janet Sigurdson  
Procureure de la Couronne, Section du droit de la famille  
Directeur des services juridiques  
Justice Manitoba

Peter Sperling  
Gestionnaire, Victoria Justice Access  
Ministère de la Justice  
Colombie-Britannique

Michael J. Zimmerman  
Gestionnaire par intérim, Section du droit de la famille  
Ministère de la Justice et de la Sécurité publique  
Honourable C.R. McQuaid Family Law Centre  
Île-du-Prince-Édouard