



## Droit de la famille?

### *Dans l'intérêt de qui?*

*La présomption de garde partagée introduite dans le projet de loi C-422 irait à l'encontre du meilleur intérêt de l'enfant.*

Parvenir à un accord concernant vos enfants après le divorce n'est pas nécessairement facile.

Le rôle du tribunal est d'aider les parents à restructurer votre famille en accordant une garde exclusive, conjointe ou partagée en fonction des meilleurs intérêts de votre progéniture, entre autres financiers.

Mais un groupe de défense des droits des pères — soutenu par un député de la Saskatchewan, Maurice Vellacott — veut faire remplacer la législation actuelle sur le divorce par une loi qui favoriserait une présomption du partage égal du rôle parental. Cela deviendrait

la norme, à moins qu'un abus ou une négligence de la part d'un des parents soit prouvé.

Pour le moment, le projet de loi est mort au feuillet avec le déclenchement des élections fédérales. Mais Vellacott, réélu le 2 mai, a affirmé qu'il avait l'intention de réintroduire C-422.

À première vue, le projet de loi semble inoffensif : qui refuserait de donner un accès égal à la mère et au père d'une famille divisée? Tim Bloedow, un porte-parole et assistant parlementaire pour Maurice Vellacott, considère même que faire bénéficier les enfants d'une relation continue avec leurs deux parents

rétablirait la justice.

Mais cette position ne fait pas l'unanimité, la majorité des avocats considérant que le projet de loi C-422 met l'accent sur les droits des parents plutôt que ceux des enfants en tentant de corriger l'injustice perçue par les groupes de défense des droits des pères.

La plupart des avocats en droit familial s'entendent pour dire que la législation sur le divorce ne doit pas outrepasser l'intérêt des enfants. L'avocat et associé Grant Gold chez McCague Borlack à Toronto, qui a assisté à des réunions de certains groupes de défense des droits des pères, fait remarquer

Grant Gold, a partner and family law practitioner with McCague Borlack in Toronto. "But the reality is that even in most together families, there isn't equal parenting time. In separated families, to suddenly impose something that doesn't exist in intact families, on the one hand is wrong — and on the other, it doesn't look at what's best for children."

Besides, the court already has the power to order equal parenting time under existing legislation, Gold points out, and it does so when it deems it to be in the best interests of children. But to make it a presumption?

"I see it fraught with problems," says Gold.

Currently, courts have considerable scope to assess what is best for children. The proposed bill would remove that scope and put the onus on parents to prove that something different from exactly equal parenting would be better.

Gwen Goebel, a partner and family law practitioner with Robertson Stromberg Pederson in Saskatoon who specializes in custody-related issues, worries that the need to prove abuse or neglect in order to come away with anything other than shared parenting may provoke or increase harmful mudslinging.

"Desperate times call for desperate measures," she says. "I am very concerned that the focus will be switched from, 'Okay, what are the needs of the children?' to 'How terrible is that other person? What mistakes have they made?' My concern is that abuse is going to be alleged in every case, and it's going to diminish the way the courts look at abusive situations."

Goebel sees a parallel between the evolution of family property law and Bill C-422. Decades ago, the law made a transition to the presumption of equal sharing of property for married spouses regardless of their perceived contributions. "But of course, children are not property," Goebel points out.

**ChildView®**  
(coast to coast)

Discover Canada's Family Law Gem!

- Child Support** addresses all areas of a Child Support Guideline calculation
- Spousal Support** includes comprehensive calculations and analytical tools for spousal support:
  - SSAG calculator
  - Spousal analyzer
  - Lump sum payments
- Software** includes financial analysis tools such as budgets and cashflow statements

annual license includes:

- program with all calculators
- unlimited telephone support
- all updates
- reference manual

Toll Free 1-800-787-8620 [www.childview.ca](http://www.childview.ca)



qu'une garde égale n'existe même pas dans les familles les plus unies. L'imposer à des familles séparées ne correspond donc pas aux meilleurs intérêts des enfants.

Il ajoute que les tribunaux ont actuellement toute latitude pour imposer une garde parentale égale ou une autre solution. Or, avec l'adoption de C-422, il incomberait aux parents de prouver qu'une option autre que la garde égale serait meilleure.

Gwen Goebel, une avocate en droit de la famille et associée chez Robertson Stromberg Pederson à Saskatoon, craint que les parents invoquent des abus présumés de la part d'un partenaire pour éviter la garde parentale égale; la perception par les tribunaux de situations vraiment abusives serait altérée.

M<sup>e</sup> Goebel voit un parallèle entre C-422 et l'évolution du droit quant au partage du patrimoine familial. Il y a 10 ans, la loi avait envisagé la présomption de partage égal de leurs propriétés

pour des époux, sans tenir compte de leurs contributions. Selon elle, accepter C-422 reviendrait à considérer les enfants comme des biens et enlèverait la possibilité aux parents qui n'ont pas envie de consacrer 50 % de temps à leurs enfants de trouver une solution intermédiaire.

La spécialiste du droit de la famille chez Gordon Zwaenepoel à Edmonton et membre exécutif de la section nationale du droit de la famille de l'ABC, Patricia Hebert, représente souvent les enfants lors de divorces.

Elle trouve le projet de loi malavisé : contrairement aux années où l'on considérait que les enfants devaient être avec leur mère, les tribunaux d'aujourd'hui estiment plutôt que les parents sont libres de trouver l'entente qui leur convient le mieux. S'ils ne parviennent pas à un accord, les tribunaux définissent alors la meilleure situation pour les enfants. En outre, l'adoption du projet de Vellacott exacerberait plutôt

les conflits entre parents, et, à cause de son caractère rétroactif, tout parent pourrait contester un ancien jugement, ce qui créerait un débordement de cas portés devant les tribunaux.

Après avoir promulgué une loi sur une garde parentale égale, la Californie et l'Australie ont ensuite fait volte-face en autorisant cette option seulement lorsque les parents l'approuvent. Les résultats d'un sondage des 2/3 des familles californiennes démontrent que la garde conjointe imposée a entraîné un manque de collaboration entre parents, une instabilité à cause des déplacements entre domiciles et des difficultés logistiques. La législation a donc été abandonnée en 1994.

Selon M. Bloedow, une bonne relation entre les parents après un divorce importe le plus pour le bien des enfants. M<sup>e</sup> Hebert est d'accord, précisant que les enfants se moquent d'un temps partagé à 50 %. **N**

— Yasmina El Jamaï

“To evoke a presumption of shared parenting regardless of that child's needs, regardless of the history of that child's care, essentially puts them in the position of being property.”

Finally, adds Goebel, presumptive equal parenting may create leverage for parents who don't really want to have their children 50 per cent of the time, but are prepared to put that on the table. “Maybe one parent has no intention of stepping into a prominent parenting role, but with this new bill in their toolbox, they can leverage that against other legal issues like support or even property issues,” she says.

Patricia Hebert, a family law specialist in private practice with Gordon Zwaenepoel in Edmonton, and executive member of the National Family Law Section at the CBA, often represents children in divorce cases. If there is one word she can think of that fits the proposed bill, she says, it's “misguided.”

Hebert says she understands where the concerns come from, since historically there have been presuppositions that the courts should look at the Tender Years Doctrine, “that little kids needed to be with mommy,” and so on, she says.

But that's no longer the case. The court today considers each particular family and how to restructure it so kids get the best arrangement available. Because there are no presumptions anymore, parents have wide latitude to find the arrangement that works best for them, and if they can't agree, the court has similarly wide latitude to decide on the best situation for the kids.

Bill C-422 would thrust the element of presumption back into the mix. Although proponents insist it will decrease litigation, many lawyers believe it will do just the opposite by imposing a high threshold that objecting parents would need to overcome in order to rebut the presumption. Hebert calls it “a big step backwards.” Like Goebel, her concern is that it

## NEWLY REVISED & UPDATED FOR 2011

# PRECEDENTS One

## Separation Agreements and Marriage Contract/Agreement

Revisions have been made to existing clauses and commentary, plus we've added new clauses and schedules (including a streamlined “Statement of Income, Assets and Debts/Liabilities”), based on current case law and legislation including:

- Rick v. Brandsema (S.C.C.) re: financial disclosure
  - Turner v. Di Donato (Ont. C.A.) re: insurance clauses
  - Bhupal v. Bhupal (Ont. C.A.) re: material change clauses
  - Fisher v. Fisher (Ont. C.A.) re: review clauses
  - Family Statute Law Amendment Act, 2009 (ON only) re: custody and access applications and pending pension changes
  - BC Form changes (BC only) re: Form F8 Financial Statement
- Don't miss out on a great program that is **easy-to-use, comprehensive, well-drafted** and can be applied to a full range of possibilities - from the most basic to the very complex.
- Don't spend valuable time and resources updating your precedents when DIVORCEmate has already done the work for you!**

DIVORCEmate One...From Marriage Contracts to Divorce Judgments and Everything in Between.



Toll Free: 1-800-653-0925  
or 416-718-3461 x446  
e: sales@divorcemate.com  
www.divorcemate.com