

Backgrounder for Equal Parenting Private Member's Bill C-422

Four main legislative initiatives in this bill

- To clarify that Parliament recognizes that society has an interest in ensure that children do not lose either parent unnecessarily, and to move away from the model of “custody” to the model of “parenting time”.
- To define “best interests of the child” as served by maximal ongoing involvement by both parents with the child, to be implemented in the Divorce Act as the rebuttable presumption of equal parenting as the starting point for judicial deliberations.
- To clarify relocation determinations as recognizing right of the child to continuity of relationships with both parents and placing the onus on the parent moving to justify a change to a parenting time agreement.
- To require systematic collection of consistent court statistics.

Background

The federal government is constitutionally responsible for marriage and divorce, and has presumed to include the custody of children in the Divorce Act. Currently, approximately 90% of separating children end up with what amounts to a sole custody arrangement, although over 2/3 of both fathers and mothers seek joint custody going in to the process (Statistics Canada). Parents lose the right to parent their children in the process because of high legal and courts costs, when one side runs out of money, or because perceived bias of judicial decision-making leads one side to abandon a legal conflict so that the children will not be drawn into the battle. Only in a small minority of cases are “custody” cases decided by a full trial and judicial decision, because few parents can afford it, and fewer subject their children to it, but many cases are decided “in the shadow of the law” which appears to strongly prefer sole custody.

The last significant reforms to the Divorce Act were in 1986, with reforms proposed by Liberal Justice Minister Mark McGuigan, and subsequently passed into law by Conservative Justice Minister John Crosby. Reforms included the addition of the “friendly parent rule” allowing Court preference for custody to the parent which encourages access by the other parent. Courts seemed to largely have ignored these and other encouragements, with little or no change in actual parenting time outcomes. Often what is labeled “joint custody” in court statistics is *de facto* sole custody with the “physical custody parent” solely deciding education, medical, access schedules and receiving guideline child support (often plus spousal support) regardless of the time invested by the “non-custodial” parent.

Opinion polls show widespread dissatisfaction with the cost, outcomes and unfairness of the family court system. In private, many lawyers, judges and politicians express great dissatisfaction with the existing sole-custody, adversarial system.

Advocates cite the gender equality provisions of the Charter (sections 15 and 28), the UN Convention on the Rights of the Child, and the social costs of raising children of divorce without parental (largely fathers) involvement, as reasons for such reforms.

Opponents of such reforms cite fears of domestic violence, judicial freedom to decide the meaning of “best interests of the child” and legal reasoning that parents have no rights, only responsibilities.

Parliament studied this issue extensively in a Joint Senate-Commons Committee on Child Custody and Access in 1998, issuing a report “For the Sake of the Child” with 48 recommendations on shared parenting and parallel reforms. None of these recommendations have been implemented.

Objectives of the initiatives in the bill

- Sole custody introduces perverse incentives which favor conflict, false or exaggerated accusations in the process, so this bill aims to encourage parents to use non-adversarial processes such as mediation and develop parenting plans which respect the involvement of both parents in the child’s life.
- As judges almost never meet or talk to the children, the “best interests of the child” test can mean little more than judicial discretion and this test is not rationally related to social objectives or government policy. This bill aims for the same presumption that married parents face: both parents are equal in rights and responsibilities regarding any child, unless evidence, due process and specific laws rebut this presumption.
- To clarify relocation determinations as recognizing right of the child to continuity of relationships with both parents and placing the onus on the parent moving to justify a change to a parenting time agreement.
- “Good governance” of the divorce issue needs reliable, consistent statistics and relating these to objectives such as gender equality, reducing child poverty and confidence in due process and the rule of law.

Initiatives in Other Jurisdictions

Australia has implemented several cycles of reforms, increasingly moving to less court and legal involvement, more equality of parents, and reduction of conflict and costs for parents. For example, to pay child support, Australian parents file a copy of the parenting time/separation agreement with the federal tax authorities, and child support is automatically calculated, with no court costs. The child support calculator is on the website of the Australian government, and the system saves billions in costs to parents. Belgium, Denmark, Norway and selected US states have implemented joint custody preferences (or their equivalents) with positive outcomes.

Note d'information sur le projet de loi d'initiative parlementaire C-422 (partage égal du rôle parental)

Quatre grandes initiatives législatives prévues dans ce projet de loi

- Préciser que le Parlement reconnaît qu'il y va de l'intérêt de la société de veiller à ce que les enfants ne perdent pas indûment un de leurs parents et remplacer le modèle de « garde » par le modèle du « temps parental ».
- Définir la notion d'« intérêt de l'enfant », intérêt servi par l'engagement maximal continu des parents auprès de lui – une notion à intégrer à la *Loi sur le divorce* en tant que présomption réfutable du partage égal du rôle parental qui constitue le point de départ de l'examen judiciaire.
- Simplifier les questions relatives au déménagement en reconnaissant le droit de l'enfant au maintien de la relation avec les deux parents et en imposant au parent qui déménage le fardeau de justifier une modification à l'entente portant sur le temps parental.
- Exiger la collecte systématique de statistiques judiciaires.

Contexte

Le gouvernement fédéral est constitutionnellement responsable des questions relatives au mariage et au divorce, et il s'est permis d'inclure la garde des enfants dans la *Loi sur le divorce*. À l'heure actuelle, environ 90 p. 100 des enfants dont les parents sont séparés font l'objet en bout de ligne d'une garde exclusive, tandis que plus des deux tiers des pères et des mères demandent la garde conjointe (Statistique Canada). Des parents perdent le droit d'exercer leur rôle parental pendant le processus à cause des frais de justice et des dépens élevés, quand l'une des parties est à court d'argent, ou encore parce qu'une décision judiciaire en apparence non impartiale amène l'une des parties à se retirer du conflit juridique pour ne pas que l'enfant y soit mêlé. Seulement une petite minorité de causes portant sur la « garde » font l'objet d'un procès complet et d'une décision judiciaire parce que très peu de parents peuvent se le permettre et très peu d'entre eux ne l'imposent à leurs enfants, mais de nombreuses causes sont jugées « à l'ombre de la loi », où l'on semble privilégier grandement la garde exclusive.

Les dernières grandes modifications apportées à la *Loi sur le divorce* remontent à 1986, après avoir été proposées par le ministre de la Justice libéral Mark McGuigan et après avoir été adoptées par le ministre de la Justice conservateur John Crosby. Ces modifications portaient entre autres sur l'inclusion de la « règle du parent coopératif », laissant à la cour la prérogative d'accorder la garde au parent qui favorise l'accès de l'autre parent. Il semble que les tribunaux ont passablement fait fi de cette règle et d'autres mesures d'encouragement, d'où le peu de changement, s'il en est, dans les résultats concernant le temps parental. Ce qu'on qualifie souvent de « garde conjointe » dans les statistiques judiciaires est en fait une garde exclusive où le parent ayant la garde physique décide seul des questions liées à l'éducation, aux soins médicaux et aux calendriers de visites et reçoit une pension alimentaire pour l'enfant (souvent en plus d'une pension alimentaire pour lui) quel que soit le temps consacré par le parent n'ayant pas la garde de l'enfant.

Les sondages d'opinion révèlent un mécontentement généralisé à l'égard des coûts, des résultats et du caractère arbitraire du système de justice familiale. En privé, de nombreux avocats, juges et dirigeants se disent mécontents du système de garde exclusive qui sème la division.

Comme motifs de réforme, les avocats invoquent les dispositions de la Charte afférentes à l'égalité des sexes (articles 15 et 28), la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, de même que les coûts sociaux reliés à l'éducation des enfants du divorce privés de l'engagement parental (principalement celui des pères).

Les personnes s'opposant à une réforme invoquent la violence conjugale, la liberté judiciaire de décider de « l'intérêt de l'enfant » et le raisonnement juridique selon lequel les parents n'ont aucun droit, seulement des responsabilités.

Un comité mixte du Sénat et de la Chambre des communes sur la garde et l'accès a étudié à fond cette question en 1998 et a publié un rapport qui contenait 48 recommandations sur le partage du rôle parental et sur des modifications parallèles. Aucune de ces modifications n'a été appliquée.

Objectifs des mesures avancées dans le projet de loi

- Parce que la garde exclusive a des effets pervers en ce sens qu'elle encourage des situations conflictuelles, les fausses accusations et les exagérations, le projet de loi cherche à inciter les parents à recourir à des démarches non accusatoires, comme la médiation, et à adopter une optique qui respecte la participation de chacun dans la vie de leur enfant.
- Les juges ne rencontrant pratiquement jamais les enfants et ne s'entretenant que rarement avec ces derniers, le critère de l'intérêt de l'enfant ne peut signifier guère plus que leur pouvoir discrétionnaire et n'est pas lié rationnellement à des objectifs sociaux ou à des politiques des pouvoirs publics. Le projet de loi part de la même présomption que s'il s'agissait de couple encore marié : les deux parents ont des droits et des responsabilités égales face à leur enfant, sauf si des preuves, l'application régulière de la loi ou des lois précises permettent de réfuter cette présomption.
- Simplifier les questions relatives au déménagement en reconnaissant le droit de l'enfant à la continuité de sa relation avec ses deux parents et imposer au parent qui déménage le fardeau de justifier une modification à l'entente sur le temps parental.
- Pour assurer une « saine gouvernance » de la question du divorce, il faut des statistiques fiables, uniformes et en lien avec des objectifs comme l'égalité des sexes, l'atténuation de la pauvreté des enfants et la confiance dans l'application régulière de la loi et la règle de droit.

Qu'en est-il dans d'autres pays?

L'Australie a mis en place plusieurs séries de réformes visant un recours toujours moindre aux tribunaux et à la loi, une égalité accrue des parents et la réduction des conflits et des coûts pour les parents. Par exemple, pour établir le montant des pensions alimentaires pour les enfants, les parents remettent une copie de la séparation consensuelle et de l'entente sur la garde aux autorités fiscales fédérales, après quoi la pension alimentaire de l'enfant est calculée automatiquement, sans qu'il n'y ait de frais judiciaires. Le calculateur de pension alimentaire pour enfants se trouve sur le site web du gouvernement australien. Ce système permet aux parents d'économiser des milliards de dollars. La Belgique, le Danemark, la Norvège et quelques États américains ont privilégié la garde partagée (ou l'équivalent) et obtiennent de bons résultats.