

Mémoire présenté à la
Commission des institutions

Dans le cadre des consultations particulières et des auditions publiques sur le
projet de loi n° 2 - *Loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de
filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil*

1^{er} décembre 2021

Pour information

Juripop
2006, rue Plessis, Local 300
Montréal (Québec)
H2L 2Y6

T : (514) 705-1637
F : (450) 845-1667
www.juripop.org

Sophie Gagnon, avocate, directrice générale
sgagnon@juripop.org

Justine Fortin, avocate, directrice de programmes, violences sexuelles et violence
conjugale
jufortin@juripop.org

Table des matières

I.	À propos de Juripop	2
II.	Introduction	3
III.	Analyse détaillée du projet de loi	5
A.	Le droit de la famille et la violence conjugale	5
1)	Avant-propos	5
2)	La violence familiale au cœur de la réforme	6
i.	La nécessité d'une définition	6
ii.	Appréciation du meilleur intérêt de l'enfant	7
iii.	L'autorité parentale sans violence : la permission pour un parent de décider seul	10
iv.	L'interdiction pour l'auteur de violence d'interroger ou contre-interroger sa victime	12
v.	Vers une magistrature formée en violence conjugale et familiale	13
B.	Un recul pour les droits des personnes trans, non-binaires et intersexes	15
1)	L'ajout d'un marqueur d'identité de genre sur demande	15
2)	L'obligation d'avoir recours à une chirurgie génitale	16
3)	L'introduction de la notion de « sexe indéterminé »	16
4)	L'ajout de la mention « parent », mais la conservation des mentions de « père » et « mère »	17

I. À PROPOS DE JURIPOP

Juripop, un organisme au cœur de l'accès à la justice

Juripop est un organisme à but non lucratif dont la mission est d'assurer l'accès à la justice dans le but de garantir le respect, l'autonomie et la dignité des personnes. Juripop cherche ainsi à contribuer à l'atteinte d'une société juste, égalitaire et inclusive.

Juripop réalise sa mission en offrant des services juridiques de proximité créatifs, accessibles et inclusifs qui répondent aux besoins concrets de toutes les personnes.

L'organisme propose notamment l'accès à des services juridiques à coût très modique aux personnes non admissibles à l'aide juridique, mais qui sont dans l'incapacité financière de payer pour la défense de leurs droits.

Juripop mise également sur des services juridiques de première ligne pour accomplir sa mission auprès des personnes historiquement marginalisées. Ses cliniques juridiques dans le métro, ses ateliers en milieu de travail et ses formations dans les résidences pour personnes âgées contribuent à assurer l'accès à la justice sans avoir recours aux tribunaux.

Finalement, Juripop offre des services juridiques gratuits aux personnes ayant vécu des violences à caractère sexuel, de la violence conjugale et du harcèlement au travail.

Le droit de la famille et la violence conjugale

Depuis avril 2020, Juripop offre des services juridiques spécialisés pour les personnes victimes de violence conjugale et post-séparation.

Suite à un mandat du Comité transpartisan sur l'accompagnement des victimes d'agressions sexuelles et de violence conjugale (le « **Comité transpartisan** »), Juripop a opéré, en parallèle du projet-pilote de soutien juridique à l'intention des personnes victimes et des survivant.e.s de violences à caractère sexuel, deux services distincts dédiés aux personnes victimes de violence conjugale et post-séparation.

D'abord, une ligne d'assistance juridique en droit familiale destinée aux victimes de violence conjugale, lancée en pleine pandémie mondiale, laquelle répondait jusqu'à 40 appels par jours.

Également, un service de représentation spécialisé devant les tribunaux de la famille et de la jeunesse, lequel s'inscrit dans une approche à l'intersection du droit et de l'intervention psychosociale, a notamment, permis d'obtenir la toute première ordonnance civile de protection dans un contexte de violence conjugale.

En septembre dernier, le ministre de la Justice du Québec annonçait qu'il confiait à Juripop le mandat d'opérer un laboratoire de pratiques innovantes en matière de violences sexuelles et de violence conjugale, de constituer une banque d'avocat.e.s spécialisé.e.s en ces matières et de déployer des formations à l'intention des juristes.

Les recommandations présentées dans ce mémoire reposent sur les constats faits par Juripop à travers les milliers de consultations juridiques offertes aux personnes victimes et aux survivant.e.s dans les dernières années. Juripop espère qu'elles éclaireront les modifications apportées par la réforme du droit de la famille de manière à garantir une justice qui aborde la violence conjugale et familiale dans son entièreté et répond adéquatement aux besoins des personnes victimes, incluant les enfants.

II. INTRODUCTION

Le présent mémoire s'attarde à deux thèmes de la réforme du droit de la famille en matière de filiation et de la modification du *Code civil* en matière de droits de la personnalité et d'état civil.

En matière de droit de la famille, Juripop analyse la réforme proposée à travers le prisme de la violence conjugale et familiale. Les recommandations visent à assurer la sécurité des personnes victimes, incluant les enfants, ainsi qu'à éviter les écueils que notre équipe constate régulièrement dans le cadre de procédures de droit de la famille en contexte de violence post-séparation.

Quant à la réforme des droits de la personnalité et de l'état civil, Juripop souhaite appuyer les activistes, les organismes et les personnes expert.e.s issu.e.s des communautés LGBTQ2SIA qui ont souligné les atteintes à leurs droits fondamentaux qui seraient engendrées par la réforme proposée. Juripop analyse donc le projet de loi sous l'angle du droit à la dignité, à l'égalité, à la vie privée et à l'intégrité des personnes trans, intersexes et non-binaires.

Les recommandations de Juripop se résument ainsi :

Avant-propos

- **Un réel changement s'impose:** historiquement, la violence conjugale est demeurée dans l'angle mort de la pratique du droit de la famille. Depuis nombre d'années, les avocat.e.s de droit de la famille préfèrent taire la réalité de la violence conjugale pour avoir gain de cause, contribuant ainsi à perpétuer une culture du silence autour de la violence conjugale. La réforme du droit de la famille et l'inclusion de la notion de violence conjugale et familiale doit envoyer un message clair à la communauté juridique et assurer un réel changement dans les pratiques.

Violence conjugale et familiale

- **Ajouter explicitement le terme « violence conjugale » à la notion de violence familiale et offrir une définition détaillée :** la seule utilisation de la notion de violence familiale est susceptible d'occulter la violence conjugale. Une définition de ces termes est essentielle afin d'assurer que les tribunaux puissent identifier et comprendre le contexte, les différentes manifestations et les conséquences de la violence conjugale et de la violence familiale sur la mère et les enfants.
- **Accorder un poids prépondérant au contexte de violence conjugale et familiale dans l'appréciation du meilleur intérêt de l'enfant et en définir les facteurs :** des critères clairs doivent être fournis au tribunal chargé d'apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant dans un contexte de violence conjugale. De plus, la violence conjugale doit être traitée indépendamment, et de manière prépondérante, des autres facteurs normalement utilisés pour apprécier l'intérêt supérieur de l'enfant.
- **Former les expert.e.s qui réalisent les évaluations psychosociales :** le processus d'évaluation doit recourir à des outils standardisés et les recommandations des expert.e.s doivent tenir compte du niveau de dangerosité et des impacts de la violence conjugale et familiale.
- **Former les officier.ère.s public.que.s chargé.e.s d'agir dans les demandes d'un parent qui souhaite requérir seul des soins de santé pour son enfant et encadrer la portée et la contestation de cette demande :** l'officier.ère public.que doit être formé.e pour détecter la présence de violence conjugale et familiale dans les demandes qui lui seront soumises. Les obligations du parent requérant envers le parent n'ayant pas consenti doivent être précisées, tout comme les paramètres de l'obligation de confidentialité du ou de la professionnel.le.
- **Encadrer la procédure visant à interdire à une partie non représentée de contre-interroger la victime :** le projet de loi doit préciser la procédure applicable à cette demande pour éviter qu'elle ne soit instrumentalisée par l'auteur de violence. Pour les mêmes raisons, des solutions de rechange doivent être prévues si l'avocat.e nommé.e par le tribunal est inhabile.
- **Former la magistrature en violence conjugale et familiale :** tous les juges qui siègent en chambre de la famille doivent recevoir une formation complète en matière de violence familiale et conjugale.

Droits des personnes trans, non-binaires et intersexes

- **L'ajout d'un marqueur d'identité de genre sur demande :** l'ajout facultatif de cette mention à l'acte de naissance serait, dans les faits, utilisé par les personnes trans et non-binaires seulement, identifiant ainsi ces personnes contre leur gré et les forçant à révéler leur transidentité leur vie durant.

- **L'obligation d'avoir recours à une chirurgie génitale** : cette obligation appartient au passé et doit y rester. Elle porte atteinte à la vie, à la sécurité, à la dignité et à la vie privée des personnes trans, intersexes et non-binaires, en plus d'être assujettie à l'interprétation variable et discrétionnaire de la direction de l'état civil.
- **L'introduction de la notion de « sexe indéterminée »** : cette mention aura pour effet d'identifier les personnes intersexes et de porter atteinte à leur intégrité, à leur droit à l'égalité, à leur dignité et à leur vie privée. Le projet de loi encourage aussi le recours à des chirurgies génitales non-désirées, inutiles et pouvant porter atteinte à l'intégrité et à la sécurité des personnes intersexes.
- **L'ajout de la mention « parent »** : cet ajout est discriminatoire s'il n'est pas accompagné du retrait des mentions de « père » et de « mère ». En plus de porter atteinte aux droits des parents non-binaires, il identifie leurs enfants contre leur gré.

III. ANALYSE DETAILLÉE DU PROJET DE LOI

A. LE DROIT DE LA FAMILLE ET LA VIOLENCE CONJUGALE

1) AVANT-PROPOS

Le fait d'inclure la violence conjugale et familiale dans la réforme du droit de la famille est la suite logique et nécessaire des différentes actions entreprises, dans les dernières années, par le gouvernement québécois et le législateur. Ainsi, référer explicitement à la violence conjugale et familiale afin de rendre une décision qui concerne un enfant constitue une avancée juridique considérable pour la sécurité et le bien-être des personnes victimes.

La violence conjugale a historiquement été invisibilisée par le droit de la famille, lequel, d'une part, tend à exclure la violence conjugale des facteurs permettant de déterminer les besoins et l'intérêt des enfants et, d'autre part, ne s'inscrit pas dans une culture visant à assurer la sécurité des personnes victimes.

Ainsi, les personnes victimes, en grande majorité des femmes et des mères de famille, se trouvent pénalisées, voire se font reprocher les décisions qu'elles ont prises pour assurer leur sécurité et celle de leurs enfants. Qu'elles décident d'agir pour protéger leurs enfants ou qu'elles s'en empêchent pour éviter le blâme du tribunal, les mères sont les grandes perdantes du traitement de la violence conjugale par les tribunaux de droit de la famille.

Ceci a donné lieu à une culture du silence dans nos pratiques juridiques, à savoir que les avocat.e.s préfèrent taire un vécu de violence plutôt que de vivre avec les conséquences d'une mécompréhension du tribunal. Dans le cadre de notre ligne d'assistance juridique, nous avons trop souvent été confrontées à des témoignages de personnes victimes dont l'avocat.e ne tient pas compte de leur vécu de violence et leur suggère, à tout prix, de ne pas en faire mention devant le tribunal.

C'est donc une réelle transformation juridique et sociale que le projet de loi est susceptible d'engendrer en sortant la violence conjugale de l'angle mort du droit de la famille et en exigeant que ce régime juridique l'aborde de front.

Pour que cette intention ait pour effet de transformer les pratiques, le législateur doit envoyer un message fort en présentant un projet de loi répondant aux besoins juridiques des personnes victimes.

2) LA VIOLENCE FAMILIALE AU CŒUR DE LA REFORME

i. La nécessité d'une définition

Le terme de « violence familiale » fait son entrée pour la toute première fois dans le projet de loi à son article 2. Toutefois, le projet de loi demeure silencieux quant à la définition qu'il lui réserve, ce qui soulève des enjeux importants. De plus, Juripop souligne l'absence de la notion de la « violence conjugale », laquelle doit s'y retrouver pour répondre aux problèmes visés par le projet de loi.

Le terme « violence familiale », privilégié par le projet de loi, ne réfère pas *de facto* à « toutes les formes de violences exercées dans un contexte familial »¹ et n'a pas la même connotation pour toutes les personnes. Le projet de loi doit proposer une définition claire et complète afin de circonscrire les débats et d'aiguiller le tribunal dans les motifs qui orienteront ses décisions.

Juripop suppose que le législateur a voulu s'inspirer de la *Loi sur le divorce* qui inclut désormais la définition de violence familiale à son article 2². L'objectif du législateur fédéral était d'inclure tous les types possibles de violence dont l'enfant peut être victime ou témoin³, sans se limiter exclusivement à la violence conjugale.

Bien que Juripop salue cet effort, nous réitérons que la violence conjugale est une problématique en soi devant être traitée de manière distincte de la violence familiale. L'utilisation stricte du terme « violence familiale » augmentera considérablement le risque d'occulter la violence conjugale. Au minimum, les deux termes doivent faire partie intégrante du projet de loi, soit : violence familiale et conjugale.

La violence exercée sur le lien mère-enfant fait partie intégrante de la violence conjugale; la violence part de la sphère conjugale puis crée des conséquences sur l'ensemble de la famille. Une définition exhaustive permettra, en outre, au Tribunal d'apprécier les faits qui lui sont présentés en tenant compte de la nature du contexte dans lequel ils se sont déroulés : un enfant qui est exposé à la peur, au contrôle et à la répétition des gestes de violence de la part d'un parent envers un autre parent est un enfant qui a besoin qu'on aborde différemment ce qui est dans son meilleur intérêt.

¹ [Napperon du projet de loi portant sur la réforme du droit de la famille en matière de filiation et modifiant le Code civil en matière de droits de la personnalité et d'état civil](https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr__français_/centredoc/publications/ministere/dossiers/famille/Napperon_famille_Projet_loi_MJQ.pdf), consulté en ligne le 30 novembre 2021 : https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr__français_/centredoc/publications/ministere/dossiers/famille/Napperon_famille_Projet_loi_MJQ.pdf.

² *Loi sur le divorce*, L.R.C. (1985), ch. 3.

³ KIROUACK, Marie Christine. *La réforme de la Loi sur le divorce* Éditions Yvon Blais 2019 p.18

Ainsi, en l'absence d'une définition claire, le projet de loi est susceptible d'entraîner des erreurs de fait qui mèneront à des conséquences importantes sur les personnes victimes. En effet, il est fréquent de se buter à une partie adverse ou à un tribunal qui minimise les démonstrations objectives de comportements violents parce qu'ils ne savent tout simplement pas que la violence conjugale est une prise de contrôle de l'autre qui se manifestent par toutes sortes de stratégies qui font appel à la privation de liberté.

Juripop recommande que le projet de loi réfère à la notion de **violence conjugale et familiale**.

De plus, Juripop recommande d'inclure une définition complète de la violence conjugale et familiale, référant spécifiquement à la violence conjugale comme à une dynamique de contrôle, de coercition et de privation de liberté pouvant se manifester sous plusieurs formes en plus d'y inclure, à l'instar de la *Loi sur le divorce*, la prise en compte des impacts sur les enfants, et ce, qu'ils en soient des victimes directes ou indirectes.

ii. **Appréciation du meilleur intérêt de l'enfant**

Donner un poids prépondérant à la violence conjugale et familiale

À son article 2, le projet de loi ajoute la « présence de violence familiale » comme facteur d'appréciation du meilleur intérêt de l'enfant. Cette inclusion, bien qu'elle permette d'en augmenter la probabilité d'appréciation par un.e juge, ne lui garantit toutefois pas un poids plus prédominant qu'auparavant.

En effet, le pouvoir d'appréciation discrétionnaire laissé aux juges demeure le même et la notion de violence conjugale et familiale reste assujettie à la subjectivité des magistrats, lesquels pourront continuer d'y accorder une importance accrue ou moindre relativement à d'autres facteurs, comme son âge ou sa santé.

En effet, suivant un examen assez exhaustif en la matière, la doctrine relève que « les critères sont modulés par l'interprétation que les juges en font selon leur propre conception du meilleur intérêt de l'enfant⁴ ». Ainsi, devant les preuves qui leur sont soumises, les juges doivent rendre une décision de ce qu'eux-mêmes conçoivent comme étant le meilleur intérêt pour l'enfant, fonction de leur subjectivité inévitable⁵. Alors que pour certain.e.s, un environnement stable pèsera plus lourd dans la balance, d'autres accorderont plutôt une importance plus élevée au contact avec les deux parents⁶.

⁴ Valérie Laberge, « L'interprétation du meilleur intérêt de l'enfant dans les litiges de garde », (2013) 72 *La Revue du Barreau* 68, p. 98.

⁵ *Id.*, p. 82.

⁶ Michel Tétrault, *le droit de la famille* 4^e éd. Cowansville, Éditions Yvons Blais, 2005.

Or, l'appréciation de la violence conjugale se prête mal à une telle discrétion judiciaire. Les manifestations de violence et l'usage de stratégies de contrôle et de privation de liberté relèvent de comportements et de faits objectivement appréciables. La loi devrait outiller les tribunaux à identifier ces comportements et circonscrire le pouvoir discrétionnaire qui demeure la norme pour apprécier les autres facteurs du meilleur intérêt de l'enfant.

De plus, Juripop soumet que le projet de loi doit inclure une disposition imposant clairement une prédominance au contexte de violence conjugale ou familiale comparativement aux autres facteurs d'appréciation du meilleur intérêt de l'enfant.

L'usage par le père de stratégies violentes et non violentes pour exercer son contrôle sur la mère et les enfants et restreindre leurs libertés est un choix parental. Imposer à la mère et aux enfants un contexte de violence conjugale et post-séparation est un indicateur-clé de ses capacités à exercer adéquatement son rôle de père. Malheureusement, même devant une *Loi sur le divorce* plus que complète, en vigueur depuis quelques mois maintenant, Juripop constate que les jugements rendus continuent de préconiser, d'abord, le lien père-enfant.

Juripop recommande que l'article 2 soit explicite quant à la mécanique d'appréciation, par le Tribunal, de la présence de violence conjugale et familiale lorsqu'il doit prendre une décision dans l'intérêt d'un enfant.

Juripop recommande également que l'article 2 établisse, de manière exhaustive, les facteurs à considérer dans la détermination du meilleur intérêt de l'enfant en s'inspirant de la *Loi sur le divorce*⁷ quant à la violence conjugale et familiale⁸.

L'expertise psychosociale pour guider le Tribunal

Juripop considère important de se pencher sur la question de l'expertise psychosociale, bien qu'elle ne soit pas abordée par le projet de loi 2. En effet, Juripop soumet qu'il importe d'adjoindre le Service d'expertise psychosociale à la réforme puisque l'expertise est un outil largement utilisé dont l'objectif est de :

⁷ *Loi sur le divorce*, art.16(3)

⁸ *Loi sur le divorce*, art.16(4) « Facteurs relatifs à la violence familiale (4) Lorsqu'il examine, au titre de l'alinéa (3)j), les effets de la violence familiale, le tribunal tient compte des facteurs suivants :

- a) la nature, la gravité et la fréquence de la violence familiale, ainsi que le moment où elle a eu lieu;
- b) le fait qu'une personne tende ou non à avoir, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant à l'égard d'un membre de la famille;
- c) le fait que la violence familiale soit ou non dirigée contre l'enfant ou le fait que celui-ci soit ou non exposé directement ou indirectement à la violence familiale;
- d) le tort physique, affectif ou psychologique causé à l'enfant ou le risque qu'un tel tort lui soit causé;
- e) le fait que la sécurité de l'enfant ou d'un autre membre de la famille soit ou non compromise;
- f) le fait que la violence familiale amène l'enfant ou un autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne;
- g) la prise de mesures par l'auteur de la violence familiale pour prévenir de futurs épisodes de violence familiale et pour améliorer sa capacité à prendre soin de l'enfant et à répondre à ses besoins;
- h) tout autre facteur pertinent.

« (...) fournir au tribunal, aux parents et aux avocats de l'information et des recommandations objectives dans le meilleur intérêt des enfants. (...) [Elle] doit notamment tenir compte : 1) des besoins de développement du ou des enfants ; 2) du désir, des intérêts et des compétences des parents ; 3) des forces, des vulnérabilités et des besoins de tous les membres de la famille et 4) des interactions familiales. »⁹

Ainsi, pour analyser ces facteurs en tenant compte du vécu de violence conjugale et familiale, le tribunal doit pouvoir ordonner à l'expert de la prendre en considération. Autrement, en vertu de la réforme proposée, le tribunal aura l'obligation de tenir compte de la violence conjugale et familiale, mais devra se fonder sur des rapports d'expertise qui en feront fi.

En l'absence d'aiguillage législatif à ce sujet, ces expertises continueront d'être inefficaces, puisque « (...) dans la majorité des rapports, la violence conjugale est soit niée, minimisée ou n'est pas prise en considération. (...) »¹⁰. Cela signifie que les analyses qui sont faites de la situation familiale et, plus particulièrement, de celle de l'enfant, occultent le facteur le plus déterminant de tous.

À titre d'exemple, Juripop soumet trois dossiers comportant une preuve objective de manifestations concrètes de violence conjugale et post-séparation dans lesquels les expert.e.s ont recommandé une garde partagée assortie des recommandations ou des observations suivantes :

- L'expert insiste sur l'importance de la coparentalité et souligne la nature conflictuelle de la relation des deux parents. L'expert recommande notamment du *coaching* parental et de l'aide individuelle pour gérer ce qu'il qualifie de conflit de séparation.
 - L'expert amoindrit les craintes de la mère envers le père violent et oriente l'entièreté de son expertise sur l'amélioration de la coparentalité, tout en faisant abstraction des stratégies de violence post-séparation. Le simple fait de suggérer un *coaching* parental démontre une absence de connaissance en matière de violence conjugale et post-séparation.
- L'expert recommande aux parents d'apprendre à faire abstraction de leurs conflits conjugaux afin d'en *arriver* à la coparentalité, et ce, bien que le père mentionne notamment ressentir de la haine envers la mère. L'expert attribue les « tensions » aux démarches de séparation.

⁹ *Lignes directrices pour l'expertise en matière de garde d'enfants et des droits d'accès*, 2006.

¹⁰ Vincent, Alexandra. « [Capacités parentales et violence conjugale : une analyse du discours des experts psychosociaux et psycholégaux en matière de garde d'enfant et de droit d'accès](#) », Mémoire présenté dans le cadre de la maîtrise en service social, Ottawa, École de service social, 2019.

- L'expert occulte complètement la violence post-séparation en assurant le tribunal que les tensions cesseront après les démarches judiciaires. Également, il fait abstraction du dossier criminel du père et de sa condamnation pour harcèlement criminel et demande aux parties de travailler « sur eux-mêmes ».
- L'expert recommande à la mère de « gérer sa sensibilité » et au père de mieux « conjuguer avec sa colère et sa frustration » et souhaite que les parents travaillent à améliorer leur coparentalité.
 - L'expert nie les comportements violents propres à des pertes de contrôles et déresponsabilise le père, tandis qu'il accentue les comportements typiques d'une dynamique de violence conjugale de la mère comme éléments à travailler dans son rôle de mère.

À ce jour, ces dossiers, en attente de leur procès, continuent de cumuler les manifestations de violence post-séparation et de conséquences sur les enfants qui sont en présence de leur père, auteur de violence, la moitié de leur temps, et ce, parce que, de manière intérimaire, le tribunal s'en est remis aux recommandations d'expert.e.s ayant fait fi ou minimisé les dynamiques de violence conjugale.

Juripop recommande que le projet de loi modifie l'article 425 du *Code de procédure civile* de manière à indiquer que les recommandations de l'expert.e tiennent compte tant du niveau de dangerosité que de l'impact de la violence conjugale et familiale sur les enfants.

Juripop recommande que le projet de loi impose au Service d'expertise psychosociale de la Cour supérieure de se doter d'un outil d'évaluation spécifique à la violence conjugale et familiale et que cet outil soit le seul utilisé dans tous les dossiers de violence conjugale et familiale.

Finalement, Juripop recommande que tous les expert.e.s psychosociaux.ales qui acceptent des mandats du Service d'expertise psychosociale de la Cour supérieure reçoivent une formation de base sur la violence conjugale et sur l'outil d'évaluation, en plus de s'engager à perfectionner leurs connaissances sur une base annuelle.

iii. L'autorité parentale sans violence : la permission pour un parent de décider seul

L'article 126 du projet de loi instaure une procédure qui permettrait à un parent en situation de violence de requérir seul des services de santé ou des services sociaux reconnus par le ministre de la Justice. Juripop salue cet ajout, mais constate certaines failles dans sa forme et dans sa mise en œuvre éventuelle.

D'une part, comme il ne s'agit pas d'un retrait d'un attribut de l'autorité parentale, cet article doit préciser les obligations du parent requérant envers l'autre parent. Ces

modalités devront notamment préciser si le parent requérant devra informer l'autre parent de ses démarches.

Cette disposition omet aussi d'assurer la confidentialité des démarches entreprises par le parent et des informations concernant l'enfant. Qu'en est-il des professionnel.les qui entreprendront un suivi avec l'enfant ; pourront-ils assurer la confidentialité des informations relatives à l'enfant ? Devant une demande d'accès à l'information, par exemple, quelle sera la protection de l'enfant et du parent ayant fait la demande ? Même sans processus formel, si le parent n'ayant pas consenti apprend que son enfant est désormais suivi par un.e psychologue et qu'il contacte directement le ou la professionnelle, sous quel motif le ou la professionnelle pourra-t-il ou elle refuser de transmettre de l'information concernant l'enfant ? Juripop croit qu'il est peu probable que l'information demeure confidentielle sans ordonnance préalable d'un tribunal.

Juripop émet des inquiétudes face à ces multiples questions. En effet, dans un de nos récents dossiers, lequel évoluait parallèlement en chambre de la jeunesse et en chambre de la famille, nous avons obtenu, en Cour supérieure, sans le consentement du père, que ses enfants puissent bénéficier d'un suivi auprès d'un professionnel qualifié en lien avec plusieurs comportements propres aux enfants victimes de violence conjugale.

Quelques jours après l'obtention de cette permission, le parent violent s'est présenté au bureau du professionnel et a requis des informations quant à ses enfants. Par cette même occasion, il a réussi à obtenir l'adresse de notre cliente, jusqu'alors demeurée confidentielle. La mère a donc dû présenter une demande en urgence afin que le tribunal ordonne un mécanisme de protection de l'information et une procédure très stricte pour informer le père du suivi professionnel de ses enfants.

À la lumière de cette expérience récente, Juripop soumet que l'article 126 doit préciser son effet sur l'autorité parentale et l'obligation, ou non, pour le parent requérant de partager ces informations ainsi que sur la possibilité, ou non, pour le parent n'ayant pas été consulté de contester la décision rendue par l'officier public. Il en va de même pour l'obligation de confidentialité du ou de la professionnel.le concerné.e.

Relativement à l'obtention d'une attestation par un officier public, Juripop se questionne sur les habiletés de ce dernier à considérer que la demande faite par le parent est de nature à assurer la santé et la sécurité d'un enfant. Afin de résoudre cette préoccupation, Juripop recommande que les fonctionnaires reçoivent, au préalable de leur entrée en fonction, une formation qui leur permettra d'analyser les faits de manière à les lier aux comportements violents objectivement explicités dans les déclarations sous serment à l'appui des demandes.

Juripop craint que ce recours, dans sa forme actuelle, devienne un outil de violence post-séparation supplémentaire pour l'auteur de violence et expose la personne

victime à se battre davantage pour répondre aux besoins de ses enfants. Des ajustements permettraient toutefois que ce mécanisme, nécessaire dans son fondement, puisse assurer l'intérêt supérieur de l'enfant.

Juripop recommande que le projet de loi encadre le mécanisme quant à l'obligation ou non de divulguer l'information à l'autre parent, mais aussi à la possibilité de contestation d'une telle autorisation par le parent violent.

De plus, Juripop recommande que l'officier public chargé d'agir concernant ce type de demande soit formé à reconnaître la violence conjugale et familiale.

Finalement, Juripop recommande que les services de santé et de services sociaux incluant les services psychosociaux reconnus par le ministre de la Justice ne se limitent pas à des services publics ou exclusifs à des ordres professionnels, et ce, pour assurer à un enfant la chance de recevoir le suivi ou l'intervention la plus appropriée à sa situation.

iv. L'interdiction pour l'auteur de violence d'interroger ou contre-interroger sa victime

L'article 171 du projet de loi introduit une avancée considérable pour les personnes victimes qui se retrouvent en chambre de la famille et de la jeunesse devant leur agresseur. Juripop salue cette modification législative.

En effet, Juripop souligne à quel point il est laborieux, à l'heure actuelle, d'empêcher un conjoint violent non représenté d'interroger la personne victime. Bien qu'il puisse sembler évident qu'une telle demande devrait être accordée, il n'existe présentement aucun fondement légal permettant d'y parvenir sans engendrer du temps de cour supplémentaire et d'importants frais pour la personne qui en fait la demande.

De même, nous n'avons trouvé aucun précédent jurisprudentiel permettant d'appuyer une telle demande, ce qui suggère que nombre de personnes victimes ont dû subir un interrogatoire ou un contre-interrogatoire mené par leur agresseur.

De plus, la partie qui souhaite avoir recours à cette pratique doit anticiper la contestation de sa demande de la part de la partie adverse et, dans l'éventualité où la demande est accordée par le tribunal, la possibilité que le jugement soit porté en appel et ralentisse, une fois de plus, les procédures et leur dénouement.

Cela étant dit, Juripop constate deux problématiques qu'il importe de soulever.

D'abord, nous considérons que le projet de loi doit préciser la procédure permettant à une personne victime de s'opposer à ce que l'auteur de la violence l'interroge. Quand peut-on en faire la demande : lors de la fixation du procès, après, à tout moment pendant l'instance ? A-t-on besoin d'un délai minimum pour assurer la présence d'un.e avocate.e ?

Comme la violence post-séparation est entre autres caractérisée par l'utilisation indue et répétée des procédures judiciaires, Juripop considère que ces paramètres doivent être précisés pour éviter que l'auteur de violence ne s'en serve pour conserver le contrôle sur une personne victime. Pour les mêmes raisons, Juripop recommande que cette décision en cours d'instance soit sans possibilité d'appel.

Dans un deuxième temps, nous croyons que le projet de loi doit proposer des solutions diverses quant à « l'avocat.e désigné par le tribunal » dans l'éventualité où la partie qui souhaite interroger ou contre-interroger soulève le conflit d'intérêt ou l'inhabileté de l'avocat.e qui serait ainsi nommé.e.

Le Tribunal devrait disposer d'une liste d'avocat.e.s permanent.e.s de l'aide juridique habilité.e.s à remplir le mandat dans un très court délai, ainsi qu'une liste d'avocat.e.s de pratique privée. Cela permettrait de couvrir l'ensemble des situations de contestation possibles et de s'assurer que ce mécanisme ne ralentisse pas indument les procédures et d'en faire porter la responsabilité, même indirecte, à la personne victime.

Juripop recommande que l'article 171 du projet de loi précise la procédure permettant de demander ou de s'opposer à l'interdiction, pour l'auteur de violence, d'interroger ou de contre-interroger la victime, et précise que la décision soit sans possibilité d'appel.

Également, Juripop recommande que l'article 171 prévoie explicitement des solutions de rechange dans l'éventualité où l'avocat.e nommé.e par le tribunal se trouve, notamment, en conflit d'intérêt et ne soit pas en mesure d'agir à titre d'ami de la Cour.

Finalement, Juripop recommande que la Cour supérieure, en plus, de pouvoir recourir à des avocat.e.s permanent.e.s de l'aide juridique pour procéder à l'interrogatoire ou au contre-interrogatoire, ait à sa disposition une liste d'avocat.e.s de pratique privée habilité.e.s à remplir un tel mandat.

v. Vers une magistrature formée en violence conjugale et familiale

Depuis plus de 18 mois, Juripop opère un modèle spécialisé de litige familial en contexte de violence conjugale. Ce modèle spécialisé est constitué d'avocates de droit familial et de la jeunesse accompagnées par des spécialistes cliniques qui exercent exclusivement dans des dossiers de violence conjugale dont le risque d'aggravation de la violence post-séparation est évalué de moyen à élevé.

Cette équipe spécialisée cherche notamment à obtenir des ordonnances qui tiennent compte du contexte de violence conjugale ou post-séparation, comme la garde exclusive ou des droits d'accès supervisés.

L'obtention de telles mesures est ardue, car la jurisprudence québécoise tend à présumer que le contact avec les deux parents est systématiquement dans le meilleur intérêt de l'enfant. Ainsi, notre équipe doit convaincre le tribunal de la présence de violence conjugale ou post-séparation et de son impact sur les enfants et sur les aptitudes parentales du conjoint violent.

Or, plusieurs obstacles continuent de se dresser sur la voie des victimes qui tentent de faire reconnaître leur contexte de violence conjugale ou post-séparation par le tribunal. L'un de ces obstacles réside dans la tendance de la magistrature et des avocat.e.s de droit familial à occulter ou à banaliser la violence conjugale. À titre d'exemple, nous avons entendu, dans les dernières semaines seulement, que :

- les craintes d'une mère victime de violence conjugale n'étaient pas crédibles puisqu'elle n'avait jamais porté plainte à la police ;
- un mari violent peut néanmoins être un bon père ;
- les allégations de violence conjugale sont peu crédibles vu que la mère reconnaît des aptitudes parentales au père.

Juripop soumet que si l'intention du législateur est de créer une réelle obligation de considérer la violence conjugale et familiale dans toutes les décisions concernant l'enfant, il faudra offrir à la magistrature une formation lui permettant de reconnaître les comportements violents en d'en comprendre les impacts sur la mère et sur l'enfant.

Cette formation devra aussi équiper les juges à comprendre les conséquences de la violence conjugale et familiale sur le comportement de la mère et de l'enfant, notamment en ce qui a trait à la plainte à la police ou au maintien des contacts avec l'ex-conjoint violent.

Juripop recommande que les juges nommés à la Cour supérieure reçoivent une formation complète en matière de violence conjugale et familiale afin de :

- Être outillé à reconnaître les manifestations de violence et les stratégies de contrôle ;
- Reconnaître les impacts de la violence conjugale sur les enfants victimes directement ou indirectement ;
- Comprendre les comportements des personnes victimes et reconnaître les impacts de la violence conjugale et post-séparation sur celles-ci

B. UN REcul POUR LES DROITS DES PERSONNES TRANS, NON-BINAIRES ET INTERSEXES

En février 2021, la Cour supérieure, par l'honorable Gregory Moore, j.c.s, a rendu un jugement historique sur les droits des personnes trans, intersexes et non-binaires (le « **Jugement Moore** »)¹¹. En plus de reconnaître que l'identité de genre est un motif de discrimination prohibé par les Chartes canadienne et québécoise, le Jugement Moore déclare que plusieurs dispositions du *Code civil du Québec* concernant les documents d'état civil sont discriminatoires à l'égard des personnes trans, intersexes et non-binaires.

Dès sa première phrase, le Jugement Moore souligne que la loi est discriminatoire lorsqu'elle confond les notions de sexe et d'identité de genre. Le Jugement Moore s'affaire ensuite à expliquer que l'identité de genre n'est pas dictée par le sexe biologique et que c'est à l'identité de genre que les documents d'état civil devraient correspondre.

Le projet de loi tente de faire écho à ces notions en introduisant la notion d'identité de genre dans les règles de l'état civil du Québec. Or, comme plusieurs activistes et organismes LGBTQ2SIA l'ont souligné depuis, les nouvelles règles proposées par le projet de loi sont incompatibles avec le Jugement Moore et imposent un retour vers le passé en réintroduisant des règles discriminatoires envers les personnes trans, intersexes et non-binaires.

Par la présente section, Juripop souhaite manifester son appui inéquivoque aux revendications faites par les activistes, les organismes et les personnes expertes LGBTQ2SIA depuis le dépôt du projet de loi. Pour ce faire, Juripop propose un éclairage juridique sur les modifications proposées et sur leur effet discriminatoire sur les personnes trans, intersexes et non-binaires.

En reconnaissance de l'expertise et du vécu des personnes concernées, Juripop s'en remet aux recommandations formulées par les personnes expertes ayant participé aux travaux de la commission, dont Action santé traverti(e)s et transexuel(le)s du Québec, Aide aux Trans du Québec, le Conseil québécois LGBT+, Trans Estrie, Florence Ashley ainsi que la professeure Annie Pullen-Sansfaçon.

1) L'ajout d'un marqueur d'identité de genre sur demande

Le projet de loi propose l'ajout d'un marqueur d'identité de genre sur l'acte de naissance. La mention d'identité de genre ne serait pas obligatoire, mais plutôt ajoutée sur demande de la personne visée par l'acte de naissance. Juripop est d'avis que cette proposition comporte un double effet discriminatoire sur les personnes trans et non-binaires et qu'elle doit être révisée.

¹¹ *Centre for Gender Advocacy c. Attorney General of Quebec*, 2021 QCCS 191.

D'abord, cette règle aurait pour effet de créer deux catégories de personnes : celles dont l'acte de naissance ne mentionnerait que le sexe, et celles dont l'acte de naissance afficherait également l'identité de genre. Cette simple distinction est, en elle seule, discriminatoire. En effet, il y a fort à parier que seules les personnes trans et non-binaires demanderaient l'ajout d'un marqueur de genre à leur acte de naissance. Par conséquent, le projet de loi crée une distinction entre les personnes trans et non-binaires, identifiables par un acte de naissance portant une mention atypique, et les personnes cis, dont l'acte de naissance conservera sa forme historique.

Cette proposition est également discriminatoire en ce qu'elle imposerait un « *coming-out* » forcé et continu aux personnes trans. En effet, le socle de leur état civil – l'acte de naissance – marquera, de manière permanente, la différence entre leur « sexe biologique » et leur identité de genre. Bien que l'acte de naissance ne soit pas un document utilisé de manière courante, son existence et son importance dans l'état civil québécois sont suffisantes pour que la présence de ces mentions contradictoires porte atteinte à la dignité et à la vie privée des personnes trans et non-binaires.

2) L'obligation d'avoir recours à une chirurgie génitale

Le projet de loi propose de réserver aux personnes ayant « eu des traitements médicaux et des interventions chirurgicales » le droit de faire reconnaître leur identité de genre dans leur acte de naissance. Cette exigence appartient au passé et doit y rester.

Comme l'ont souligné nombre d'activistes et d'organismes LGBTQ2SIA, cette modification est calquée sur les notions discriminatoires qui régissaient l'état civil québécois qui ont été retirées en 2015 après des années de revendications par les communautés visées. L'obligation d'avoir recours à une chirurgie génitale – laquelle engendre, dans certains cas, une stérilisation – porte atteinte à la vie, à la sécurité, à la dignité et à la vie privée des personnes trans, intersexes et non-binaires.

Par ailleurs, la détermination par règlement des « traitements médicaux » et des « interventions chirurgicales » qui seront suffisantes pour modifier l'acte de naissance est périlleuse. Les témoins entendus lors du procès devant le juge Moore ont affirmé que, avant l'abolition de l'exigence chirurgicale de 2015, l'interprétation de son caractère suffisant par le Directeur de l'état civil variait avec le temps et selon les fonctionnaires. Ainsi, des personnes trans ayant subi une chirurgie génitale se sont vu refuser la modification de leur état civil au motif que la chirurgie réalisée n'était pas reconnue par le Directeur de l'état civil. La réintroduction de ce spectre d'imprévisibilité accentue l'effet discriminatoire des modifications proposées.

3) L'introduction de la notion de « sexe indéterminé »

Le projet de loi cherche aussi à donner suite aux apprentissages du Jugement Moore concernant les personnes intersexes en ajoutant une mention de « sexe indéterminé » sur l'acte de naissance. Or, tout comme la mention proposée d'identité

de genre, cet ajout aurait aussi pour effet d'identifier les personnes intersexes et de porter atteinte à leur intégrité, à leur droit à l'égalité, à leur dignité et à leur vie privée.

De plus, l'obligation de déclarer « dès qu'il est possible de déterminer » le « sexe » des enfants intersexes crée le risque que ces enfants soient assujettis à des chirurgies génitales non-désirées ou inutiles. Encore une fois, les témoins entendus devant le juge Moore ont rapporté les conséquences traumatisantes et souffrantes de telles chirurgies imposées par les parents désireux de normaliser l'apparence génitale de leur enfant intersexe.

4) L'ajout de la mention « parent », mais la conservation des mentions de « père » et « mère »

Contrairement à d'autres provinces canadiennes, le Québec persiste à identifier les parents selon leur sexe ou leur identité de genre. Le terme non-genré « parent », utilisé dans plusieurs provinces canadiennes, permettrait pourtant d'identifier le lien de filiation sans devoir imposer un genre au parent.

Le projet de loi manque la barque en proposant d'ajouter la mention « parent » aux côtés de « père » et « mère ». Encore une fois, il y a tout lieu de croire que seules les personnes non-binaires se prévaudront de cette possibilité, alors que la majorité des parents continueront d'être identifiés comme père ou comme mère. Les personnes identifiées comme « parent » verront donc leur transidentité révélée contre leur gré de manière régulière, tout comme leurs enfants.

* * *