

Regard critique sur l'intervention sociojudiciaire concernant la garde d'enfants en contexte de violence conjugale¹

NDLR - Ce texte n'engage que son auteure et ne représente pas nécessairement les positions officielles de l'Association. Toute reproduction, partielle ou totale, est interdite sans autorisation de l'auteure.

Manon Monastesse, M.A. (intervention sociale)

Coordonnatrice, Table de concertation en violence conjugale et agressions à caractère sexuel de Laval

Agente de planification / colloque 2004, Association québécoise Plaidoyer-Victimes

Malgré des avancées notables en matière de reconnaissance de la violence conjugale et de protection des victimes dans le domaine juridique criminel, les interventions juridiques au civil suscitent encore beaucoup de questionnements de la part des intervenants-es féministes et autres, qui craignent une banalisation de son importance et son impact sur les victimes. Dans cette présentation, nous nous demanderons dans quelle mesure et selon quelles perspectives sociojuridiques et législatives le champ d'intervention sociojudiciaire tient-il compte des comportements violents d'un conjoint et d'un père lorsque les questions de garde légale d'enfant et de protection des victimes sont en cause? Depuis quelques années, on assiste sur les scènes nationale et internationale à la montée d'un mouvement pour les droits des pères. Bien que ce mouvement mette de l'avant des revendications légitimes dans un contexte « normal » de séparation et de divorce, nous considérons que celles-ci peuvent nuire à la sécurité des personnes vivant de la violence conjugale. C'est pourquoi nous croyons important d'examiner la perspective féministe et ses préoccupations particulières concernant les divers enjeux de cette problématique.

Depuis quelques années on assiste, sur la scène internationale, à la montée d'un mouvement pour les droits des pères divorcés. Bien que ce mouvement mette de l'avant des revendications légitimes dans une situation « normale » de séparation et de divorce, nous considérons que celles-ci peuvent être dangereuses pour les victimes dans un contexte de violence conjugale. En effet, malgré des avancées notables en matière de reconnaissance de la violence conjugale et de protection des victimes dans le domaine juridique criminel, les interventions dans le domaine juridique civil suscitent encore beaucoup de questionnements de la part des intervenantes féministes qui craignent une banalisation de son importance et de son impact sur les victimes. Que faire, par exemple, face à cet engouement pour les approches systémiques et familiales lorsqu'on a recours à une expertise psycholégale ou à une médiation familiale dans les causes de garde d'enfants, sachant que ces approches ont tendance à encourager le maintien des liens familiaux et le partage des responsabilités parentales même dans un contexte de violence conjugale? On sait par ailleurs que cette décision est prise particulièrement lorsque le conjoint violent n'a pas été un père violent. C'est pourquoi nous croyons important d'examiner la perspective féministe et ses préoccupations

1- Cet article est un condensé d'extraits du mémoire de maîtrise en intervention sociale de l'auteur intitulé : « L'intervention sociojudiciaire en matière de garde d'enfant dans un contexte de violence conjugale : réflexions et questionnements d'intervenantes féministes » déposé en avril 2003, UQAM.

concernant les divers enjeux de cette problématique au moment où un projet de réforme de la *Loi sur le divorce* et du droit de la famille est élaboré.

Le mémoire de l'auteure visait à présenter et à mettre en perspective les fondements théoriques et pratiques des interventions sociojudiciaire et féministe en matière de violence conjugale et de garde d'enfant à partir d'une recension des écrits et d'une analyse d'entrevues effectuées auprès d'intervenantes féministes.

Dans cet article, nous donnerons un aperçu de notre analyse du traitement judiciaire civil de la garde d'enfant en contexte de violence conjugale. Notre perspective étant celle du renouvellement des pratiques en intervention sociale, nous terminerons par la présentation de quelques propositions de changement en cause dans le projet de réforme de la *Loi sur le divorce* et du droit de la famille, telles qu'elles sont énoncées dans le rapport du Comité mixte spécial sur la garde et les droits de visite des enfants (1998) et dans le document de consultation de ce Comité (2001). Par ailleurs, nous exposerons les critiques formulées par le Réseau des femmes ontariennes sur la garde légale des enfants (2001) à l'égard de ce dernier rapport et présenterons leur proposition d'une définition de la violence en droit de la famille.

Le traitement judiciaire civil de la garde d'enfant en contexte de violence conjugale

De nombreuses recherches sur la violence conjugale (Keenan, 1985; Pagelow, 1993; Hart, 1990) constatent que les juges minimisent l'impact de la violence exercée contre la mère et les enfants: «[...] *Judicial tolerance towards wife abuse [...] is more widespread than rare*» (Rosnes, 1997: 34) et considèrent qu'un homme peut avoir un comportement violent sans que cela n'altère ses capacités parentales. On observe même des cas où le meurtre de la mère devant ses enfants n'a pas empêché que la garde légale soit confiée au père:

«Courts have, in the past, refused to acknowledge the harmful consequences of wife battering on children, and have instead emphasized that male batterers can still be good fathers [...] here in Canada, a Surrey man sentenced to five years for the murder of his wife, began custody proceedings while out on bail, in an attempt to gain custody of his four young children who had been residing with the mother's family since the murder» (Rosnes, 1997: 40).

Dans plusieurs causes entourant la garde légale des enfants rapportées par Rosnes (1997), on peut constater que les droits de visite non-supervisés des pères sont protégés en dépit des risques pour l'enfant au nom d'un principe défini à l'article 16 (10) de la *Loi sur le divorce* qui préconise un maximum de contact entre parents et enfants. Il cite en exemple le refus d'un juge d'ordonner des visites supervisées malgré la recommandation de l'expert. Le juge a ordonné, dans le « meilleur intérêt des enfants » en accord avec l'article 16 (10), que les parents aillent en counseling. Ceci, dans une perspective de restructuration de la relation post-divorce²:

2- Cette perspective, largement utilisée en thérapie familiale et lors des expertises psycholégales, possède un impact certain sur les décisions juridiques concernant les modalités de garde légale.

«Thus, the goal is not to end relationship but to restructure the post-divorce relationship. Consequently, real conflicts (which may include violence), are dismissed in favor of the treatment model [...] Thus, a wife who has been physically abused by her husband, is forced into counselling with him in the best interests of her children.» (Rosnes, 1997: 44).

Dans le cas de *Clothier vs Ettinger* (1989), 91 N.S.R. (2e) 428, le père violent a obtenu la garde légale sous l'argumentation suivante du juge: «[...] *children have a right to be influenced in their upbringing by both parents*» (Rosnes, 1997: 59). De plus, le juge a blâmé la mère, disant qu'elle avait nourri la peur qu'éprouvait l'enfant à l'égard de son père en dépit de la violence effective de celui-ci.

Les récentes recherches de Radford et al. (1999) confirment cette tendance à considérer les mères qui expriment leurs inquiétudes face aux violences infligées aux enfants comme moins crédibles que celles qui ne dénoncent que la violence conjugale:

«Si les tribunaux ont reconnu, dans très peu de cas il est vrai, la pertinence de la violence domestique, cela n'a pas été en corrélation avec ce qui se passe lorsque les pères ont la responsabilité de la garde de leur enfant. Les tribunaux continuent donc à juger en se fondant sur l'idée que les relations des pères aux enfants et le fait que ce soient eux qui s'en occupent n'ont rien à voir avec leur violence envers les mères.» (Harne, 2002: 21-22).

Par ailleurs, certaines recherches sur le «paternage» en contexte de post-séparation ou de divorce démontrent que: «[...] la préoccupation de la majorité des pères lors de la séparation n'est pas de satisfaire les besoins et les intérêts des enfants, mais la perception de leur propre perte en pouvoir direct et contrôle des femmes et des enfants, et ce, qu'il y ait ou non usage de violence domestique.» (Simpson et al., 1995; Arendell, 1995; Smart et Neale, 1999 dans Harne, 2002: 22).

Dans leur recherche, Smart et Neale précisent que la préoccupation première de la plupart des pères interrogés n'était pas d'avoir la responsabilité parentale à plein temps mais de pouvoir: «[...] *voir les enfants lorsqu'ils en ont envie - ils ne veulent pas que les mères se plaignent s'ils les ramènent en retard [...] ils veulent davantage voir les enfants, mais seulement lorsque cela les arrange, et non lorsque cela arrange les mères.*» (Smart et Neale, 1999: 146).

En somme, la jurisprudence semble prioriser, lors des décisions relatives à la garde d'enfant, la présence du père comme facteur essentiel pour le bien de l'enfant, occultant de ce fait le potentiel de violence de celui-ci ou son incapacité à satisfaire les besoins de l'enfant (Smart et Neale, 1999). D'autre part, le système judiciaire a repris la nouvelle idéologie de la «victimisation» des pères suspectant dès lors les mères lorsque les relations père-enfant étaient conflictuelles: «*C'est ainsi que les mères qui ne contraignent pas leur enfant à entrer en contact avec leur père, ou qui s'efforcent de protéger leur enfant des sévices infligés par ce dernier, ont été représentées comme étant, de manière irrationnelle, implacablement hostiles, égoïstes et incapables de placer l'intérêt des enfants avant le leur.*» (Harne, 2002: 18).

La réforme de la *Loi sur le divorce* et du droit de la famille

C'est en décembre 1997 que le Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants sous juridiction fédérale a débuté l'examen des questions concernant les modalités qui régissent la garde des enfants et le droit de visite après la séparation ou le divorce des parents. Ce comité de consultation a tenu 55 séances et entendu plus de 520 témoins à travers le Canada. Le rapport du Comité publié en décembre 1998 et intitulé *Pour l'amour des enfants*, présente une série de recommandations visant la réforme du droit de la famille en regard des questions de garde et de droit de visite des enfants. Les concepts de «garde» et de «droit de visite» sont présentés de manière à favoriser le meilleur intérêt de l'enfant et le maintien de relations familiales significatives. La stratégie de réforme se fonde sur quatre principes de base :

- > L'optique de l'enfant
- > La coordination des efforts des gouvernements fédéral et provinciaux
- > Une approche globale de la question
- > La considération qu'il n'existe pas de solution unique et universelle

et sur six éléments de réforme :

- > La priorité est accordée à l'enfant : «Reconnaître qu'en cas de conflit potentiel, l'intérêt des parents devrait passer après celui des enfants»
- > Le maintien des liens étroits entre les enfants et leurs parents
- > La gestion des conflits parentaux par des mesures d'assistance aux parents
- > La reconnaissance de la responsabilité financière des parents envers leurs enfants
- > La collaboration et partenariats entre les parents
- > Une meilleure compréhension des problématiques concernant la garde et les droits d'accès

Une étude en profondeur du rapport nous permet de constater que sa définition de la violence repose sur une vision familialiste. Tout d'abord, le concept de violence familiale est utilisé en référence à certaines études, notamment celle du sociologue américain Murray Strauss et de sa collègue canadienne Reena Sommer, selon lesquelles : «*Il y a à peu près autant d'hommes que de femmes qui commettent des actes de violence dans un couple.*» (Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, 1998 : 88).

En conséquence, nous jugeons que la définition de la violence familiale recommandée par le Comité pour la réforme de la *Loi sur le divorce* et le droit de la famille n'est pas sexospécifique. Le rapport reconnaît toutefois que la violence familiale est incompatible avec l'intérêt de l'enfant et que l'on doit tenir compte des antécédents de violence lorsque l'on veut assurer l'intérêt supérieur de l'enfant. Ceci impliquerait donc de réglementer l'accès à l'enfant et de ne pas recourir à la médiation, mais le rapport n'élabore pas l'articulation concrète de ces aspects. Ainsi, le Comité recommande que l'on prouve hors de tout doute raisonnable l'existence d'un contexte de violence (comme en cour criminelle), au lieu d'une simple présomption de probabilités comme cela est de rigueur dans le cadre de la cour civile.

L'intervention des députés du Bloc Québécois va dans le même sens que notre réflexion sur le sujet :

« La violence familiale existe et le danger est accru pour ses victimes lors de la séparation. La sécurité des enfants et de leurs parents doit donc être assurée. La grande majorité des études et des statistiques démontrent que ce sont les femmes qui sont le plus victimes de la violence familiale. Compte tenu de l'extrême difficulté à mettre au grand jour les situations de violence, nous nous questionnons sur la nécessité de référer à la violence "prouvée." » (Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, 1998 ; recommandation 16.11 : 21)

D'autre part, le rapport relate que les consultations publiques se sont déroulées dans un climat houleux et hostile entre représentants des groupes d'hommes et des groupes de femmes. Le Comité a d'ailleurs indiqué son inquiétude quant au climat de tension entre les témoins :

« Certains groupes de revendication féministes soutiennent que les droits des pères l'emportent systématiquement dans les litiges portant sur la garde et les visites dans le système juridique canadien, ce qui perpétue l'inégalité des femmes et expose même certaines femmes et certains enfants aux mauvais traitements d'ex-conjoints violents. Certaines porte-parole des femmes défendent la pratique qui consiste à interdire l'accès aux enfants pour protester contre le retard ou le non-versement de la pension alimentaire pour les enfants due par les pères [...] Des groupes de revendication communément appelés « groupes pour la défense des droits des hommes » allèguent que les décisions rendues en matière de garde favorisent injustement les femmes et que le système de justice les autorise arbitrairement et injustement à priver les pères d'un accès suffisant à leurs enfants, sinon de tout accès, même lorsqu'ils respectent leurs obligations parentales et financières. Bien sûr, il peut y avoir du vrai dans ce que disent les deux camps, mais le danger [...] c'est que le domaine du droit de la famille devienne le champ de bataille de la guerre des sexes. » (Comité mixte spécial sur la garde et le droit de visite des enfants, 1998 : 3).

Pourtant, ce sont les orientations politiques du lobby des pères qui ont été en grande partie reprises dans les recommandations du rapport final du Comité : partage des responsabilités parentales (prise de décisions partagées, temps de partage égal), maximum de contacts avec les deux parents, plans parentaux ou médiation obligatoire, renforcement de la règle des « parents coopératifs » et adoption de programmes et sanctions visant le parent « non coopératif ».

Ainsi, ces groupes de pères :

« [...] ont réussi à se poser en victimes, tirant profit des consultations publiques organisées par le Comité [...] et en exploitant d'autres tribunes ainsi que les médias. Ces organisations ont également mis sur pied une campagne de pression vigoureuse et menaçante, tant au palier provincial que national, et un réseau d'unités locales. » (Réseau des femmes ontariennes sur la garde légale des enfants, 2001 : 14).

Parallèlement, le document publié en mars 1998 par Condition féminine Canada, *La violence entre conjoints associée aux différends relatifs à la garde des enfants et au droit d'accès: recommandations visant une réforme*, suggérait cependant pour la première fois d'adopter des mesures assurant la protection des femmes et des enfants qui vivent dans un contexte de violence conjugale. Ce document n'a pas eu un écho important auprès du Comité. Pourtant, il proposait des solutions et des réformes concrètes s'inspirant de plusieurs législations internationales concernant la garde des enfants et le droit d'accès.

Ce document, nettement progressiste en matière de protection, comprenait 24 recommandations parmi lesquelles il y avait, entre autres, la reconnaissance de l'impact de la violence sur les questions de garde légale; la prise en considération de la sécurité des victimes; la nécessité d'une présomption voulant que les agresseurs ne puissent obtenir la garde complète ou partagée; l'imposition aux agresseurs d'un programme de counseling ou de traitement comme condition à l'obtention du droit de visite ou de la garde; un recours restreint à la médiation dans un contexte de violence.

Malgré leur pertinence, ces recommandations n'ont pas eu l'impact attendu sur le rapport du Comité, Condition féminine Canada ayant mis l'accent sur la protection des victimes de violence, alors que le Comité était favorable au partage entre les parents et à la maximisation des contacts entre parents et enfant.

En 2001, le Comité fédéral, provincial et territorial sur le droit de la famille publie un document intitulé *L'intérêt de l'enfant d'abord: Droits de garde et de visite et pensions alimentaires pour enfants au Canada*. Au cours de la même année, le Réseau des femmes ontariennes sur la garde légale des enfants rendait public un mémoire dans lequel il exprimait son désaccord avec l'interprétation de la violence conjugale ainsi qu'avec les propositions de réforme de la *Loi sur le divorce* et du droit de la famille contenues dans ce document. Fondamentalement, le principal reproche fait aux auteurs est d'avoir repris les mêmes modèles de partage des responsabilités proposés dans le rapport du Comité de 1998, en dépit des vives critiques qui avaient été logées à son égard par les groupes de femmes.

Par ailleurs, le Réseau reproche au Comité fédéral de fonder, comme c'est encore le cas dans le milieu sociojudiciaire, l'évaluation de la violence sur une liste de comportements violents inspirée de la grille de Straus et Gelles intitulée «Conflict Tactics Scales». Ces comportements peuvent prendre la forme de menaces, de coercition, de tactiques psychologiques et émotionnelles et d'agressions physique et sexuelle. En effet, le document du Comité appuie ses recommandations visant la réforme du droit de la famille sur cette grille, sans définir explicitement la violence ou les relations conflictuelles en termes de rapports de domination. Le Réseau estime que ce système d'évaluation met les femmes et les enfants en danger puisqu'il banalise les rapports de pouvoir, de domination et de contrôle à la base de la violence faite aux femmes. Ceci signifie qu'une femme qui commet des actes de violence en état de légitime défense est aussi coupable qu'un homme qui agresse avec l'intention de blesser: «*Non seulement la définition simpliste présentée dans le document de consultation fait-elle fi des souches de la violence – l'inégalité des femmes – mais elle omet aussi de tenir compte de la vulnérabilité accrue à la violence des femmes victimes d'autres formes d'injustice et de discrimination.*» (Réseau des femmes ontariennes, 2001: 36).

En outre, cette vision de la violence maintient la perception que lorsqu'il y a séparation des conjoints dans un contexte de violence, les enfants se trouvent à l'abri d'une exposition ultérieure à la violence. Pour le Réseau, le fait de ne pas considérer les rapports de pouvoir dans la famille amènerait la cour à prendre des décisions contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant, en plus de mettre en péril la sécurité des mères et des enfants: «*Cette omission ne*

sert qu'à renforcer la domination masculine en sous-tendant que les femmes sont tout aussi violentes et agressives que leurs conjoints et que la violence familiale n'est pas sexospécifique. » (Réseau, 2001 :36).

Ce refus de reconnaître la sexospécificité de la violence a pour conséquence de sous-estimer la présence de la violence dans les cas de divorces et de séparations traités par le système de droit de la famille. En effet, comme le confirment les chercheurs du Centre Muriel McQueen Ferguson (2001), sur les 40 % à 60 % des conjoints en instance de séparation qui font état de violence, la grande majorité sont des femmes. Malgré tout, ces renseignements ne sont pas consignés par les avocats hésitant à faire la distinction entre conflit et violence et à utiliser ces concepts lors des procédures judiciaires. Les chercheurs constatent qu'à chaque étape du processus judiciaire, les informations recueillies faisant état d'un contexte de violence sont occultées :

«L'information concernant la violence et un exercice irresponsable des responsabilités parentales est exclue ou omise à chaque étape du processus judiciaire: durant les entrevues entre l'avocat et le client, durant l'interprétation juridique de ces entrevues, durant la préparation des documents de procédure, durant les négociations entre avocats et durant la présentation des éléments de preuve aux juges. Par conséquent, lorsque la cause est entendue par le juge, aux fins de décision ou de confirmation des ordonnances sous «consentement», les éléments de preuve concernant la violence et l'exercice irresponsable des responsabilités parentales ont disparu du processus. » (Réseau, 2001 : 37).

La promotion d'une définition féministe de la violence dans la *Loi sur le divorce* et dans le droit de la famille

Depuis plusieurs années, nombre de spécialistes et d'intervenants-es qui oeuvrent dans les domaines des droits des femmes et de la violence faite aux femmes et aux enfants font pression sur les gouvernements fédéral et provinciaux afin de faire reconnaître l'ampleur de la violence conjugale et ses répercussions sur les victimes. Cependant, le Réseau des femmes ontariennes pense que les suggestions concernant les modifications et les approches spécifiques face à la violence, proposées par le Comité fédéral, ne favorisent pas un changement en profondeur. Une déclaration générale concernant la violence et ses impacts sur les femmes et les enfants doit être enchâssée dans la *Loi sur le divorce*. Déjà en 1997, les groupes en faveur de l'égalité des femmes avaient proposé au ministère fédéral de la Justice, que ce genre de déclaration spécifiant l'incidence et les effets de la violence faite aux femmes dans la famille soit incluse dans le préambule de la *Loi sur le divorce* et serve de cadre de référence pour les décisions judiciaires.

D'autre part, la protection des femmes et des enfants en contexte de violence conjugale devrait s'appuyer, selon le Réseau, sur des dispositions judiciaires concrètes telle l'inclusion d'antécédents de comportements violents dans le contexte familial comme facteur aggravant dans l'évaluation de «l'intérêt supérieur de l'enfant». Par ailleurs, le Réseau considère que cette mesure ne suffit pas en soi à protéger les victimes:

«Ces déclarations faisaient partie intégrante de la Family Law Act en Australie, mais elles ont très peu influencé la prise en compte de la violence, en particulier dans les auditions sur requêtes intérimaires et durant les périodes suivant la séparation, lorsque les femmes et les enfants sont davantage à risque. » (Réseau, 2001 : 37).

En outre, la proposition du document de consultation (2001) de mettre de l'avant la « garde partagée », le « partage des responsabilités parentales » et de transposer la disposition de l'article 16 (10) concernant « le maximum de contact » de l'enfant avec ses parents dans les dispositions touchant « l'intérêt de l'enfant », nuit considérablement, selon le Réseau, à la protection des femmes et des enfants victimes de violence :

« L'article 16 (10) de la Loi sur le divorce doit être aboli. Il s'agit d'un « principe » basé sur des mythes au sujet des dynamiques familiales et de la réalité des femmes victimes de violence. Il n'est pas dans l'intérêt supérieur de tous les enfants d'avoir un maximum de contacts avec leurs parents. Il n'est pas dans l'intérêt supérieur des enfants d'avoir un maximum de contacts avec des pères agresseurs, même si la violence était dirigée contre leur mère et non pas contre eux. Il est incorrect de placer l'intérêt supérieur des enfants et le mieux-être de leur mère (généralement le parent qui a la garde) en conflit apparent. » (Réseau, 2001 : 35).

C'est pour cette raison, qu'à maintes reprises, divers groupes de pression pour l'égalité des femmes et contre la violence ont revendiqué le retrait total de l'article 16 (10) en s'appuyant sur les recherches effectuées en violence qui démontrent que *« la mise en œuvre d'approches associées au « partage des responsabilités parentales » ne sont pas dans l'intérêt supérieur des enfants, ne modifient pas les habitudes des parents dans l'exercice de leurs responsabilités parentales et mettent en péril la sécurité des enfants et de leur mère. »* (Réseau, 2001 : 38).

Par contre, l'instauration d'une présomption réfutable contre la garde ou en faveur d'une restriction des contacts parentaux dans les cas de violence conjugale est une disposition conforme aux droits de protection et de sécurité des femmes et des enfants garantis par la *Charte des droits et libertés* et devrait être adoptée dans toute nouvelle législation sur le droit de la famille. Toutefois, les impacts positifs de cette disposition sont tributaires de la définition de la violence et des mécanismes pour établir la preuve. En effet, si l'on considère que seulement 26% des femmes violentées demandent l'aide policière, une disposition standard pour établissement de la preuve de violence exigeant une intervention policière ou une condamnation criminelle minerait les impacts positifs d'une inclusion de la violence en tant que facteur prépondérant dans les décisions en droit de la famille. Comme le souligne le Réseau :

« Une présomption réfutable doit s'accompagner de directives claires concernant les critères et le genre d'éléments de preuve en fonction desquels les tribunaux peuvent modifier leur ordonnance dans de telles circonstances, de manière à ce que les agresseurs [...] ne puissent pas utiliser le tribunal de la famille pour harceler continuellement et agresser leur ex-partenaire au moyen de requêtes vindicatives de modification. » (Réseau, 2001 : 38).

Celui-ci émet aussi quelques réserves concernant la pertinence de mettre sur pied des services d'information et de sensibilisation face à la violence et ses répercussions pour les parents, les enfants et les professionnels-les du droit de la famille. Il pose la question à savoir si ces services pourront effectivement promouvoir l'optique de la protection des mères et des enfants en droit de la famille puisque le document favorise une définition non sexospécifique de la violence et tient peu compte du contexte.

En ce qui concerne l'amélioration des services de soutien au sein de la communauté, notamment le counseling auprès des femmes et des enfants victimes de violence et le développement du réseau des maisons d'hébergement, le besoin est criant. Cependant, la pertinence de recourir à la médiation, au counseling, à l'éducation parentale et à d'autres services thérapeutiques dans un contexte de violence et de les relier aux procédures judiciaires est contestée par le Réseau. En effet, on propose dans le document de consultation du Comité mixte spécial sur la garde des enfants d'utiliser des thérapies comportementales pour intervenir auprès des agresseurs et les aider à contrôler leur colère, leur incapacité à résoudre les conflits, leurs problèmes d'alcool et de drogues, tous des facteurs qui seraient à la source de la violence. Nous savons cependant par les recherches sur cette question (Adams, 1988; Jaffe, Wolfe et Wilson, 1990; Harnes, 2002; Dufresne et Palma, 2002) que cette perspective ne fait que justifier une approche la violence, en tant que pathologie, favorisant de ce fait la non-responsabilisation de l'homme violent face à ses actes. De plus, si les agresseurs peuvent utiliser en cour leur soumission volontaire à ces ressources afin de réduire leur peine au criminel ou d'obtenir le partage des responsabilités parentales ou des visites non-supervisées, la sécurité des femmes et des enfants est possiblement en péril:

«Les décisions sur la garde des enfants et le droit de visite devraient être fondées sur la situation familiale concrète, les relations au sein de la famille ainsi que sur les facteurs qui ont des répercussions positives et négatives sur les enfants et sur le parent qui est le principal pourvoyeur de soins aux enfants au moment de la séparation et du divorce.» (Réseau, 2001: 39).

Dans cette éventualité, le Réseau considère que les services de visites supervisées sont plus pertinents dans le système de droit de la famille que le counseling et l'éducation parentale dans les cas de violence conjugale. Cependant au Canada, les services indépendants d'échanges et de supervision des visites sont restreints, peu accessibles et peu structurés. Ainsi, ce sont souvent les membres de la famille immédiate ou des gens de la communauté ne possédant pas de formation ni d'expérience en intervention en matière de violence, qui sont obligés de superviser. L'on précise qu'on: *«[...] ne devrait jamais faire porter aux femmes la responsabilité d'organiser les visites supervisées et on ne devrait pas les pénaliser si elles n'y parviennent pas. Les visites ne devraient pas avoir lieu avant que des mesures de supervision appropriées soient en place.» (Réseau, 2001: 39).*

Par ailleurs, le Réseau considère que les procédures judiciaires en droit de la famille devraient être accélérées surtout dans un contexte de violence car les délais actuels peuvent être de plusieurs mois jusqu'à des années pour un règlement final, ce qui place les femmes et les enfants dans une position fort vulnérable: *«[...] les femmes et les enfants sont laissés à la merci d'une violence continue et parfois à une escalade de la violence au nom des «droits des pères.» (Réseau, 2001: 40).*

De plus, les mesures intérimaires en attente du procès favorisent un maximum de contacts avec les parents. La question de l'élaboration des critères de sélection afin d'obtenir une procédure accélérée pose à nouveau des problèmes selon le Réseau, puisque ces critères sont tributaires de la capacité des avocats-es et autres fonctionnaires de la cour à faire la distinction entre une situation de violence et un conflit sans violence, ce qui se fait non sans difficulté actuellement. Le Réseau ajoute qu'il reste beaucoup à faire avant que les femmes ne retrouvent leur confiance dans le système judiciaire, ce qui ne peut s'obtenir sans l'adoption par le système de droit d'une définition de la violence en termes de rapport de pouvoir:

« Plus encore, de telles procédures ne seront pas efficaces si elles sont fondées sur des définitions de la violence qui ne tiennent pas compte d'une analyse de genre, sur une omission des différentes répercussions de la violence sur les divers groupes de femmes et d'enfants ou sur une démarche inadéquate pour trouver des solutions au problème de la violence familiale. » (Réseau, 2001 : 40).

D'autre part, dans la section du document de consultation portant sur les relations « conflictuelles », il n'est fait aucune distinction claire entre les situations de violence et les autres situations où existe une profonde mésentente. Le Réseau soutient que les propositions mises de l'avant sont « problématiques » et « dangereuses ». Ainsi, le document de consultation entretient une confusion entre la notion de conflit et celle de violence, cette dernière étant considérée comme une résultante du conflit grave et non un moyen de contrôle. Les « attaques verbales haineuses et des menaces de violence contre le bien-être émotionnel et la sécurité physique des enfants ou de l'un des parents » deviennent tout simplement une illustration d'une « relation conflictuelle » et le système judiciaire va, de ce fait, accorder beaucoup d'importance aux allégations de violence :

« Une fois de plus, l'analyse de l'évolution d'une relation « très conflictuelle » ne tient pas compte de la dimension sexospécifique, ni des droits à l'égalité des femmes, ni de la dynamique qui s'ensuit au sein de la famille et des répercussions différentielles d'un tel conflit sur les femmes, les enfants et les hommes. On accorde trop de légitimité à la question des fausses allégations; or, il a été démontré de manière concluante que la vaste majorité des allégations de violence étaient fondées. » (Réseau, 2001 : 40).

En outre, le Réseau réfute l'analyse que propose le document sur le droit de la famille concernant l'enlèvement parental qui, encore une fois, est interprété comme une conséquence de la relation conflictuelle entre les parents au lieu d'être reconnu comme une forme de violence et de contrôle qu'utilise le parent abuseur. Pourtant, de nombreuses études, dont celle du *United States Department of Justice* (1998) et de Weiner (2000) démontrent que les mariages mixtes sont un facteur prépondérant dans l'enlèvement et que les pères sont plus susceptibles d'enlever leurs enfants et d'utiliser la force dans une forte proportion d'enlèvements, lorsque la violence conjugale contre la mère et les enfants était antérieure à celui-ci. De plus, l'incidence des enlèvements est quatre fois plus élevée lorsqu'il y a déjà une ordonnance concernant la garde ou les droits de visite.

Le Réseau souligne que, contrairement à la croyance populaire, les mères commettant des enlèvements sont beaucoup moins nombreuses que les pères, qu'elles sont plus pauvres, privées de pension alimentaire et rarement représentées par une ou un avocat comparativement aux mères séparées et divorcées :

« Il ne faut donc pas considérer l'enlèvement d'enfant comme simplement tributaire d'une relation très conflictuelle. Le document de consultation n'examine ni les questions associées à la sexospécificité dans l'enlèvement d'un enfant ni les liens possibles avec les comportements abusifs ou la violence envers l'enfant dans une relation. Le fait d'en discuter dans le contexte des comportements dans une relation très conflictuelle en minimise la gravité. » (Réseau, 2001 : 41).

Perspectives d'avenir...

Plusieurs questionnements, dont celui des oppositions entre le discours féministe et celui de l'approche systémique et familialiste, ont été soulevés. D'une part, l'intervention féministe se fonde sur une analyse sexospécifique de la violence en termes de rapports de pouvoir dans une société dite patriarcale et se préoccupe spécifiquement des victimes femmes et enfants. D'autre part, l'approche systémique traditionnelle ne fait pas d'analyse de la violence en termes politiques et considère que les partenaires partagent la responsabilité de la violence. Existe-t-il une complémentarité possible entre ces deux approches? C'est ce que propose Sharon Bond par l'entremise de la thérapie conjugale qu'elle qualifie d'« inclusive » parce qu'intégrant les positions féministe et systémique. Ainsi, les femmes qui choisissent cette thérapie demeurent en couple afin de mieux en comprendre la dynamique. Par ailleurs, Bond (1997) considère, à l'instar d'Hansen et Goldenberg (1993), qu'il n'y a pas d'homogénéité dans les comportements des hommes violents. Les cas d'abus sévères ne représenteraient que 20 % des cas cliniques et les autres cas (80 %) seraient caractérisés par « une dynamique violente » où la menace demeure la principale forme d'abus ou de contrôle. Son approche s'appuie sur trois prémisses de base :

1) l'inégalité sociale des sexes ainsi que la victimisation des femmes sont reconnues, mais on considère également qu'il y a exagération des *patterns* complémentaires (stéréotypes sexuels féminins/masculins); 2) d'un point de vue éthique, l'homme doit assumer la responsabilité de sa violence, la femme de sa protection; 3) la violence est jugée comme un acte criminel mais ce sont surtout les explications psychologiques de la violence qui retiennent l'attention.

Ce que nous retenons du discours des intervenantes, c'est qu'elles sont tout de même sceptiques face à ces approches qui relativisent la gravité et l'impact de la violence, en font partager la responsabilité entre agresseur et victimes et maintiennent une approche « psychologisante » par l'occultation de son cycle au profit d'une analyse en termes de *patterns* de comportement. C'est pourquoi elles réitèrent l'importance de maintenir une analyse féministe de la violence face à la montée d'un lobby des pères qui revendique le droit d'exercer leur paternité, en demandant l'accès systématique à la garde partagée des enfants **quel que soit le contexte**. Toutefois, que faut-il penser du fait que seulement 7 % des enfants touchés par une ordonnance de garde partagée résidaient effectivement autant chez le père que chez la mère (Gouvernement du Canada, 1999)?

De plus au Québec, les meurtres d'enfants commis par les pères ayant des antécédents violents sont en nette progression puisqu'ils ont doublé entre les périodes de 1991-1994 et 1997-2001. Fait marquant: la majorité de ces crimes surviennent pendant ou peu après le processus de divorce, souvent au moment des premiers droits de visite ou d'une résidence alternée (Collectif masculin contre le sexisme, 2002). Nous soulignons aussi l'inquiétude des répondantes face au backlash que subit présentement la pensée féministe et l'impact que celui-ci aura sur la reconnaissance des revendications des femmes, notamment dans le domaine de la violence.

Quant aux perspectives d'avenir, nous estimons que toute intervention concernant la garde légale d'enfant en contexte de violence conjugale devrait s'appuyer sur une reconnaissance de la sexospécificité de la violence telle que conceptualisée par l'intervention féministe et prioriser la sécurité des victimes tout en tenant compte du contexte familial et social.

Dans cette éventualité, il est souhaitable que le renouvellement des pratiques sociojudiciaires se concrétise premièrement, sur le plan légal, par la reconnaissance dans la *Loi sur le divorce* et le droit de la famille, des inégalités sociales et structurelles vécues par les femmes et de l'incidence de la violence sous toutes ses formes dont sont victimes femmes et enfants spécialement lors des litiges entourant la question de la garde légale. En plus d'adopter une analyse et une définition sexospécifique de la violence, le droit de la famille devrait considérer celle-ci comme un facteur aggravant et établir des critères prédéfinis afin d'encadrer l'attribution de la garde et des droits de visite, et prévenir l'utilisation du système judiciaire par le conjoint violent à des fins d'harcèlement.

Nous considérons que la tendance actuelle du système judiciaire à favoriser la garde partagée n'assure pas nécessairement le meilleur intérêt de l'enfant, surtout dans un contexte de violence. Dans certains cas, la sécurité et le bien-être de la mère et des enfants demanderaient plutôt l'annulation des droits d'accès du conjoint violent. À ce titre, certaines législations nationales comme celle de l'Australie, considèrent qu'il existe un lien direct entre la violence et les problèmes psychologiques des enfants et reconnaissent la nécessité d'assurer la sécurité des victimes (Zorza, 1995) en plus d'encadrer adéquatement le conjoint violent avant même qu'il puisse avoir des contacts avec ses enfants (*A.P.A. Presidential Task Force on Violence and the Family*, États-Unis, 1996; *Women's Law Project*, 1996; *APA Ad hoc Committee on Legal and Ethical Issues in the Treatment of Interpersonal Violence*, 1996).

Le principe du « maximum de contacts » paragraphe 16 (10) de la *Loi sur le divorce* et la « règle du parent le mieux disposé » à faciliter les contacts devraient être supprimés et la législation concernant ces points devrait posséder une clause d'exception en cas de violence. Dans ce contexte, l'évaluation des droits du père violent devrait tenir compte de sa capacité à reconnaître la violence qu'il a exercée à l'égard de sa conjointe, de l'estimation des impacts de cette violence sur les mères et leurs enfants ainsi que de l'élaboration d'un plan de sécurité pour ces derniers. Quant aux contacts futurs entre l'enfant et le parent agresseur, il y a tout intérêt à ce qu'ils soient supervisés ou suspendus pour une période donnée ou indéterminée.

Sur le plan de l'intervention, nous estimons qu'il faut développer l'infrastructure d'accompagnement et d'encadrement suite à une décision juridique. Les services de visite et d'échange d'enfant et de visites supervisées doivent être multipliés et rendus facilement accessibles en tout temps surtout pour les femmes violentées et les enfants témoins et victimes de violence. Ces services doivent être sous la responsabilité du gouvernement et être gérés par un personnel ayant une expertise en matière de violence telle que définie dans une perspective féministe.

Par ailleurs, le développement de la formation et la sensibilisation de tous les intervenants-es (avocats-es, juges, professionnels-les de la santé et des services sociaux) oeuvrant auprès des enfants est primordial. Nous considérons, à l'instar des intervenantes de notre corpus et de nombreux chercheurs-es que ces formations et protocoles doivent être opérationnalisés et homologués à partir d'une vision féministe de la violence en termes de rapports de pouvoir.

Les différents paliers de gouvernement concernés doivent prioriser le développement de services complets de soutien aux femmes et aux enfants violentés ainsi que des programmes adaptés pour les conjoints violents. Ce réseau de services doit se rattacher au milieu communautaire et ne peut être en aucun cas lié au processus de prise de décision du tribunal de la famille. En plus des campagnes de sensibilisation concernant la violence conjugale et ses impacts, tout programme similaire destiné aux parents qui se séparent doit s'appuyer sur une analyse sexospécifique de la violence et être disponible dans un contexte approprié et sécuritaire en plus d'être indépendant du

processus décisionnel du tribunal de la famille. Par ailleurs, cette démarche ne doit pas être invoquée en cour par le conjoint violent afin d'appuyer ses revendications concernant les droits de garde ou de visite.

Dans le domaine de la recherche, Jaffe (1998) et d'autres spécialistes déplorent le fait que peu d'études soient menées afin de développer des instruments d'évaluation et de dépistage pour les enfants témoins de violence. La nécessité d'un programme individuel d'intervention pour les enfants a été reconnu mais son instauration sur une large échelle et son évaluation sont encore peu élaborées (Wagar et Rodway, 1995). Peu de recherches, peu de programmes de prévention et d'intervention existent dans le domaine de la violence en contexte ethnique et inter-culturel. Nous savons, par notre pratique dans le domaine de la violence et des enlèvements internationaux d'enfants, que le développement de tels programmes est primordial puisque plusieurs lacunes ont été relevées du côté de l'intervention sociojudiciaire et législative face à la violence conjugale dans les unions mixtes et face à la question de l'enlèvement parental d'enfants.

Nous considérons que ces nouvelles perspectives d'intervention ne peuvent se réaliser sans un véritable engagement du gouvernement à prioriser le droit à la sécurité des femmes et des enfants victimes de violence conjugale dans l'ensemble du système législatif et sociojudiciaire. Il nous reste à espérer que dans le contexte actuel des enjeux reliés à la réforme de la *Loi sur le divorce* et du droit de la famille, cette perspective de renouvellement sera reconnue.

En mai 2002, les États-Unis, le Vatican et les pays musulmans conservateurs ont bloqué le programme d'action relié à la *Convention internationale des droits de l'enfant* parce qu'elle subordonne «l'autorité parentale» aux droits des enfants. Face à cette opposition en lien avec la montée du courant masculiniste, assisterons-nous dans la réforme de la *Loi du divorce* et du droit de la famille à un glissement idéologique des droits *de* l'enfant aux droits *à* l'enfant avec toutes les conséquences que ce dérapage comporte dans un contexte de violence conjugale?

Références bibliographiques

- ADAMS, D. (1998). *Interventions auprès de maris violents: Une analyse proféministe de cinq modèles de traitement*. Ottawa: Centre national d'information sur la violence dans la famille, Santé et Bien-être social Canada.
- ARENDELL, T. (1995). *Fathers and Divorce*. London: Sage.
- BALA, BERTRAND, PAETSCH & AL. (1998). *La violence entre conjoints associée aux différends relatifs à la garde des enfants et au droit d'accès: recommandations visant une réforme*. Ottawa: Condition Féminine Canada.
- BOND, S. (1997). «Les systèmes violents et la thérapie familiale: l'intégration dans les approches systémique et féministe», ds *Intervenir en violence conjugale. Approche systémique et approche féministe: opposition ou complémentarité?*, sous la direction de Nathalie Beauregard et al, Montréal: CRIVIFF, Collection Réflexions, no 7, 43-49.
- BOYD, S. (2002). *Child Custody, Law and Women's Work*. Toronto: Oxford University Press.
- COLLECTIF MASCULIN CONTRE LE SEXISME (2002) *Violence sexiste au Québec: hausse marquée de l'infanticide par les hommes*. <<http://www.owjn.org/custody/pqstats.htm>>.
- COMITÉ MIXTE SPÉCIAL SUR LA GARDE ET LE DROIT DE VISITE DES ENFANTS. (1998). *Pour l'amour des enfants*. Rapport, Parlement du Canada.
- COMITÉ FÉDÉRAL, PROVINCIAL ET TERRITORIAL SUR LE DROIT DE LA FAMILLE. (2001). *L'intérêt de l'enfant d'abord: Droits de garde et de visite et pensions alimentaires pour enfants au Canada*. Document de consultation, Parlement du Canada.
- DUFRESNE, M. & PALMA, H. (2002). «Autorité parentale conjointe: le retour de la loi du père», *Nouvelles Questions Féministes*, vol. 21, no 2, 31-54.
- GOUVERNEMENT DU CANADA. (1999). *Garde des enfants, droits de visite et pensions alimentaires*, Ministère de la Justice.
- HANSEN, M. & GOLDENBERG (ÉDIT.). (1993) «Conjoint Therapy with Violent Couples: Some Valid Considerations», ds *Battering and Family Therapy*, Newbury Park : Sage Publications.
- HARNE, L. (2002). «Nouveaux pères, violence et garde d'enfants» dans *Nouvelles Questions Féministes*. vol. 21, no 2, 8-30.
- HART, BARBARA J. (1990). «Gentle Jeopardy: The Further Endangerment of Battered Women and Children in Custody Mediation». *Mediation Quarterly*, 7:4, 317-324.
- JAFFA, P.G. WOLFE, D.A. WILSON, S.K. (1990) *Children of Battered Women*. 21, London: Sage Publications.
- JAFFA, P.G. & GEFFNER, R. (1998). «Child Custody Disputes and Domestic Violence: Critical Issues for Mental Health, Social Service, and Legal Professionals», ds *Children Exposed to Marital Violence: Theory, Research and Applied Issues*, Holden, G.W., Geffner, R., Jouriles, E.N., 371-408.
- KEENAN, L. R. (1985). «Domestic Violence and Custody Litigation: The Need for Statutory Reform» ds *Hofstra Law Review*, 13.
- PAGELOW, M. D. (1981). *Women-Battering, Victims and Their Experiences*. Sage Library of Social Research. no 129. Californie.

RADFORD, L. SAYERS, S. AMICA, (1999). *Unreasonable Fears? Child Contact in the Context of Domestic Violence: A Survey of Mother's Perceptions of Harm*. Bristol: Women's Aid Federation of England.

RÉSEAU DES FEMMES ONTARIENNES POUR LA GARDE LÉGALE DES ENFANTS. (2001) *Mémoire au Comité fédéral, provincial et territorial sur le droit de la famille sur la garde, le droit de visite et les pensions alimentaires pour enfants*. document internet:
www.owjn.org/custody/mémoire.htm.

ROSNES, M. (1997). « The invisibility of male violence in Canadian child custody and access decision-making » ds *Revue canadienne de droit familial*, 14, 31-60.

SIMPSON, B. & MCCARTHY, P. & WALKER, J. (1995) *Being there: Fathers after Divorce*. Newcastle, Relate Centre for Family Studies, University of Newcastle upon Tyne.

SMART, C. & NEALE, B. (1999). *Family Fragments?* Cambridge: Polity Press.

STRAUSS, M.A. (1979) « Measuring Intrafamily Conflict and Violence: the Conflict Tactics (CT) Scales », *Journal of Marriage and Family*, 41, 75-78.

WAGAR, J. & RODWAY, M. (1995). « An Evaluation of a Group Treatment Approach for Children who Have Witnessed Wife Abuse », *Journal of Family Violence*, 10 (3), 295-306.

WEINER, MERLE H. (2000). « International Child Abduction and the Escape from Domestic Violence », *Fordham Law Review*, 69 (2), 593-706.

ZORZA, J. (1995). « How abused women can use the law to help protect their children » ds *Ending the cycle of violence: Community responses to children of battered women*, Peled, Jaffe, Edleson éditeurs, Californie: Thousand Oaks, Sage, 147-169.