

Canadian Journal of Family Law

Volume 33 | Number 2

2020

Disparue comme par magie ? La violence conjugale dans les cas d'aliénation parentale au Québec

Suzanne Zaccour

Follow this and additional works at: <https://commons.allard.ubc.ca/can-j-fam-l>

 Part of the [Family Law Commons](#), and the [Law and Society Commons](#)

Recommended Citation

Suzanne Zaccour, "Disparue comme par magie ? La violence conjugale dans les cas d'aliénation parentale au Québec" (2020) 33:2 Can J Fam L 385.

The University of British Columbia (UBC) grants you a license to use this article under the [Creative Commons Attribution- NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International \(CC BY-NC-ND 4.0\) licence](#). If you wish to use this article or excerpts of the article for other purposes such as commercial republication, contact UBC via the Canadian Journal of Family Law at cdnjfl@interchange.ubc.ca

DISPARUE COMME PAR MAGIE ? LA VIOLENCE CONJUGALE DANS LES CAS D'ALIÉNATION PARENTALE AU QUÉBEC

Suzanne Zaccour*

La théorie de l'« aliénation parentale » — qui affirme que des enfants rejettent un parent en raison d'un lavage de cerveau fait par l'autre parent — a souvent été utilisée pour punir des mères attentionnées et accorder la garde à des pères dangereux. L'engouement fulgurant de la communauté juridique pour ce concept a donc suscité des débats enflammés entre ses partisans et les chercheurs en violence conjugale.

Mon article contribue à cette conversation urgente en jetant un éclairage nouveau sur le rôle de la violence conjugale dans les cas d'aliénation parentale.

J'observe comment des séries de jugements impliquant la même famille abordent l'enjeu de la violence conjugale. Cette méthode révèle un phénomène inquiétant : la disparition de la violence conjugale. **Lorsque des familles interagissent de manière répétée avec le système judiciaire, la question de la violence conjugale a tendance à disparaître.** Le résultat ? Une distorsion : la plupart des femmes accusées d'aliénation parentale sont

* Suzanne Zaccour (suzannezaccour.com) est candidate au doctorat en droit à l'Université d'Oxford. Elle détient une maîtrise en droit de l'Université de Cambridge, une maîtrise en droit de l'Université de Toronto, et un double baccalauréat en droit civil et en common law de l'Université McGill. Elle a été auxiliaire juridique à la Cour suprême du Canada.

victimes de violence conjugale, mais la jurisprudence aborde à peine cette question. La disparition de la violence conjugale donne l'impression qu'elle est l'exception, plutôt que la norme, dans les cas d'aliénation parentale.

Je tire cinq leçons de la jurisprudence québécoise :

- 1) La violence conjugale est plus répandue qu'on ne le pense dans les cas d'aliénation parentale ;
- 2) La violence conjugale, alléguée ou prouvée en première instance, est souvent dissimulée en appel ;
- 3) La violence conjugale doit être correctement identifiée dans les cas d'aliénation parentale ;
- 4) Considérer l'aliénation parentale tout en ignorant la violence conjugale est une forme de biais sexiste ;
- 5) Déclarer que le cadre de l'aliénation parentale s'applique *sauf* en cas de violence conjugale n'est pas suffisant pour protéger les femmes et les enfants.

Le concept d'aliénation parentale est dangereux pour les victimes de violence familiale. C'est pourquoi les partisans de cette théorie suggèrent souvent que le cadre de l'aliénation parentale ne devrait pas s'appliquer lorsque la violence conjugale est démontrée. Or, cette exception à l'applicabilité du concept d'aliénation parentale est insuffisante. **Mon étude remet en question l'idée reçue selon laquelle la violence conjugale peut être traitée comme une simple exception au paradigme de l'aliénation parentale**, et appelle les actrices et acteurs juridiques à reconsidérer le rôle de l'aliénation parentale dans les litiges relatifs à la garde des enfants.

INTRODUCTION

Un·e enfant dit « je ne veux pas voir papa » : est-ce la faute de maman ? Si l'aliénation parentale répond « oui », c'est qu'elle ignore souvent l'éléphant dans la pièce : la violence familiale.

Dans les dernières décennies, la nouvelle théorie du « syndrome d'aliénation parentale » ou de l'« aliénation parentale » a captivé les tribunaux, les avocat·es et les expert·es-psychologues à travers le monde. Cet engouement a troublé les féministes, car la théorie de l'aliénation parentale attribue le rejet d'un·e enfant d'un parent (souvent le père) à la manipulation et au lavage de cerveau par l'autre parent (souvent la mère). Aujourd'hui, de nombreux·ses spécialistes de l'aliénation parentale reconnaissent que la violence conjugale constitue une contre-indication au diagnostic d'aliénation parentale, un compromis qui n'a pas apaisé les inquiétudes des spécialistes en violence conjugale.

Personne ne qualifierait le droit de la famille de domaine où règne le consensus. Or, « rien n'est plus polarisé dans le domaine du droit de la famille que le débat sur la violence conjugale et l'aliénation parentale » [ma traduction]¹. D'un côté de l'arène se trouvent les féministes qui affirment que la théorie de l'aliénation parentale utilise de la pseudo-science pour dissimuler la violence des hommes et victimiser davantage les femmes et les enfants. De l'autre, les militants pour les droits des pères dépeignent

¹ Joan S Meier, « Getting Real About Abuse and Alienation: A Critique of Drozd and Olesen's Decision Tree » (2010) 7:4 J Child Custody 219 à la p 220 [Meier, « Getting Real About Abuse and Alienation »].

l'aliénation comme une forme de maltraitance infligée par les mères pour leur voler leurs enfants. Entre ces deux extrêmes se trouvent des chercheurs·ses qui proposent de reconnaître l'aliénation parentale tout en veillant à ce que les pères violents ne puissent pas exploiter ce concept à leur avantage. Iels proposent que lorsque la violence conjugale ou la violence envers l'enfant est prouvée, le cadre de l'aliénation parentale ne s'applique pas. Iels suggèrent donc une forme d'exception pour violence familiale.

Mais peut-on vraiment reconnaître l'aliénation parentale sans mettre en danger les victimes de violence conjugale ? Pour répondre à cette question, il faut examiner comment l'aliénation et la violence interagissent dans les affaires de garde. Alors que de récentes recherches ont commencé à mettre en lumière la réponse des tribunaux canadiens à l'aliénation parentale², l'interaction entre ce concept et la violence conjugale reste difficile à cerner, en partie parce que les allégations de violence conjugale sont

² Voir Suzanne Zaccour, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation » (2018) 59:4 C de D 1073; Linda C Neilson, *Parental Alienation Empirical Analysis: Child Best Interests or Parental Rights?* Fredericton et Vancouver, Muriel McQueen Fergusson Centre for Family Violence Research et FREDA Centre for Research on Violence Against Women and Children, 2018 [Neilson, *Parental Alienation Empirical Analysis*]; John-Paul Boyd, *Alienated Children in Family Law Disputes in British Columbia*, Calgary, Canadian Research Institute for Law and the Family, 2015; Nicholas Bala, Suzanne Hunt et Carolyn McCarney, « Parental Alienation: Canadian Court Cases 1989–2008 » (2010) 48:1 Fam Ct Rev 164.

souvent laissées sans réponse dans les affaires d'aliénation parentale³.

D'où l'intérêt de cette étude : en examinant toutes les décisions rendues en appel mentionnant l'aliénation parentale au Québec entre 2010 et 2020, et en me penchant sur les décisions antérieures concernant la même famille, je poursuis l'enquête sur l'interaction entre violence conjugale et aliénation parentale.

Je montre que **la violence conjugale est plus fréquente qu'il n'y paraît dans les cas d'aliénation parentale**. La violence conjugale est la norme — et non l'exception — dans les cas d'aliénation parentale. Ce n'est cependant pas comme ça qu'on la perçoit parce que, même lorsque la violence conjugale est alléguée en première instance, ce contexte est souvent absent des décisions rendues en appel. En d'autres mots, **la violence conjugale a tendance à disparaître dans les cas d'aliénation parentale**.

Cette conclusion remet en question la proposition selon laquelle les tribunaux devraient appliquer les concepts d'aliénation parentale aux affaires de garde en l'absence de violence conjugale. Si la violence conjugale disparaît, comment les tribunaux peuvent-ils protéger les mères contre les fausses allégations d'aliénation parentale par des pères violents ? **La violence conjugale ne peut être traitée comme une simple exception au cadre de l'aliénation parentale**.

³ Voir Elizabeth Sheehy et Susan B Boyd, « Penalizing Women's Fear: Intimate Partner Violence and Parental Alienation in Canadian Child Custody Cases » (2020) 42:1 J Soc Welfare & Fam L 80.

Mon étude a des implications importantes pour la recherche sur l'aliénation parentale et son utilisation dans les affaires judiciaires. Elle confirme un préjugé sexiste dans la manière dont l'histoire d'une famille est menée à travers les décisions judiciaires, et envoie un sérieux avertissement aux juges, législatrices, évaluateurs, et chercheuses qui croient qu'il est possible de penser l'aliénation parentale indépendamment de la violence conjugale.

CONTEXTE : INTRODUCTION À L'ALIÉNATION PARENTALE ET AU SYNDROME D'ALIÉNATION PARENTALE

LE SYNDROME D'ALIÉNATION PARENTALE DE GARDNER

Le « syndrome d'aliénation parentale » est un trouble inventé par le psychiatre Richard Gardner dans les années 1980. Observant que les enfants rejetteraient de plus en plus leur père lors des conflits de garde, il attribue ce phénomène à un lavage de cerveau effectué par les mères⁴. Gardner définit le « syndrome d'aliénation parentale » comme la programmation d'un·e enfant par le parent préféré, à laquelle s'ajoute le dénigrement venant de l'enfant elle-même⁵. Le psychiatre énumère huit symptômes de ce supposé syndrome:

⁴ Voir Richard A Gardner, « Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes? » (2002) 30:2 Am J of Fam Therapy 93 [Gardner, « Parental Alienation Syndrome »].

⁵ Voir *ibid* à la p 95.

- 1) L'enfant dénigre le parent aliéné ;
- 2) L'enfant n'a pas d'explication raisonnable pour rejeter le parent aliéné ;
- 3) Le parent détesté est considéré comme « tout mauvais » et le parent aimé est « tout bon »⁶ ;
- 4) L'enfant insiste sur le fait qu'il n'est pas influencé·e par le parent aliénant ;
- 5) L'enfant se range constamment du côté du parent aliénant ;
- 6) L'enfant ne se sent pas coupable de rejeter le parent aliéné ou d'être cruel·le envers lui ;
- 7) Les griefs de l'enfant envers le parent aliéné reflètent le discours du parent aliénant et empruntent un vocabulaire d'adulte ;
- 8) L'enfant rejette la famille élargie, les ami·es et même les compagnons animaux du parent aliéné⁷.

Presque du jour au lendemain, des tribunaux à travers le monde ont adopté le syndrome d'aliénation parentale de Gardner. Utilisée pour expliquer le refus

⁶ Richard A Gardner, « Recent Trends in Divorce and Custody Litigation » (1985) 29:2 Academy Forum 3, en ligne : <www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr85.htm>.

⁷ Voir *ibid*; Gardner, « Parental Alienation Syndrome », *supra* note 4 à la p 97. Voir aussi Richard A Gardner, *The Parental Alienation Syndrome: Second Edition: A Guide for Mental Health and Legal Professionals*, Cresskill (NJ), Creative Therapeutics, 1998.

d'un·e enfant de voir un parent (souvent le père), cette théorie a conduit les tribunaux à ordonner des transferts de garde parfois drastiques et à empêcher tout contact avec le parent préféré. Des enfants ont été envoyés dans des programmes thérapeutiques résidentiels pour être déprogrammés⁸, et des tribunaux sont même intervenus de manière punitive pour emprisonner des parents aliénants et des enfants aliénés⁹.

En même temps, la théorie de Gardner a également fait l'objet de nombreuses critiques, notamment en ce qui concerne son manque de validité scientifique et son parti pris sexiste flagrant¹⁰. Des commentatrice·eurs ont ainsi

⁸ Voir Richard A Gardner, *Therapeutic Interventions for Children with Parental Alienation Syndrome*, Cresskill (NJ), Creative Therapeutics, 2001.

⁹ Joan B Kelly et Janet R Johnston, « The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome » (2001) 39:3 Fam Ct Rev 249 à la p 250.

¹⁰ Voir Richard Warshak, « Bringing Sense to Parental Alienation: A Look at the Disputes and the Evidence » (2003) 37:2 Fam LQ 273; Janet R Johnston et Joan B Kelly, « Commentary on Walker, Brantley, and Rigsbee's (2004) 'A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court' » (2004) 1:4 J Child Custody 77 [Johnston et Kelly, « Commentary on Walker et al »]; Carol S Bruch, « Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation: Getting It Wrong in Child Custody Cases » (2001) 35:3 Fam LQ 527 [Bruch, « Getting It Wrong »]; Carol S Bruch, « Parental Alienation Syndrome: Junk Science in Child Custody Determinations » (2001) 3:3 Eur JL Ref 383; Richard Bond, « The Lingering Debate Over the Parental Alienation Syndrome Phenomenon » (2008) 4:1/2 J Child Custody 37; Lenore EA Walker, Kristi L Brantley et Justin A Rigsbee, « A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court » (2004) 1:2 J Child Custody 47; Lenore E Walker et David L Shapiro,

suggéré que le syndrome d'aliénation parentale était de la pseudo-science¹¹ qui ne devrait pas être admissible devant les tribunaux¹².

DU SYNDROME D'ALIÉNATION PARENTALE À L'ALIÉNATION PARENTALE

Des chercheur·ses ont alors transformé et reformulé le syndrome d'aliénation parentale pour le rendre plus scientifique et moins sexiste. La reformulation la plus célèbre est sans doute celle de Joan Kelly et Janet Johnston, qui ont proposé la nouvelle théorie de « l'aliénation parentale », abandonnant sa qualification de « syndrome »¹³. Ces chercheuses ont défini l'enfant aliéné·e comme un·e enfant qui « exprime, librement et avec persistance, des sentiments et des croyances négatives déraisonnables (comme la colère, la haine, le rejet et/ou la peur) envers un parent, qui sont nettement

« Parental Alienation Disorder: Why Label Children with a Mental Diagnosis? » (2010) 7:4 J Child Custody 266; Joan S Meier, « A Historical Perspective on Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation » (2009) 6:3/4 J Child Custody 232 [Meier, « A Historical Perspective »]; Janet R Johnston et Joan B Kelly, « Rejoinder to Gardner's "Commentary on Kelly and Johnston's 'The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome'" » (2004) 42:4 Fam Ct Rev 622; Michele A Adams, « Framing Contests in Child Custody Disputes: Parental Alienation Syndrome, Child Abuse, Gender, and Fathers' Rights » (2006) 40:2 Fam LQ 315.

- ¹¹ Voir Bruch, « Parental Alienation Syndrome: Junk Science in Child Custody Determinations », *supra* note 10.
- ¹² Voir James Williams, « Should Judges Close the Gate on PAS and PA? » (2001) 39:3 Fam Ct Rev 267.
- ¹³ Voir Kelly et Johnston, *supra* note 9.

disproportionné·es par rapport à l'expérience réelle de l'enfant avec ce parent » [ma traduction]¹⁴.

Rejetant l'accent mis par Gardner sur la figure du parent aliénant maléfique, Kelly et Johnston ont souligné que « les enfants résistent aux contacts avec le parent non gardien pour de multiples raisons, et ce n'est que dans des circonstances très spécifiques que ce comportement est qualifié d'aliénation » [ma traduction]¹⁵. Alors que les comportements d'endoctrinement sont la norme dans les familles en conflit pour la garde des enfants, seule une petite proportion d'enfants devient réellement aliénée¹⁶. Ainsi, « le comportement aliénant d'un parent n'est ni une condition suffisante ni une condition nécessaire pour qu'un·e enfant devienne aliéné·e » [ma traduction]¹⁷. Kelly et Johnston ont également reconnu que les preuves des effets à long terme de l'aliénation parentale sont faibles¹⁸, et ont rejeté la solution du transfert automatique de la garde proposée par Gardner. Pour elles, un transfert de garde n'est justifié que dans les rares cas où le parent aliénant a de graves déficits parentaux et où le parent rejeté offre une meilleure alternative¹⁹.

¹⁴ *Ibid* à la p 251.

¹⁵ *Ibid*.

¹⁶ Janet R Johnston, « Children of Divorce Who Reject a Parent and Refuse Visitation: Recent Research and Social Policy Implications for the Alienated Child » (2005) 38:4 Fam LQ 757 à la p 765.

¹⁷ Kelly et Johnston, *supra* note 9 à la p 249.

¹⁸ Voir Johnston et Kelly, « Commentary on Walker et al », *supra* note 10 aux pp 86–87.

¹⁹ Voir *ibid* à la p 87.

ALIÉNATION PARENTALE ET VIOLENCE CONJUGALE

De nombreux·ses spécialistes en violence conjugale et familiale sont sceptiques quant à la théorie de l'aliénation parentale. Iels l'ont décrit comme « une autre tentative de blâmer les mères sans tenir compte des abus de pouvoir et du contrôle des pères » [ma traduction]²⁰. Pourquoi cette méfiance ?

Un problème majeur réside à l'évidence dans les origines du syndrome d'aliénation parentale. Non seulement Gardner est-il célèbre pour ses prises de position misogynes et pro-pédophilie²¹, mais il a également mis l'accent sur les fausses allégations de violence sexuelle comme une tactique aliénante courante²², faisant du syndrome d'aliénation parentale un outil bien pratique pour réfuter des allégations de violence familiale ou conjugale²³. L'idée que les mères programment leurs enfants pour qu'ils craignent leur père renforce les mythes sur la violence familiale, banalise les préoccupations concernant la

²⁰ Walker et Shapiro, *supra* note 10 à la p 275.

²¹ Voir Jennifer Hault, « The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy » (2006) 26:1 Child Legal Rts J 1 aux pp 18 et s.

²² Gardner, « Recent Trends in Divorce and Custody Litigation », *supra* note 6; Gardner, *The Parental Alienation Syndrome*, *supra* note 7; Richard A Gardner, « Differentiating Between Parental Alienation Syndrome and Bona Fide Abuse-Neglect » (1999) 27:2 Am J Fam Therapy 97; Richard A Gardner, *True and False Accusations of Child Sex Abuse*, Cresskill (NJ), Creative Therapeutics, 1992; Gardner, « Parental Alienation Syndrome », *supra* note 4.

²³ Voir Meier, « A Historical Perspective », *supra* note 10.

sécurité des enfants, et place les femmes qui dénoncent la violence conjugale à risque de perdre la garde²⁴.

Le passage du syndrome d'aliénation parentale à l'aliénation parentale n'a pas apaisé toutes les inquiétudes : pour certain·es, ces deux théories restent « plus semblables que différentes » [ma traduction]²⁵. Une étude a noté qu'au Québec, les professionnel·les interrogé·es utilisent souvent les termes « aliénation parentale » et « syndrome d'aliénation parentale » de façon interchangeable²⁶, et que les publications professionnelles « identifient la violence conjugale comme un contexte qui favorise l'émergence de “comportements aliénants” et augmente le risque d’“aliénation parentale” » [ma traduction]²⁷. Cette même

-
- ²⁴ Voir par ex Simon Lapierre et Isabelle Côté, « Abused Women and the Threat of Parental Alienation: Shelter Workers' Perspectives » (2016) 65 *Child Youth Services Rev* 120; Amy Neustein et Michael Leshner, *From Madness to Mutiny: Why Mothers Are Running From the Family Courts—And What Can Be Done About It*, Lebanon (NH), University Press of New England, 2005; Walker, Brantley et Rigsbee, *supra* note 10.
- ²⁵ Meier, « A Historical Perspective », *supra* note 10 à la p 246. L'autrice qualifie l'aliénation parentale de « vieux vin dans une nouvelle bouteille » [ma traduction]. Les modèles récents d'aliénation parentale sont aussi décrits comme « de la meilleure science mais plus de mauvaise politique » (Bruch, « Getting It Wrong », *supra* note 10 à la p 541) ou comme des têtes successives de l'hydre du syndrome d'aliénation parentale qui repoussent à chaque fois qu'une est coupée (Amy Neustein et Michael Leshner, « Evaluating PAS: A Critique of Elizabeth Ellis's “A Stepwise Approach to Evaluating Children for PAS” » (2009) 6:3/4 *J Child Custody* 322 à la p 322).
- ²⁶ Simon Lapierre et al, « The Legitimization and Institutionalization of 'Parental Alienation' in the Province of Quebec » (2020) 42:1 *J Soc Welfare & Fam L* 30 à la p 42.
- ²⁷ *Ibid* à la p 40.

étude révèle également des indices que la violence conjugale est généralement ignorée dans la compréhension qu'ont les professionnels de l'« aliénation parentale » et dans leur promotion des contacts père-enfant²⁸.

Ainsi, malgré le passage à un nouveau paradigme, « une victime qui tente de limiter les contacts avec un homme violent peut [encore] être considérée comme hostile et inamicale, et punie pour ses protestations et son hypervigilance » [ma traduction]²⁹. Comme l'explique Linda Neilson dans le contexte canadien, il existe des préjugés systémiques « contre les mères / principales pourvoyeuses de soins et contre les preuves de violence conjugale dans les cas qui soutiennent la théorie de l'aliénation parentale » [ma traduction]³⁰. Les mères protectrices, explique-t-elle, sont placées dans une « double impasse effrayante » :

si la mère insiste pour présenter des preuves de violence conjugale ou de violences envers les enfants afin de protéger ses enfants, elle risque de voir ses efforts classifiés comme des tentatives d'aliénation des enfants. Elle peut même perdre la garde, voire tout contact avec ses enfants. Elle met ainsi ses enfants en

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Peter G Jaffe et Claire V Crooks, « Understanding Women's Experiences Parenting in the Context of Domestic Violence: Implications for Community and Court-Related Service Providers » (2005), St. Paul (MN), Violence Against Women Online Resources à la p 4.

³⁰ Neilson, *Parental Alienation Empirical Analysis*, supra note 2 à la p 46.

danger. Mais si la mère ne présente pas ces preuves au tribunal, elle met également les enfants en danger parce que le tribunal qui rend l'ordonnance de garde et de droit de visite n'aura pas connaissance des risques pour les enfants [ma traduction]³¹.

L'obsession des tribunaux pour l'aliénation parentale est d'autant plus problématique en raison du manque de preuves scientifiques concernant le préjudice à long terme que l'aliénation causerait aux enfants³². Il existe en revanche de nombreuses études prouvant que les enfants souffrent de l'exposition à la violence conjugale³³. Et pourtant, certains tribunaux considèrent que l'aliénation l'emporte sur la violence : ils retirent la garde au parent préféré — la mère — même lorsqu'ils croient ses affirmations soutenant que le père a été violent envers elle³⁴.

L'aliénation parentale dote ainsi les pères violents d'un outil qui leur permet de rejeter le blâme sur la mère : souvent, « une fois que l'aliénation est alléguée, les allégations de violence deviennent simplement une raison

³¹ *Ibid* à la p 35.

³² Voir Johnston et Kelly, « Commentary on Walker et al », *supra* note 10 à la p 84.

³³ Voir Evan Stark, « Rethinking Custody Evaluation in Cases Involving Domestic Violence » (2009) 6:3/4 J Child Custody 287 à la p 289.

³⁴ Voir Joan S Meier, « US Child Custody Outcomes in Cases Involving Parental Alienation and Abuse Allegations: What Do the Data Show? » (2020) 42:1 J Soc Welfare & Fam L 92 à la p 99 [Meier, « US Child Custody Outcomes »].

d'explorer l'enjeu de l'aliénation » [ma traduction]³⁵; les tribunaux perdent alors de vue l'objectif primordial d'assurer la sécurité des personnes impliquées.

Les problèmes soulevés par les allégations réciproques de violence conjugale et d'aliénation parentale sont loin d'être marginaux, bien qu'ils demeurent sous-étudiés. Dans une étude portant sur 250 cas familiaux québécois impliquant des allégations de violence conjugale, 15,6 % d'entre eux mentionnaient l'aliénation parentale³⁶. Dans une autre étude canadienne, Susan Boyd et Elizabeth Sheehy ont constaté que la violence entre partenaires intimes était alléguée dans un tiers des cas d'aliénation. Or, ce n'est que dans 10 % de ces cas que la violence conjugale était jugée pertinente dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant. La plupart du temps, l'allégation de violence conjugale était plutôt mentionnée mais non résolue, ou la violence conjugale était jugée non pertinente, caractérisée comme un événement ponctuel, ou mutualisée comme un simple « conflit »³⁷. On peut craindre que le paradigme de l'aliénation parentale exacerbe les attitudes déjà problématiques du système judiciaire à l'égard de la violence conjugale. Et de fait, des chercheuses et avocates féministes ont documenté d'innombrables histoires d'horreur où une accusation

³⁵ Meier, « Getting Real About Abuse and Alienation », *supra* note 1 à la p 225.

³⁶ Voir Dominique Bernier et Catherine Gagnon, *Violence conjugale devant les tribunaux de la famille: enjeux et pistes de solution*, Fédération des maisons d'hébergement pour femmes, 2019 à la p 25.

³⁷ Voir Sheehy et Boyd, *supra* note 3 aux pp 83–87.

d'aliénation parentale a conduit à des résultats injustes, dangereux et franchement choquants³⁸.

Dans ce contexte, mon étude vise à mieux expliquer la relation entre l'aliénation parentale et la violence conjugale en interrogeant la « disparition » de la violence conjugale dans les cas d'aliénation.

LA RECHERCHE : EXAMEN DES CAS D'APPEL ET DE PREMIÈRE INSTANCE EN MATIÈRE D'ALIÉNATION PARENTALE AU QUÉBEC

Les études sur les cas d'aliénation parentale au Canada excluent souvent explicitement le Québec³⁹ ou utilisent des termes de recherche anglais et des bases de données de common law⁴⁰, et ce, même si l'aliénation parentale semble être particulièrement populaire au Québec⁴¹. Mon récent article sur toutes les décisions d'aliénation parentale rendues au Québec en 2016⁴² est encore, à ma connaissance, la seule étude de la jurisprudence dans cette province. J'y ai constaté que :

- 1) L'aliénation parentale est fréquemment utilisée dans les décisions de garde au Québec ;

³⁸ Voir par ex Meier, « Getting Real About Abuse and Alienation », *supra* note 1 aux pp 228–229.

³⁹ Voir par ex Sheehy et Boyd, *supra* note 3.

⁴⁰ Voir par ex Bala, Hunt et McCarney, *supra* note 2.

⁴¹ Voir Lapierre et al, *supra* note 26; Lapierre et Côté, *supra* note 24.

⁴² Voir Zaccour, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », *supra* note 2.

- 2) Les mères ont deux fois plus de chances que les pères d'être accusées d'aliénation ;
- 3) Les juges semblent ignorer les modèles concurrents et les controverses concernant l'aliénation parentale ;
- 4) La jurisprudence est très incohérente et non scientifique ;
- 5) Les comportements considérés comme aliénants ne sont pas les mêmes selon qu'une femme ou un homme en soit accusé·e.

Face à tous ces problèmes, il reste encore beaucoup à découvrir, d'autant plus que l'interaction de la violence conjugale avec les allégations d'aliénation parentale dans la jurisprudence québécoise n'a pas encore été examinée de près⁴³.

Cette étude se positionne donc directement à l'intersection de l'aliénation parentale et de la violence conjugale. Elle découle de l'observation que la prévalence et le rôle de la violence conjugale dans les cas d'aliénation parentale sont difficiles à établir⁴⁴. Si les théoricien·nes de l'aliénation parentale peuvent considérer la violence conjugale comme une exception — une raison, peut-être, d'exclure un constat d'aliénation — la plupart des spécialistes en violence conjugale considèrent que les deux questions sont étroitement liées. De fait, les intervenantes

⁴³ Voir toutefois Lapierre et Côté, *supra* note 24.

⁴⁴ Voir par ex Zaccour, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », *supra* note 2 à la p 1103; Neilson, *Parental Alienation Empirical Analysis*, *supra* note 2 à la p 46.

des refuges pour femmes au Québec signalent que la menace d'accusations d'aliénation parentale est l'une de leurs principales préoccupations⁴⁵!

La littérature existante démontre que les allégations de violence conjugale ont tendance à ne pas être suffisamment examinées⁴⁶ et à déclencher des suppositions problématiques sur la violence patriarcale, comme les mythes selon lesquels : la violence conjugale cause peu de tort à la mère ou à l'enfant, le partage égal du temps parental est un objectif approprié dans des situations de violence familiale, et la violence conjugale cesse avec la séparation⁴⁷. D'autres ont noté que les médiatrice·teurs, les évaluatrice·teurs et les juges peuvent ne pas accorder à la violence conjugale l'attention qu'elle mérite, voire peuvent même la dissimuler⁴⁸. En examinant des séries de jugements impliquant la même famille, j'ajoute ma voix à ceux qui affirment que la violence conjugale est occultée dans les affaires de droit de la famille.

J'ai cherché avec cette étude à vérifier si la violence conjugale risque de disparaître dans les cas d'aliénation parentale — c'est-à-dire de ne pas être reprise dans les

⁴⁵ Voir Lapierre et Côté, *supra* note 24.

⁴⁶ Voir par ex Linda C Neilson, « Spousal Abuse, Children and the Legal System », Final Report for Canadian Bar Association, Law for the Futures Fund (mars 2001).

⁴⁷ Voir Susan B Boyd et Ruben Lindy, « Violence Against Women and the BC *Family Law Act*: Early Jurisprudence » (2016) 35:2 Can Fam LQ 101 aux pp 136–137.

⁴⁸ Voir *ibid*; Mariachiara Feresin et al, « Family Mediation in Child Custody Cases and the Concealment of Domestic Violence » (2018) 33:4 *Affilia* 509; Sheehy et Boyd, *supra* note 3.

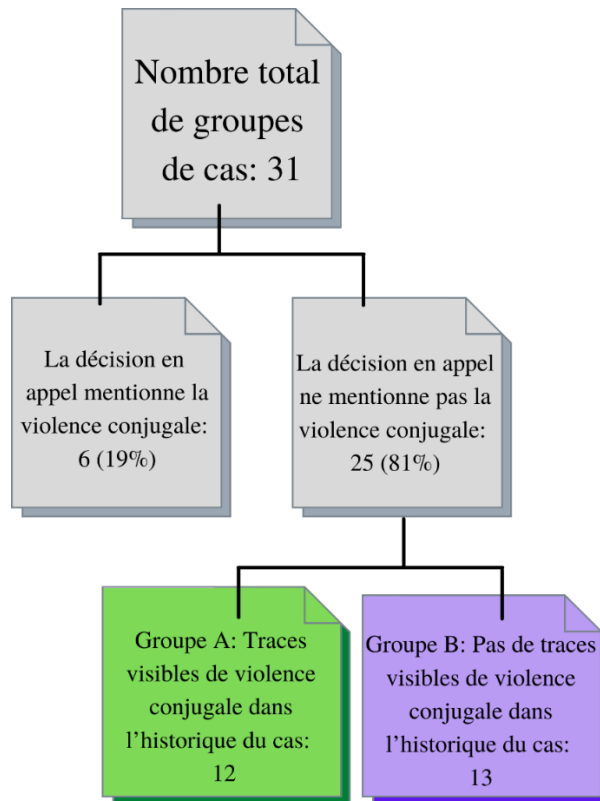
décisions subséquentes. Cela pourrait aider à expliquer pourquoi les avocat·es qui examinent la réponse du système judiciaire à l'aliénation parentale du point de vue des mères accusées considèrent la violence conjugale comme le problème majeur, alors que certain·es chercheur·ses, qui lisent les cas rapportés de façon isolée et peut-être surtout les décisions des cours d'appel, voient la violence conjugale comme une préoccupation secondaire.

Pour savoir si la violence conjugale disparaît des cas d'aliénation parentale, j'ai étudié toutes les décisions impliquant une allégation d'aliénation parentale rendues par la Cour d'appel du Québec entre 2010 et 2020⁴⁹. Ensuite, en utilisant la fonction « historique » de CanLii ainsi que les indices trouvés dans les décisions, j'ai tenté de retracer tous les autres jugements impliquant la même famille. Par exemple, une décision d'appel pouvait me conduire à sept décisions de première instance impliquant la même famille, constituant un groupe de cas. J'ai ensuite séparé les groupes de cas en fonction de l'existence ou non d'antécédents ou d'allégations de violence conjugale mentionné·es dans au moins une des décisions liées⁵⁰.

⁴⁹ J'ai fait une recherche sur SOQUIJ avec les mots-clés suivants: aliénation OU aliéné OU aliénant OU alienated OU alienating. Les cas devaient être par la Cour d'appel du Québec et être identifiés comme « famille » ou « protection de la jeunesse » par le système de classification de SOQUIJ. Dates: entre le 1er janvier 2010 et le 31 mars 2020. J'ai exclu des résultats les cas où l'aliénation parentale était mentionnée mais pas en relation avec les faits de l'affaire en question.

⁵⁰ J'ai recherché des mentions mais aussi des indices de violence conjugale, puisque celle-ci n'est pas toujours mentionnée

Je suis arrivée à la répartition suivante :



Dans le groupe vert (groupe A, 39 % de la sélection totale), il y a des antécédents de violence conjugale, ou du moins des allégations de violence conjugale, mais la

explicitement. Occasionnellement, la ligne devait être tracée à l'aide d'un jugement personnel, comme dans un cas que j'ai identifié comme « sans violence conjugale » malgré que le père ait enregistré des conversations entre la mère et l'enfant à leur insu.

décision de la Cour d'appel n'en fait pas mention. C'est ce que j'appelle la disparition de la violence conjugale.

J'ai constaté que dans le groupe vert, les décisions en appel sont plus récentes que dans le groupe mauve (groupe B). Dans le groupe vert, deux tiers des affaires en appel ont été décidées en 2018 ou 2020 ; dans le groupe mauve, 10 des 13 affaires datent de 2014 ou avant. Cela peut être dû au hasard, mais il se peut aussi que les pères violents aient de plus en plus accès aux cours d'appel, ce qui serait inquiétant. Il est également possible que les victimes de violence conjugale soient nombreuses dans les deux groupes, mais que les agresseurs soient devenus un peu plus faciles à dénoncer dans les dernières années.

Dans le reste de cet article, je tire des conclusions des cas étudiés, en me concentrant principalement sur ce que les affaires du groupe vert peuvent apprendre aux universitaires, praticien·nes, juges, évaluatrice·eurs en matière de garde et autres expert·es intervenant dans les affaires d'aliénation parentale. À mon avis, la disparition de la violence conjugale en contexte d'allégations d'aliénation parentale est très préoccupante et révèle cinq grandes leçons :

- 1) La violence conjugale est plus répandue qu'on ne le pense dans les cas d'aliénation parentale ;
- 2) La violence conjugale, alléguée ou prouvée en première instance, est souvent dissimulée en appel ;
- 3) La violence conjugale doit être correctement identifiée dans les cas d'aliénation parentale ;

- 4) Considérer l'aliénation parentale tout en ignorant la violence conjugale est une forme de biais sexiste ;
- 5) On ne peut pas se fier, pour protéger les victimes de violence familiale, à une « exception de violence conjugale » au paradigme de l'aliénation parentale.

LEÇON 1 : LA VIOLENCE CONJUGALE EST PLUS RÉPANDUE QU'ON NE LE PENSE DANS LES CAS D'ALIÉNATION PARENTALE

Un débat important chez les chercheur·ses qui étudient l'aliénation parentale est celui de la prévalence de la violence conjugale dans les cas où l'aliénation parentale est alléguée. Pour simplifier un débat complexe : pour certain·es, une accusation d'aliénation est une arme de choix pour les pères violents qui veulent blâmer la mère et détourner l'attention du tribunal de leur violence. Pour d'autres, l'aliénation parentale est un concept utile en soi, et la violence conjugale n'est qu'un cas particulier — une raison de ne pas appliquer, ou peut-être d'appliquer différemment, le cadre de l'aliénation parentale.

Mon étude confirme que la violence conjugale n'est pas qu'une simple exception ou un phénomène rare dans les cas d'aliénation parentale. C'est plutôt la norme. Si l'on ne considère que les cas où l'aliénation parentale est abordée en appel, on a l'impression que seules 22 % de ces affaires concernent également la violence conjugale. Pourtant, en regardant sous la surface pour considérer toutes les décisions dans l'historique judiciaire de la famille, on constate qu'au moins 59% des cas impliquent un passé ou une allégation de violence conjugale. Pour les raisons explorées dans la section suivante, même cette

proportion élevée est probablement une sous-estimation. Cela signifie que les cours d'appel peuvent considérer l'aliénation parentale comme une question sans rapport avec la violence entre partenaires intimes, alors même qu'elles sont principalement confrontées à des familles où il y a eu des allégations de violence conjugale.

Ce constat permet de contextualiser les recherches antérieures sur l'aliénation parentale et la violence conjugale devant les tribunaux. Des études antérieures ont mesuré la violence conjugale dans les cas d'aliénation parentale comme suit :

- L'étude de Susan Boyd et Elizabeth Sheehy sur la jurisprudence canadienne (à l'exception du Québec) : il y avait des allégations de violence entre partenaires intimes dans 34% des cas d'aliénation parentale étudiés⁵¹.
- Mon étude sur les cas d'aliénation parentale au Québec en 2016 : il y avait une allusion à la violence conjugale ou envers l'enfant dans un quart des cas⁵².
- L'étude de Bala, Hunt et McCarney sur les cas d'aliénation parentale entre 1989 et 2008 : le tribunal a conclu qu'il n'y avait pas d'aliénation parentale, mais plutôt une aliénation justifiée due à des abus ou à la violence, dans 5 des 175 cas étudiés⁵³.

⁵¹ Voir Sheehy et Boyd, *supra* note 3 aux pp 83–87.

⁵² Voir Zaccour, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », *supra* note 2 à la p 1083.

⁵³ Voir Bala, Hunt et McCarney, *supra* note 2 à la p 167.

- L'étude de John-Paul Boyd sur la jurisprudence en Colombie-Britannique : dans 6 des 115 cas étudiés, « le tribunal a décidé que l'enfant s'était éloigné du parent rejeté à la suite des actions de ce dernier » [ma traduction]⁵⁴.
- L'étude de Linda Neilson portant sur « 357 affaires canadiennes de première instance et d'appel dans lesquelles l'aliénation parentale a été alléguée ou trouvée par un tribunal » [ma traduction] : 41,5 % des cas d'aliénation parentale contenaient des allégations de violence conjugale et/ou de violence envers l'enfant⁵⁵.
- L'étude de 100 cas canadiens par Bryanne Harris : des allégations de violence conjugale par le parent aliénant étaient présentes dans 33% des cas et ces allégations ont été jugées fondées dans 6% de ces cas. Des allégations de violence conjugale contre le parent aliéné étaient présentes dans 38% des cas, et ces allégations ont été jugées fondées dans 9% des cas⁵⁶.

Comme on peut le constater, la doctrine s'intéresse beaucoup à déterminer la prévalence de la violence conjugale dans les cas d'aliénation parentale, mais il est difficile de parvenir à un consensus en raison de difficultés liées aux données et à des différences de méthodes. J'apporte à ce débat une mise en garde : quel que soit le

⁵⁴ JP Boyd, *supra* note 2 à la p 14.

⁵⁵ Neilson, *Parental Alienation Empirical Analysis*, *supra* note 2 à la p 3.

⁵⁶ Bryanne M Harris, *Assessing and Responding to Parental Alienation Cases: Does Gender Matter in Canadian Court Decisions?* thèse de maîtrise, University of Western Ontario, 2014 à la p 19.

chiffre extrait de la jurisprudence concernant la présence de violence conjugale dans les cas d'aliénation parentale, ce chiffre est forcément une sous-estimation. La difficulté à identifier la violence conjugale dans les cas d'aliénation a (ou devrait avoir) des implications importantes pour les juges et les chercheurs.

**LEÇON 2 : LA VIOLENCE CONJUGALE,
ALLÉGUÉE OU PROUVÉE EN PREMIÈRE
INSTANCE, EST SOUVENT DISSIMULÉE EN
APPEL**

Sur les 18 groupes de cas présentant des traces de violence conjugale, 12 — les deux tiers ! — perdent ce contexte au niveau de l'appel. Même la violence extrême peut disparaître : dans *Droit de la famille — 19803*⁵⁷, la Cour ne mentionne pas l'allégation, en première instance, de « violence conjugale extrême envers [la mère] qui a conduit à une dépression grave, à de l'anxiété et au syndrome post-traumatique » [ma traduction]⁵⁸. Mon observation que la violence conjugale a tendance à disparaître des jugements en matière familiale remet en cause la croyance populaire, évoquée dans une décision de 2007 de la Cour d'appel du Québec, que des pères innocents sont déraisonnablement et catégoriquement étiquetés comme « violents » dans les affaires familiales :

**Il me semble parfois y avoir dans l'emploi
du terme [« violence »] une certaine
dérive, qui n'est pas que sémantique et qui
peut contaminer, en quelque sorte, le**

⁵⁷ *Droit de la famille — 19803*, 2019 QCCA 800.

⁵⁸ *Droit de la famille — 182879*, 2018 QCCS 5992 au para 3.

regard que l'on jette sur un dossier. Ce type d'étiquetage, en plus de colorer un dossier, peut aussi contribuer à exacerber la frustration de celui qui en est l'objet, envenimer les rapports entre les parties et aggraver une situation déjà difficile. **Une fois prononcé, le mot « violence » disparaît rarement du dossier, même quand la preuve de son existence n'est pas faite** [gras ajoutés]⁵⁹.

Qu'est-ce qui peut expliquer la disparition de la violence conjugale dans les cas étudiés ? Deux scénarios peuvent être envisagés : soit les juges n'ont jamais reçu l'information, soit ils ont choisi de ne pas l'inclure dans leur décision. L'un comme l'autre révèlent des problèmes systémiques concernant la réponse du système judiciaire aux violences patriarcales.

LES JUGES NE SONT PAS INFORMÉ·ES DE LA VIOLENCE CONJUGALE

Lorsque la violence conjugale n'est pas plaidée devant une cour d'appel ou mentionnée dans la décision sous appel, il reste possible, pour un·e juge, d'en prendre connaissance en consultant des décisions antérieures liées, comme je l'ai fait. Il est cependant plus probable que ce contexte soit perdu. La littérature révèle une myriade de raisons pour lesquelles la violence conjugale peut ne pas être plaidée devant un tribunal ou échapper à sa compréhension.

⁵⁹ *Droit de la famille* — 072386, 2007 QCCA 1418 au para 72.

Une explication est que les hommes accusés de violence conjugale se vengent souvent en accusant la mère d'aliénation parentale ; les femmes peuvent donc hésiter à révéler — ou à continuer à plaider — la violence conjugale⁶⁰. Les comportements protecteurs, tel que chercher à limiter les contacts avec un ex-partenaire violent, peuvent être qualifiés de comportements aliénants⁶¹. De plus, le simple fait de dire que le père est violent, d'avoir une perception négative du père ou de montrer de l'animosité peut être considéré comme une preuve d'aliénation⁶². Dans l'un des cas où la violence conjugale a disparu en appel, la décision de première instance citait une expertise associant explicitement les comportements protecteurs à l'aliénation parentale :

Madame L [...] éprouve sûrement une grande douleur morale lorsqu'elle évoque surtout ses dernières années de vie commune avec monsieur M [...]. Le portrait global se rapproche alors de celui souvent observé

⁶⁰ Voir Lapiere et Côté, *supra* note 24 à la p 123; Feresin et al, *supra* note 48.

⁶¹ Voir Joyanna Silberg, Stephanie Dallam et Elizabeth Samson, « Crisis in Family Court: Lessons from Turned Around Cases » Final Report to the Office of Violence Against Women, US Department of Justice (30 septembre 2013); Meier, « US Child Custody Outcomes », *supra* note 34; Joan S Meier et Sean Dickson, « Mapping Gender: Shedding Empirical Light on Family Courts' Treatment of Cases Involving Abuse and Alienation » (2017) 35:2 Law & Ineq 311; Sandra Spelman Berns, « Parents Behaving Badly: Parental Alienation Syndrome In The Family Court — Magic Bullet Or Poisoned Chalice » (2001) 15:3 Austl J Fam L 191.

⁶² Voir par ex Zaccour, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », *supra* note 2.

chez les personnes **victimes de malmenage psychologique**. Madame L [...] se présente avec **une aura de victime**. Ce profil est jusqu'à un certain point compatible avec les comportements de protection affective qu'elle a à l'endroit de ses enfants. **Cette propension à la protection affective peut engendrer un processus d'aliénation parentale** [gras ajoutés]⁶³.

L'expert concluait que les enfants étaient aliénées, même s'il n'y avait aucune preuve que la mère dénigrait ouvertement le père.

Certaines études suggèrent que les mères qui dénoncent au tribunal la violence du père obtiennent des résultats moins favorables en matière de garde⁶⁴. Les pères violents ont autant de chances que les pères non violents d'obtenir la garde⁶⁵, même lorsque leur violence est

⁶³ *Droit de la famille — 172056*, 2017 QCCS 3992 au para 49.

⁶⁴ Voir par ex Silberg, Dallam et Samson, *supra* note 61.

⁶⁵ Voir Dennis P Saccuzzo et Nancy E Johnson, « Child Custody Mediation and Domestic Violence » (2004) 251 Nat'l Inst Just J 21 à la p 22, en ligne (pdf) : <www.ncjrs.gov/pdffiles1/jr000251f.pdf> (rapportant que « les pères accusés de violence conjugale ont reçu la garde principale dans 10 pourcent des cas, alors que les pères non accusés de violence conjugale ont reçu la garde principale dans 9 pourcent des cas » [ma traduction]). Voir aussi Mary A Kernic et al, « Children in the Crossfire: Child Custody Determinations Among Couples with a History of Intimate Partner Violence » (2005) 11:8 Violence Against Women 991 à la p 1006 (rapportant que « après ajustements pour tenir compte des variables confondantes, les femmes dans le groupe où il y avait de la violence envers la partenaire intime n'avaient pas plus de chances d'obtenir la garde que les femmes dans le groupe sans violence envers la partenaire intime » [ma traduction]).

attestée par des professionnel·les⁶⁶. Les femmes sont en outre, lorsqu'elles dénoncent à la fois des violences sexuelles et des violences physiques du père à l'égard de l'enfant, deux fois plus susceptibles de perdre la garde que lorsqu'elles ne dénoncent que la violence sexuelle⁶⁷. Une étude choquante révèle que les femmes qui informent leur médiatrice·teur que le père a été violent à leur égard ont moins de chances d'obtenir la garde exclusive que le père violent⁶⁸.

Dans ce contexte, on peut comprendre que la violence conjugale ne soit pas toujours plaidée de manière constante lors d'interactions répétées avec les tribunaux, surtout si les tentatives précédentes d'attirer l'attention sur la violence du père se sont révélées inutiles ou même néfastes. Alors que beaucoup adhèrent au stéréotype selon lequel les mères exagèrent ou inventent des incidents de violence conjugale pour gagner la garde de leurs enfants, la réalité est que les femmes ne dénoncent qu'un sous-ensemble des violences subies⁶⁹.

⁶⁶ Voir Christine Harrison, « Implacably Hostile or Appropriately Protective? Women Managing Child Contact in the Context of Domestic Violence » (2008) 14:4 *Violence Against Women* 381 à la p 395.

⁶⁷ Voir Meier, « US Child Custody Outcomes », *supra* note 34 à la p 97 (« 2.5 fois les chances » [ma traduction]).

⁶⁸ Voir Saccuzzo et Johnson, *supra* note 65.

⁶⁹ Joan S Meier, « Domestic Violence, Child Custody, and Child Protection: Understanding Judicial Resistance and Imagining the Solutions » (2003) 11:2 *Am U J Gender Soc Pol'y & L* 657 aux pp 684–685; Elizabeth M Schneider, *Battered Women and Feminist Lawmaking*, Yale University Press, 2008 aux pp 104–108.

Certains des cas étudiés illustrent les risques associés au fait de divulguer la violence masculine, puisqu'un juge ou un expert y relate l'allégation de la mère en employant un ton négatif ou critique. Par exemple, dans *Droit de la famille — 162424*, la mère semble coincée entre la nécessité de fournir au tribunal une image complète de la capacité parentale du père et celle de paraître amicale et coopérative :

Elle nie avec grand détail avoir fait toute forme d'aliénation parentale et elle offre de continuer le statu quo actuel, c'est-à-dire, la garde partagée moitié-moitié. **Malgré cette offre, Madame fait quand même référence** à certains épisodes de violence chez Monsieur et de langage abusif en présence de leur fille [gras ajoutés]⁷⁰.

Persister à dénoncer la violence conjugale peut être codé comme de l'entêtement, surtout lorsque la mère paraît peu crédible — ce qui peut justement découler des conséquences de la violence⁷¹. Dans certains cas d'aliénation parentale, plus la mère s'obstine à porter à l'attention du tribunal des preuves de violence conjugale, plus elle est pénalisée. La frustration envers les mères qui persistent à dénoncer la violence conjugale est mise en lumière par des formulations subtilement péjoratives, telles que « [l]a mère continue à se considérer comme une victime de violence » [ma traduction]⁷² ou, comme dit au

⁷⁰ *Droit de la famille — 162424*, 2016 QCCS 4722 au para 12.

⁷¹ Jaffe et Crooks, *supra* note 29 à la p 9.

⁷² *Droit de la famille — 10936*, 2010 QCCS 1745 au para 138.

sujet de la même mère dans un cas ultérieur, « madame persiste à se décrire comme une victime de violence conjugale »⁷³. L'observation de l'expert selon laquelle la mère « se présente avec une aura de victime »⁷⁴, dans un cas cité ci-haut, dénote également un jugement négatif.

Le problème est, bien sûr, que le fait de *ne pas* révéler la violence conjugale met également en danger les mères et les enfants. Dans le cadre d'allégations réciproques de violence conjugale et d'aliénation parentale, les victimes de violence conjugale sont prises entre l'arbre et l'écorce.

Enfin, il convient également de mentionner que les cours d'appel peuvent ne pas prendre en compte un contexte de violence conjugale en raison d'une mauvaise exposition ou d'une déformation des faits. La violence conjugale est souvent euphémisée, déguisée ou présentée comme un simple conflit⁷⁵. Par conséquent, les tribunaux peuvent ne pas savoir que certains propos désignent une situation de violence conjugale. Notons par exemple une affaire qui parle de « comportements inappropriés à l'égard de madame »⁷⁶, une expression qui brouille la violence et le conflit. Les discours euphémiques sur la violence conjugale peuvent contribuer à sa disparition en appel.

⁷³ *Droit de la famille* — 123572, 2012 QCCS 6542 au para 12.

⁷⁴ *Droit de la famille* — 172056, 2017 QCCS 3992 au para 49.

⁷⁵ Michaël Lessard et Suzanne Zaccour, « Quel genre de droit? Autopsie du sexisme dans la langue juridique » (2017) 47:2/3 RDUS 227.

⁷⁶ *Droit de la famille* — 182288, 2018 QCCS 4677 au para 27.

LA VIOLENCE CONJUGALE EST JUGÉE SANS IMPORTANCE

Un autre scénario possible est que les juges ont connaissance de la violence du père, mais ne la jugent pas digne de mention. Il n'y a bien sûr rien de surprenant à ce qu'une cour d'appel ne relate pas tous les faits prouvés ou allégués en première instance, en particulier si l'enjeu n'est que procédural. Cependant, tous les jugements étudiés mentionnent le contexte d'aliénation parentale. En raison de la relation entre la violence conjugale et les allégations d'aliénation parentale, la perte d'une partie importante du contexte est problématique.

Comment peut-on considérer que la violence conjugale ne mérite pas d'être mentionnée ? En droit de la famille, il existe une croyance répandue selon laquelle la violence conjugale est sans importance, basée sur le double mythe selon lequel la violence conjugale cesse avec la séparation ou n'affecte pas l'enfant⁷⁷. Ces mythes mettent les femmes et les enfants en danger, surtout considérant que la *Loi sur le divorce* stipule que « le tribunal ne tient pas compte de la conduite antérieure d'une personne, sauf si cette conduite est liée à l'aptitude de la personne à agir à

⁷⁷ Voir Elizabeth A Sheehy, *Defending Battered Women on Trial: Lessons From The Transcripts*, Vancouver, UBC Press, 2013 à la p 221; Peter G Jaffe, Nancy KD Lemon et Samantha E Poisson, *Child Custody and Domestic Violence: A Call for Safety and Accountability*, Thousand Oaks (CA), Sage, 2003 à la p 9; Fiona Kelly, « Producing Paternity: The Role of Legal Fatherhood in Maintaining the Traditional Family » (2009) 21:2 Can J Women & L 315 (par exemple à la p 334).

titre de père ou de mère »⁷⁸. La Cour suprême a également affirmé que « [l]a conduite des parents, aussi méritoire ou répréhensible soit-elle, ne fait partie de l'analyse que si elle se rapporte à l'aptitude du parent à pourvoir aux besoins de l'enfant »⁷⁹. Les préoccupations du parent gardien en matière de sécurité sont entièrement marginalisées. Dans l'arrêt *Droit de la famille — 1969*⁸⁰, la Cour d'appel va plus loin en affirmant que l'aliénation parentale est pertinente pour l'analyse :

Or, la Cour suprême a précisé, dans l'arrêt *Goertz*, que « [la] conduite des parents, aussi méritoire ou répréhensible soit-elle, ne fait partie de l'analyse que si elle se rapporte à l'aptitude du parent à pourvoir aux besoins de l'enfant ». Ce sera le cas, par exemple, **lorsque le parent aura un comportement assimilable à l'aliénation parentale** ou cherchera à empêcher

⁷⁸ *Loi sur le divorce*, LRC 1985, c 3 (2^e suppl), art 9. De nouveaux amendements à la *Loi sur le divorce* doivent entrer en vigueur en mars 2021. L'article 16(5) indiquera alors que « [p]our déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal ne tient pas compte de la conduite antérieure d'une personne, sauf si cette conduite est liée à l'exercice du temps parental, de responsabilités décisionnelles ou de contacts avec l'enfant en vertu d'une ordonnance de contact ». *Loi modifiant la Loi sur le divorce, la Loi d'aide à l'exécution des ordonnances et des ententes familiales et la Loi sur la saisie-arrêt et la distraction de pensions et apportant des modifications corrélatives à une autre loi*, LC 2019, c 16, art 12.

⁷⁹ *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 RCS 27 au para 21, 134 DLR (4^e) 321.

⁸⁰ À noter que ce cas n'a pas été inclus dans les statistiques pour les fins de cette étude parce que l'aliénation parentale n'y est mentionnée en rapport avec ses faits.

l'exercice de contacts entre l'autre parent et l'enfant [gras ajoutés]⁸¹.

Dans les cas impliquant des allégations réciproques de violence conjugale et d'aliénation parentale, le parent qui allègue l'aliénation est privilégié par rapport à celui qui allègue la violence conjugale, ce qui peut expliquer la disparition de cette dernière.

Un cas accueillant l'appel d'un père d'une décision accordant à la mère des accès non supervisés illustre la disparition des faits relatifs à la violence conjugale. Le jugement d'appel relate l'implication de la DPJ auprès de la famille depuis que l'enfant a 8 mois. Résumant la décision de déclarer la situation de l'enfant compromise, la Cour d'appel écrit : « Dans son jugement, le juge Perreault souligne que la DPJ allègue des antécédents de négligence non résolus chez la mère et un problème de toxicomanie chez le père »⁸². Mais cette décision du juge Perreault avait également relevé la violence conjugale du père :

Au moment du signalement, le père avait suivi une thérapie pour sa toxicomanie. **Il est décrit comme impulsif et violent.** Il a des antécédents de trafic de drogue et de possession de stupéfiants. Après une relation de quatre ans, le père s'était pris un appartement, mais, dans les faits, demeurait toujours avec la mère. La mère justifiait les comportements du père, ne percevant pas **la**

⁸¹ *Droit de la famille* — 19698, 2019 QCCA 731 au para 15.

⁸² *Droit de la famille* — 162895, 2016 QCCA 1914 au para 4.

violence dont elle était victime [gras ajoutés]⁸³.

En résumant les faits pertinents relatifs à la situation du père, la Cour d'appel a donc mis l'accent sur la consommation de drogues plutôt que sur la violence conjugale. Il n'est pas possible de savoir si ce résumé douteux a eu un impact sur l'issue du litige, mais le choix des faits pertinents est pour le moins déroutant. Il suggère que la violence conjugale n'est peut-être pas ce qui marque les juges qui prennent des décisions quant à la garde d'un enfant.

Il vaut aussi la peine de souligner que, bien entendu, tous les facteurs mentionnés ci-haut peuvent également influencer des décisions de première instance. Cela signifie que même les cas où il n'y a aucun signe de violence conjugale à quelque niveau que ce soit (le « groupe B ») peuvent être des cas où la violence conjugale a « disparu » parce qu'elle n'a pas été plaidée ou a été jugée non pertinente.

En effet, d'autres études ont observé l'euphémisation, la déformation et l'effacement de la violence conjugale lors des procès ainsi que dans le processus de médiation⁸⁴. Dans l'un des cas étudiés, la Cour d'appel reproche d'ailleurs au juge de première

⁸³ *Protection de la jeunesse — 121767*, 2012 QCCQ 10587 au para 5.

⁸⁴ Voir Suzanne Zaccour, « Crazy Women and Hysterical Mothers: The Gendered Use of Mental-Health Labels in Custody Disputes » (2018) 31 *Can J Fam L* 57 [Zaccour, « Crazy Women and Hysterical Mothers »]; Lessard et Zaccour, *supra* note 75; Feresin et al, *supra* note 48; Neilson, *supra* note 46 à la p 127; Neilson, *Parental Alienation Empirical Analysis*, *supra* note 2; Sheehy et Boyd, *supra* note 3.

instance de ne pas avoir accordé une attention suffisante à la violence conjugale en ignorant le témoignage d'une des ex-partenaires du père relativement à la violence de ce dernier⁸⁵. Les violences conjugales sont minimisées et ignorées à toutes les étapes du litige familial.

LEÇON 3 : LA VIOLENCE CONJUGALE DOIT ÊTRE CORRECTEMENT IDENTIFIÉE DANS LES CAS D'ALIÉNATION PARENTALE

Nous avons vu que les tribunaux n'identifient pas toujours la violence conjugale dans les cas d'aliénation. Pourquoi est-ce important ? Dans cette section, nous verrons la différence que la violence conjugale peut ou devrait faire lorsque correctement identifiée et prise en compte.

La première chose à noter est que ce n'est pas parce que la violence contre la mère (ou l'enfant) est mentionnée qu'elle sera prise au sérieux. Les juges et les expertes peuvent toujours minimiser, excuser et neutraliser la violence familiale, comme dans un cas où la violence du père est écartée parce que l'enfant ne se remémore « que trois événements »⁸⁶.

Néanmoins, la violence conjugale a souvent le potentiel de changer la nature d'un cas d'aliénation parentale. Quelques groupes de cas peuvent illustrer ce point.

Examinons d'abord le cas *Droit de la famille — 181055*. Dans cette affaire, le père fait appel d'un jugement

⁸⁵ *Droit de la famille — 161960*, 2016 QCCA 1300 au para 98.

⁸⁶ *Droit de la famille — 20117*, 2020 QCCA 150 au para 40.

accordant la garde à la mère ; il demande un sursis à l'exécution provisoire du jugement⁸⁷. La Cour d'appel accorde le sursis, ce qui n'est que rarement possible⁸⁸. À la lecture des faits, on voit une affaire de fausses allégations de violences, un scénario commun dans le discours sur l'aliénation parentale :

Depuis leur séparation en 2010, les parties ont été confrontées à des litiges intenses et acrimonieux concernant la garde et le droit de visite de leurs deux enfants [...] Il ne fait aucun doute que la relation entre les parties a été à la fois toxique et troublante. De nombreux jugements ont été rendus dans ce dossier et de nombreux·ses expert·es ont participé à la préparation de longs rapports. **Il y a également eu de nombreuses interventions de la Protection de la jeunesse et de la police — en grande partie à la demande de la mère défenderesse — qui ont toutes conclu que les plaintes déposées contre le père appelant étaient infondées** [ma traduction, gras ajoutés]⁸⁹.

Le tribunal cite également une partie d'une décision antérieure qui reprochait à la mère d'avoir écarté le père de sa vie et de celle de ses enfants. Après avoir examiné ces faits, le tribunal écarté les allégations de violence familiale : « Ce n'est pas la première fois que Y allègue

⁸⁷ Voir *Droit de la famille* — 181055, 2018 QCCA 806 aux paras 1–2.

⁸⁸ Voir *ibid* aux paras 4–5.

⁸⁹ *Ibid* au para 9.

avoir été maltraité physiquement par son père. Toutes les demandes similaires antérieures ont été rejetées par la Protection de la jeunesse comme étant non fondées et résultant probablement d'une incitation de la mère défenderesse » [ma traduction]⁹⁰. De même, les souhaits de l'enfant de 12 ans ne sont pas pris en compte : « Ce n'est pas la première fois que Y indique qu'il souhaite vivre avec sa mère, bien que le dossier montre qu'il a changé d'avis à ce sujet à maintes reprises » [ma traduction]⁹¹. Le tribunal conclut « qu'un préjudice grave et irréparable résultera de l'éloignement de Y de son père et que la balance des inconvénients favorise l'octroi du séjour et donc le maintien du statu quo [de la garde partagée] » [ma traduction]⁹².

On nous présente donc une histoire comportant la pire forme d'aliénation : une mère qui invente des allégations de violence envers l'enfant pour l'empêcher d'avoir une relation avec son père.

Mais l'affaire est colorée par le choix des faits qui sont relatés et répétés. L'exclusion de la violence conjugale du récit fait apparaître le comportement de la mère comme irrationnel.

En examinant les décisions de première instance associées à la même famille, on peut voir émerger un autre récit potentiel. Non seulement la décision de première instance mentionne-t-elle des allégations de violence

⁹⁰ *Ibid* au para 15.

⁹¹ *Ibid* au para 18.

⁹² *Ibid* au para 20.

conjugale, mais elle présente aussi la description de la mère comme véridique :

Madame fait beaucoup de reproches à monsieur à l'effet qu'il est manipulateur. Je l'ai dit, c'est vrai qu'il implique les enfants dans les procédures. Il peut se montrer violent et crier. C'est un homme émotif, colérique et capable de faire des menaces. Tout ça, je le crois. **Il a insulté madame et l'a fait devant les enfants. Il lui a manifesté du mépris à plusieurs reprises.** Son attitude envers elle est souvent méprisante. Le Tribunal l'a vu même à la Cour. Ce sont là, je l'ai dit, des problèmes sérieux. Mais je suis d'avis que, dans les circonstances du présent cas, cela n'affecte pas la capacité du père d'assumer la garde [gras ajoutés]⁹³.

Ironiquement — mais comme cela arrive souvent dans les cas de violence conjugale — c'est en fait le comportement du père qui est « aliénant » : il insulte la mère en présence des enfants, il la méprise, et il implique les enfants dans la dispute⁹⁴. Pourtant, même si le père se montre à la fois violent et potentiellement aliénant, sa capacité parentale demeure intacte.

Une autre décision impliquant la même famille, rendue un an plus tard, déclare le père coupable d'outrage

⁹³ *Droit de la famille* — 114423, 2011 QCCS 7548, au para 48.

⁹⁴ Voir Meier, « A Historical Perspective », *supra* note 10 à la p 234 pour la proposition que les hommes violents ont des comportements « aliénants ».

« pour avoir envoyé à plusieurs reprises des courriels à la plaignante » en violation d'une ordonnance de la Cour⁹⁵. Le père est condamné à payer une somme punitive de 1100 dollars⁹⁶. L'affaire qui semblait concerner une mère acariâtre qui invente des allégations de violence par le père devient, avec un autre choix de faits, l'histoire d'un père qui harcèle la mère, aliène l'enfant et ne respecte pas les ordonnances du tribunal.

Un deuxième exemple similaire de transformation d'une affaire est celui de *Droit de la famille — 20370*⁹⁷. Là encore, il n'est pas fait mention de la violence conjugale dans la décision d'appel : l'affaire semble porter sur de fausses accusations de violence contre l'enfant.

Pourtant, examiner la décision de première instance révèle au moins un événement de violence physique en présence de l'enfant. Dans cette affaire, malgré les allégations de violence visant le père, la garde lui est confiée — et ce n'est même pas en raison d'une aliénation parentale démontrée. La Cour écrit : « Bien qu'il n'y ait aucune preuve d'aliénation parentale par Madame, le Tribunal y retrouve un certain parfum d'aliénation par la mère »⁹⁸.

Pourquoi ces affaires importent-elles ? Les allégations de violence à l'encontre des enfants qui sont jugées fausses et malveillantes sont le cheval de bataille de

⁹⁵ *Droit de la famille — 17473*, 2017 QCCS 947 au para 1.

⁹⁶ Voir *ibid* au para 14.

⁹⁷ *Droit de la famille — 20370*, 2020 QCCA 418.

⁹⁸ *Droit de la famille — 191105*, 2019 QCCS 2367 au para 73.

l'aliénation parentale. Pourtant, les allégations de violence envers les enfants qui semblent inexplicables prennent soudain beaucoup plus de sens (ou un sens différent) une fois que la violence conjugale est relatée, d'autant plus que la violence par le partenaire intime et la violence envers les enfants coexistent souvent⁹⁹. Les cas décrits ci-dessus témoignent de l'importance de contextualiser les comportements qui semblent aliénants et de tester l'explication concurrente de la violence conjugale et familiale. La violence conjugale modifie, sinon le résultat, à tout le moins le récit.

De même, la multiplication des procédures qui signalent une famille à « haut conflit » dans le paradigme de l'aliénation parentale peut être interprétée différemment dans le contexte de la violence conjugale. Le recours excessif aux tribunaux peut en lui-même constituer de la violence conjugale sous la forme de harcèlement judiciaire et de violence économique de la part du parent disposant de plus de moyens. La multiplication des procédures peut également s'expliquer par le fait que la mère protectrice cherche désespérément à protéger l'enfant contre le père violent, même si les coûts sont élevés, et ses chances de succès, maigres. Les tribunaux doivent identifier et interpréter correctement ces scénarios, faute de quoi ils continueront de servir aux hommes violents d'outil pour leur contrôle post-séparation.

Les tribunaux doivent également cesser de réprimander les deux parties ou d'encourager la médiation

⁹⁹ Voir par ex Carolyn Copps Hartley, « The Co-occurrence of Child Maltreatment and Domestic Violence: Examining Both Neglect and Child Physical Abuse » (2002) 7:4 Child Maltreatment 349.

en réponse à la multiplication des procédures. Dans l'affaire *Droit de la famille — 111373*, un cas où il n'est pas fait mention de la violence conjugale dans la décision d'appel, la Cour écrit :

Le retour à une approche plus conciliante de la part de chacun des parents serait sans nul doute plus bénéfique pour tous les intéressés. En matière matrimoniale, plus qu'en toute autre, les jugements des tribunaux ne sont pas la seule voie de résolution des difficultés. Des ententes raisonnables entre les parties, sous le signe de la compréhension et du respect mutuel, ont des vertus que les meilleures ordonnances ne sauraient remplacer¹⁰⁰.

Proposer la médiation à une mère qui, selon une décision antérieure, se considère comme une victime de violence conjugale¹⁰¹ ne tient pas compte du point de vue de la femme et présume, sans doute à tort, de sa capacité à négocier sur un pied d'égalité avec son ex-conjoint.

UN CAS DIVISÉ : ALIÉNATION PARENTALE CONTRE VIOLENCE CONJUGALE

Pour un exemple puissant de la raison pour laquelle la violence conjugale doit être identifiée et nommée, j'en viens maintenant à la seule décision d'appel divisée au sein de mon échantillon.

¹⁰⁰ *Droit de la famille — 111373*, 2011 QCCA 889 au para 35.

¹⁰¹ Voir *Droit de la famille — 123572*, 2012 QCCS 6542 au para 12.

*Droit de la famille — 112019*¹⁰² est un recours contre une décision accordant au père la garde de deux jeunes enfants (2 et 4 ans) suite au déménagement de la mère. Les juges majoritaires rejettent l'appel ; le juge dissident l'aurait accueilli et aurait rendu la garde des enfants à la mère.

Les juges majoritaires commencent leur décision par un récit minimaliste des faits qui n'inclut pas la violence conjugale¹⁰³:

- Les parties sont dans la vingtaine ;
- Elles ont vécu ensemble moins de trois ans ;
- Le père n'a pas beaucoup vu les enfants au cours de la première année suivant la séparation (les juges d'appel ne disent pas pourquoi — on est porté·e à supposer que c'est la faute de la mère compte tenu du rôle que l'aliénation parentale joue dans la décision) ;
- Les parties ont convenu que la mère aurait la garde;
- La mère a rencontré un homme sur Internet ;
- La mère et les enfants ont emménagé avec le nouveau petit ami dans une nouvelle ville ;
- Les parties se sont entendues pour que le père ait un accès toutes les deux fins de semaine.

¹⁰² *Droit de la famille — 112019*, 2011 QCCA 1308.

¹⁰³ Voir *ibid* aux paras 9–16.

En ce qui concerne la décision du juge de première instance d'accorder la garde au père¹⁰⁴, les juges d'appel reprennent avec approbation les observations qu'il a faites sur la base de la preuve :

- Le lien mère-enfant est très fort mais « pas nécessairement positif » ou « sain » si la mère tente d'exclure le père¹⁰⁵;
- Les enfants aiment leurs deux parents¹⁰⁶;
- Le juge de première instance craint de l'aliénation par la mère; le père est plus ouvert à l'implication de la mère¹⁰⁷;
- L'évaluation psychologique du père ne comporte pas seulement des éléments négatifs ; il y a aussi des éléments positifs¹⁰⁸;
- Bien que le père soit loin d'être parfait, il a changé¹⁰⁹ (mais on ne sait pas par rapport à quoi, car les juges majoritaires n'ont toujours pas mentionné la violence conjugale) ;
- La mère s'est entichée d'un nouveau type en clavardant en ligne ; elle n'a pas tenu compte de l'intérêt des

¹⁰⁴ Voir *ibid* au para 17.

¹⁰⁵ Voir *ibid* aux paras 28, 29.

¹⁰⁶ Voir *ibid* au para 31.

¹⁰⁷ Voir *ibid* aux paras 31, 34.

¹⁰⁸ Voir *ibid* au para 35.

¹⁰⁹ Voir *ibid* au para 40.

enfants ; elle a emménagé avec lui et a privé les enfants de leur père¹¹⁰;

- Les enfants développeront de meilleures relations avec leur famille élargie si le père a la garde.

Après avoir examiné le raisonnement du juge de première instance, les juges de la majorité concluent qu'il n'y a pas eu d'erreur justifiant une intervention.

Cette analyse, et surtout le récit des faits, occulte la nature réelle de l'affaire : la garde est accordée à l'ex-partenaire violent de la mère, malgré un accord entre les parents selon lequel la mère aurait la garde, pour la punir d'avoir emménagé avec un nouveau petit ami. La différence qu'un récit plus complet des faits peut faire est attestée par la décision du juge dissident.

En effet, le juge dissident voit les choses très différemment. Pour lui, il est impensable de priver des bambins de leur mère attentionnée sans motif sérieux : la décision du juge de première instance va à l'encontre du meilleur intérêt des enfants¹¹¹.

Le juge dissident approfondit les faits et raconte une histoire différente :

- Les parties ont vécu ensemble et ont eu un premier enfant¹¹²;

¹¹⁰ Voir *ibid* au para 47.

¹¹¹ Voir *ibid* au para 60.

¹¹² Voir *ibid* au para 61.

- Alors que la mère était enceinte de leur deuxième enfant, le père l'a agressée ; elle a dû fuir et trouver refuge chez les parents du père¹¹³;
- La mère a donné naissance à son deuxième enfant alors que les parties étaient séparées¹¹⁴;
- Une plainte au criminel a été déposée contre le père¹¹⁵;
- Le père a reconnu les faits et a accepté de ne pas contacter la mère ou les enfants¹¹⁶.

Dans le jugement dissident, ces faits sont très importants. La mère a raconté, et le père a admis, que ce n'était pas la première fois qu'il était violent envers elle. La violence conjugale est pertinente non seulement pour expliquer pourquoi le père n'a pas vu les enfants après la séparation, mais aussi comme un facteur important en soi¹¹⁷. Pour le juge dissident, la violence conjugale, une question ignorée par la majorité, est pertinente pour l'évaluation de la capacité parentale du père.

En ce qui concerne la décision de la mère de déménager dans une nouvelle ville, le récit des faits du juge dissident est une fois de plus très différent de ceux des juges de la majorité et du juge de première instance. Le paragraphe mérite d'être cité dans son intégralité, car il

¹¹³ *Ibid* au para 62.

¹¹⁴ Voir *ibid*.

¹¹⁵ *Ibid* au para 63.

¹¹⁶ *Ibid*.

¹¹⁷ Voir *ibid* au para 73.

présente le comportement de la mère comme compréhensible et raisonnable :

Après la séparation, l'appelante avait 25 ans et élevait seule ses deux enfants. Elle désirait évidemment refaire sa vie et rencontrer un homme. Elle eut de la chance puisqu'elle devint amoureuse d'un monsieur qui demeurait à ville D. Malheureusement, celui-ci ne pouvait quitter la [région de ville D] pour venir habiter à ville G. Pour son propre bonheur et celui de ses enfants, l'appelante décida d'aller vivre à ville D avec son amoureux. Avant de quitter ville G, elle tenta de communiquer avec l'intimé par Internet pour trouver un terrain d'entente quant à ses droits d'accès. Les parties se rencontrèrent dans un restaurant, mais il n'y eut pas d'entente si bien que l'intimé présenta une requête introductive d'instance afin d'obtenir la garde des enfants¹¹⁸.

Concernant le rapport psychologique sur le père, le juge dissident cite l'observation de l'expert selon laquelle le père pourrait devenir violent envers les enfants s'il devait s'occuper d'eux pendant une longue période¹¹⁹!

Ces faits ouvrent la voie à une analyse très différente de l'intérêt des enfants et des erreurs du juge de première instance. Le seul risque de violence paternelle devrait, à mon avis, mettre fin à toute question d'attribution

¹¹⁸ *Ibid* au para 69.

¹¹⁹ Voir *ibid* au para 74.

de la garde au père — pourtant, les juges de la majorité n'en parlent même pas. Pour le juge dissident, un père qui 1) est enclin à la violence et 2) n'a jamais pris soin des enfants, ni émotionnellement ni financièrement, ne devrait pas se voir accorder la garde¹²⁰. Le juge de première instance a commis une erreur, car il ne pouvait pas accepter que la mère de 25 ans ait le droit d'aller de l'avant dans sa vie, avec un homme rencontré sur internet¹²¹. Il a estimé que la mère n'était pas crédible, même si c'est le père qui avait menti¹²², et il s'est appuyé sur d'autres conclusions illogiques¹²³. Le juge dissident observe en outre qu'il est injustifié de séparer les enfants de la mère pour favoriser un contact occasionnel avec les grands-parents¹²⁴.

Il est intéressant de noter que le juge évalue le meilleur intérêt des enfants en se mettant à leur place :

Comme les deux enfants ne peuvent s'exprimer, il y avait lieu pour le juge de se mettre à leur place et de constater que l'appelante est une mère aimante et dévouée, que les enfants ont toujours été avec elle depuis leur naissance [...]. Me mettant à la place des deux enfants, je n'aurais pas grand désir d'aller vivre avec un homme qui s'est déjà porté à des voies de fait contre ma mère, qui l'a harcelée et menacée et qui a même

¹²⁰ Voir *ibid* aux paras 74, 78.

¹²¹ *Ibid* au para 81.

¹²² *Ibid* au para 88.

¹²³ *Ibid* au para 107.

¹²⁴ *Ibid* au para 93.

invité le conjoint de ma mère à se battre aux poings avec lui¹²⁵.

Faisant écho à mes commentaires ci-dessus selon lesquels la violence conjugale explique un comportement apparemment aliénant, le juge dissident estime que la violence du père explique et justifie le fait que la mère ne veuille pas le voir :

Le juge reproche à l'appelant d'avoir baptisé Y sans demander l'avis de l'intimé. Étant donné que les deux parties sont catholiques, le fait de ne pas avoir consulté le père n'est pas très pertinent. De plus, **étant donné que la mère était enceinte et qu'elle a été agressée par l'intimé, on peut comprendre qu'elle ne souhaitait pas le voir**. Peut-être aurait-elle pu l'informer de la date et de l'heure de la cérémonie religieuse, mais elle n'avait certainement pas l'obligation de l'inviter à la fête qui suivait la cérémonie religieuse. Il n'est pas inutile de dire que la partie requérante a bien invité à la fête les parents de l'intimé, avec lesquels elle est en bons termes même si ce n'est pas le cas pour l'intimé [gras ajoutés]¹²⁶.

Parce que les hommes violents dénigrent souvent leur ex-partenaire, la violence conjugale est également pertinente à la question du dénigrement — un comportement souvent pris comme un signe d'aliénation

¹²⁵ *Ibid* au para 91.

¹²⁶ *Ibid* au para 96.

parentale : « À dire vrai, étant donné la conduite de l'intimé jusqu'ici et son caractère, je crains beaucoup plus que l'intimé parle en mal de l'appelante que l'appelante détruisse l'image de l'intimé dans l'esprit des enfants »¹²⁷.

Même si le père est susceptible d'être violent *et* aliénant envers les enfants, la mère perd la garde. Comme c'est souvent le cas dans la logique tordue de l'aliénation parentale, l'objectif est censé être de protéger la relation des enfants avec les *deux* parents, mais en fait les tribunaux sacrifient le lien des enfants avec leur principale pourvoyeuse de soins pour protéger leur relation inexistante avec un père inapte¹²⁸.

Il n'y a rien de surprenant à ce que les tribunaux relatent les faits d'une manière qui étaye leur conclusion. Or, le refus des juges majoritaires de ne serait-ce que mentionner la violence conjugale place fermement l'affaire dans le paradigme de l'aliénation parentale. Les juges majoritaires peuvent alors présenter une mère égoïste qui a déménagé sans raison valable, et sont ainsi déchargés du fardeau de justifier l'utilisation controversée de l'aliénation parentale dans un contexte de violence. Par contraste, le récit des faits par le juge dissident présente une mère protectrice qui tente d'échapper à une relation violente et est punie d'avoir cherché à refaire sa vie — une mère qui,

¹²⁷ *Ibid* au para 106.

¹²⁸ Voir Meier, « A Historical Perspective », *supra* note 10 à la p 243. Sur l'importance accordée au but de protéger (voire de développer) la relation des pères avec les enfants, même en présence de préoccupations quant à la sécurité, voir aussi Fiona Kelly, « Enforcing a Parent/Child Relationship at All Cost? Supervised Access Orders in the Canadian Courts » (2011) 49:2 Osgoode Hall LJ 277.

du reste, a trois excellentes raisons d'obtenir la garde exclusive : la violence conjugale, l'accord préalable des parties et la capacité prouvée de s'occuper des enfants en tant que principale et même seule pourvoyeuse de soins.

Il est rare de voir une affaire en droit de la famille présentée sous deux angles diamétralement opposés : les dissidences sont rares, tout comme le sont les appels victorieux. Ce cas offre donc un éclairage précieux sur ce à quoi pourraient ressembler les affaires familiales si la violence conjugale était mentionnée et si on lui accordait la place centrale qu'elle mérite.

LEÇON 4 : CONSIDÉRER L'ALIÉNATION PARENTALE TOUT EN IGNORANT LA VIOLENCE CONJUGALE EST UNE FORME DE BIAIS SEXISTE

Les biais et préjugés sexistes sont un thème important dans la littérature sur l'aliénation parentale, et les chercheur·ses débattent de la mesure dans laquelle le paradigme de l'aliénation parentale pénalise les mères. Les études montrent invariablement que les mères sont plus susceptibles que les pères d'être accusées d'aliénation, mais certain·es attribuent ce déséquilibre à la répartition des rôles de parent gardien et parent non gardien, sans plus¹²⁹. En d'autres termes, comme l'aliénation parentale est plus souvent perpétrée par le parent qui a la garde des enfants, et comme les mères sont souvent le parent qui a la garde des enfants, il n'y aurait préjugé sexiste qu'en apparence.

¹²⁹ Bala, Hunt & McCarney, *supra* note 2 à la p 167.

S'il est vrai que les parents gardiens sont plus susceptibles d'être accusés d'aliénation (puisque'il s'agit d'une stratégie pour obtenir un changement de garde), l'aliénation parentale est tout de même articulée de manière à pénaliser les mères. Dans mon étude des cas d'aliénation parentale au Québec, par exemple, j'ai constaté que seules les femmes étaient considérées comme aliénantes en raison de comportements passifs ou inconscients, tels que le fait de ressentir certaines émotions comme du ressentiment, d'être surprotectrices et de réclamer la fin des contacts de l'enfant avec le père¹³⁰. Les pères jugés aliénants, par contraste, avaient commis des gestes tangibles et concrets en dehors du tribunal.

Cette étude met en lumière une autre facette du biais sexiste de l'aliénation parentale, soit le fait de privilégier le narratif de l'aliénation par rapport à celui de la violence conjugale¹³¹. Étant donné que les mères sont plus susceptibles d'être accusées d'aliénation parentale et les pères, plus susceptibles d'être accusés de violence conjugale, le fait de privilégier le paradigme de l'aliénation parentale constitue un biais sexiste. La préférence pour l'aliénation parentale ne peut être justifiée par un désir de protéger les enfants : même les principales aux théoricien·nes de l'aliénation reconnaissent que les effets à long terme de l'aliénation sur les enfants sont purement spéculatifs¹³², contrairement aux effets de l'exposition à la

¹³⁰ Voir Zaccour, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », *supra* note 2 à la p 1103.

¹³¹ Cela est également discuté dans Meier, « Getting Real About Abuse and Alienation », *supra* note 1.

¹³² Voir Johnston et Kelly, « Commentary on Walker et al », *supra* note 10 à la p 84.

violence conjugale. En d'autres termes, la préférence pour le récit « masculin » est une forme de biais sexiste.

Le parti pris pour le narratif de l'aliénation parentale est particulièrement problématique dans les cas d'allégations réciproques de violence conjugale et d'aliénation parentale, mais il est le plus évident dans certains cas où la mère accuse le père à la fois d'aliénation et de violence conjugale.

Un exemple est *Droit de la famille — 103138*. La décision de première instance indique que « la mère a dû appeler la police à plusieurs reprises. Le père la suivait malgré une ordonnance de protection. Trois procédures pénales sont en cours contre le père suite à des plaintes de la mère » [ma traduction]¹³³. Malgré ce contexte de violence conjugale, c'est le risque d'aliénation parentale qui survit en appel. La violence conjugale n'est pas mentionnée dans le résumé de la décision de la juge de première instance :

Bien qu'elle [la juge] considère que celui-ci [le père] a de bonnes relations avec X, elle est d'avis que si l'enfant reste au Québec, **la preuve démontre qu'il y a des risques d'aliénation parentale**. Les comportements de l'appelant au cours des derniers mois indiquent que cette possibilité existe et justifiaient les conclusions de la juge compte

¹³³ *Droit de la famille — 103756*, 2010 QCCS 6843, SOQUIJ AZ-50721040 au para 27.

tenu de l'ensemble de la preuve [gras ajoutés]¹³⁴.

Dans un autre cas, la mère allègue au procès « une violence conjugale extrême à son encontre qui a conduit à une dépression sévère, à l'anxiété et à un syndrome post-traumatique » [ma traduction]¹³⁵. Le juge du procès minimise la question : « Le fait que la mère souffrait de stress post-traumatique et d'une grave dépression à la suite de la relation toxique qu'elle a eue avec Monsieur n'est pas une raison en soi pour lui accorder la garde » [ma traduction]¹³⁶. Le juge estime en outre que la question de savoir s'il y a eu aliénation parentale par le père n'est « pas une question facile à résoudre » [ma traduction]¹³⁷, mais qu'il y a définitivement un conflit de loyauté¹³⁸. En appel, la violence conjugale n'est pas mentionnée — ni par le tribunal ni, semble-t-il, par la mère appelante¹³⁹. Les motifs d'appel portent exclusivement sur l'aliénation.

Privilégier le récit de l'aliénation parentale à celui de la violence conjugale peut avoir des conséquences dramatiques, car les deux paradigmes mettent l'accent sur des risques et des valeurs très différentes. Les histoires d'horreur abondent dans la littérature : pour prévenir la perte de la relation avec un parent, les tribunaux mettent l'enfant en danger et le séparent de son autre parent. Dans

¹³⁴ *Droit de la famille* — 103138, 2010 QCCA 2143 au para 16.

¹³⁵ *Droit de la famille* — 182879, 2018 QCCS 5992 au para 3.

¹³⁶ *Ibid* au para 32.

¹³⁷ *Ibid* au para 35.

¹³⁸ *Ibid* au para 36.

¹³⁹ *Droit de la famille* — 19803, 2019 QCCA 800.

l'un des cas étudiés, la mère a été condamnée à 6 mois d'emprisonnement pour ne pas avoir amené les enfants adolescent·es, qui refusaient d'y aller, dans un camp de vacances ! La Cour d'appel a rapidement suspendu l'exécution du jugement, et a constaté qu'il y avait eu des irrégularités de procédure et que la peine était excessive¹⁴⁰. Cependant, une décision rendue l'année suivante révèle que la mère, qui n'a eu aucun contact avec son fils depuis plus de deux ans, ne peut toujours pas reprendre contact¹⁴¹. Les conséquences négatives qui peuvent découler d'un constat d'aliénation parentale ne peuvent être exagérées.

Les préjugés sexistes existaient déjà dans les tribunaux de la famille avant l'invention de l'aliénation parentale. Cela signifie que les mères doivent non seulement faire face au risque d'accusation d'aliénation parentale, mais aussi à un contexte plus large dans lequel les femmes sont facilement jugées non crédibles et pathologiques¹⁴². Contrairement à la croyance populaire selon laquelle les mères obtiennent facilement la garde devant les tribunaux de la famille, les chances jouent en fait contre elles¹⁴³.

¹⁴⁰ *Droit de la famille* — 12551, 2012 QCCA 501.

¹⁴¹ *Droit de la famille* — 133731, 2013 QCCS 6621.

¹⁴² Zaccour, « Crazy Women and Hysterical Mothers », *supra* note 84.

¹⁴³ Voir Meier, « A Historical Perspective », *supra* note 10 à la p 245.

**LEÇON 5 : ON NE PEUT PAS SE FIER À UNE
« EXCEPTION DE VIOLENCE CONJUGALE » AU
PARADIGME DE L'ALIÉNATION PARENTALE**

Mon étude soutient l'argument selon lequel la violence conjugale ne peut être traitée comme une simple exception dans les cas d'aliénation parentale. Tout d'abord, la violence conjugale est davantage la norme que l'exception, étant donnée la forte proportion de cas dans lesquels on peut trouver des traces d'allégations de violence conjugale. Deuxièmement, la décision d'appliquer le cadre de l'aliénation parentale à moins qu'il n'y ait de la violence conjugale ou familiale ne peut pas fonctionner lorsque la violence est dissimulée. Ainsi, on ne peut se contenter, pour tenter de résoudre les problèmes liés à la théorie de l'aliénation parentale, d'avoir des règles relatives à l'aliénation parentale qui s'appliquent à moins qu'il n'y ait de la violence conjugale.

Cette conclusion devrait être prise au sérieux non seulement par les juges et les avocates, mais aussi par les expertes, les évaluateurs et les actrices du système de protection de l'enfance.

Rappelons que de nombreux·ses chercheur·ses ont exposé l'aliénation parentale comme étant principalement un moyen de réfuter des allégations de violence conjugale¹⁴⁴. D'autres considèrent que la violence conjugale et l'aliénation parentale existent indépendamment l'une de l'autre : Drozd et Olesen, par

¹⁴⁴ Voir Meier, « Getting Real About Abuse and Alienation », *supra* note 1 à la p 221. Voir aussi Peter G Jaffe, Claire V Crooks et Nicholas Bala, « A Framework for Addressing Allegations of Domestic Violence in Child Custody Disputes » (2009) 6:3/4 J Child Custody 169 à la p 176.

exemple, affirment que la violence conjugale et l'aliénation parentale peuvent coexister et que les deux hypothèses doivent être testées pour découvrir la raison d'un problème relationnel¹⁴⁵.

Selon la théorie de Kelly et Johnston, les enfants qui rejettent un parent « en raison d'antécédents de violence, d'abus ou de négligence par ce parent doivent être clairement distingués des enfants aliénés » [ma traduction]¹⁴⁶. Mais est-il suffisant de distinguer l'aliénation parentale du rejet justifié, si les tribunaux québécois ne se donnent pas la peine de vérifier l'hypothèse concurrente du rejet justifié avant de conclure qu'un parent est aliénant¹⁴⁷ ? Comme le note Joan Meier, « virtuellement tous les articles sur l'aliénation et la violence admettent en théorie ce principe : s'il y a violence avérée, il n'y a pas d'aliénation » [ma traduction]¹⁴⁸. Mais puisque des allégations de violence infondées sont considérées comme une preuve d'aliénation, et puisqu'on reproche aux femmes de réagir de façon excessive même lorsque la violence conjugale est démontrée, le problème demeure.

Pour Meier, les modèles qui demandent aux évaluateurs de choisir entre aliénation et violence sont

¹⁴⁵ Voir Leslie M Drozd et Nancy Williams Olesen, « Is It Abuse, Alienation, and/or Estrangement?: A Decision Tree » (2004) 1:3 J of Child Custody 65.

¹⁴⁶ Kelly et Johnston, *supra* note 9 à la p 253.

¹⁴⁷ Voir Zaccour, « Parental Alienation in Quebec Custody Litigation », *supra* note 2 aux pp 1073, 1107.

¹⁴⁸ Meier, « Getting Real About Abuse and Alienation », *supra* note 1 à la p 242.

dangereux, car « le fait de considérer l'aliénation parentale comme une préoccupation équivalente aux violences familiales [...] banalise nécessairement les allégations de violence » [ma traduction]¹⁴⁹. La chercheuse recommande d'évaluer d'abord la violence « chaque fois qu'il y a des allégations d'abus » [ma traduction]¹⁵⁰, et de n'évaluer l'aliénation qu'« après que les abus aient été écartés » [ma traduction]¹⁵¹. Elle ajoute que « lorsque les allégations de violence ne sont pas confirmées, les allégations elles-mêmes ne devraient pas être considérées comme une preuve d'aliénation » [ma traduction]¹⁵². Les autres actions protectrices de bonne foi, telles qu'appeler la DPJ ou amener l'enfant à suivre une thérapie, devraient également être exclues de la définition de l'aliénation¹⁵³. Les suggestions que fait Meier sont indispensables si l'on veut minimiser les injustices causées par le paradigme de l'aliénation parentale.

Je propose d'aller plus loin : les préoccupations relatives à la violence conjugale devraient *toujours* être au premier plan, qu'elle soit alléguée ou non. Les tribunaux confrontés à des cas d'aliénation parentale alléguée devraient savoir que, même si le dossier n'en contient aucune trace, la violence conjugale peut toujours être présente. Ils ne devraient pas exclure la violence conjugale simplement parce que la mère ne l'a pas mentionnée ou

¹⁴⁹ *Ibid* à la p 221.

¹⁵⁰ *Ibid* à la p 242.

¹⁵¹ *Ibid* à la p 220.

¹⁵² *Ibid* à la p 243.

¹⁵³ *Ibid* à la p 230.

parce qu'elle n'est pas apparente d'une autre manière dans le dossier.

Concrètement, le dépistage de la violence conjugale doit avoir lieu dans tous les cas, même lorsque la violence conjugale n'est pas alléguée¹⁵⁴. Par exemple, lorsque les tribunaux sont confrontés à des comportements prétendument aliénants de la part d'une mère¹⁵⁵, ils doivent d'abord se demander si son comportement peut s'expliquer par la violence conjugale et s'il serait compatible avec une tentative de se protéger et de protéger son enfant.

Plus généralement, nous devons également réfléchir à la façon dont le droit et les chercheur·es influent·es définissent l'aliénation parentale. Pour que le droit de la famille puisse garantir la sécurité des femmes et des enfants, bien des astres doivent s'aligner : la violence conjugale doit être alléguée, identifiée, résolue et traitée de manière appropriée. Ce n'est pas la réalité de nos tribunaux. Ainsi, la communauté juridique ne peut pas supposer que les enjeux de violence conjugale se règlent simplement d'eux-mêmes. Un effort conscient doit être fait pour développer des règles juridiques sensibles à ce contexte (potentiellement caché).

Il existe de solides arguments en faveur de la simple élimination du concept d'aliénation parentale du droit de la

¹⁵⁴ Cela ressemblerait au devoir des « family dispute resolution professionals » (professionnel·les en résolution des différends familiaux) en Colombie-Britannique de faire un dépistage de la violence conjugale sous le *Family Law Act*, SBC 2011, c 25, art 8.

¹⁵⁵ Je n'ai pas trouvé la moindre trace, dans toutes les décisions étudiées, de disparition de violence conjugale envers le père.

famille. Mais si ce concept doit continuer à être utilisé par les tribunaux et les évaluateurs, il nous faut une définition qui tienne compte de la violence conjugale. Le droit relatif à l'aliénation parentale — de sa définition à ses conséquences — doit être construit en tenant compte de la violence conjugale non divulguée. C'est loin d'être le cas aujourd'hui, car des comportements tels que demander la garde complète, déménager dans un refuge pour femmes ou dire que le père est dangereux peuvent tous être considérés comme de l'aliénation.

Si nous ne pouvons obtenir un cadre pour l'aliénation parentale qui fonctionne pour les cas de violence conjugale non révélée, c'est-à-dire un cadre qui garantirait la sécurité des mères et des enfants, alors peut-être est-il effectivement temps de renvoyer ce concept aux oubliettes.

CONCLUSION

Dans un autre article, j'ai avancé qu'il faut placer la violence conjugale au cœur des réflexions sur les règles en droit de la famille, c'est-à-dire qu'il faut donner la priorité aux enjeux de violence conjugale et traiter les situations de violence comme des cas paradigmatiques plutôt qu'exceptionnels¹⁵⁶. Prioriser les considérations en lien avec la violence conjugale est d'autant plus important dans les cas d'aliénation parentale, étant donné l'utilisation fréquente du concept par les pères violents et son histoire

¹⁵⁶ Voir Suzanne Zaccour, « All Families Are Equal, but Do Some Matter More than Others: How Gender, Poverty, and Domestic Violence Put Quebec's Family Law Reform to the Test » (2019) 32:2 Can J Fam L 425.

en tant qu'outil servant à marginaliser les préoccupations des mères en matière de sécurité.

Les spécialistes de l'aliénation parentale rejettent cette méthode et défendent leur théorie en affirmant qu'elle ne s'applique pas aux circonstances de violence familiale. Or, malgré les apparences, la violence conjugale ne peut être traitée comme un cas exceptionnel — pas dans le droit de la famille en général, et encore moins dans les cas d'aliénation parentale. Dans cette étude sur les cas d'aliénation parentale en appel, 78% des cas semblaient ne comporter aucune allégation ou trace de violence conjugale. Pourtant, des décisions antérieures concernant la même famille ont révélé qu'au moins 59% des cas d'aliénation impliquaient un enjeu de violence conjugale. Il y a donc un fort risque que les cours d'appel — et les juges et chercheur·ses qui les lisent — considèrent l'aliénation parentale comme une question sans rapport avec la violence conjugale, alors même que l'aliénation parentale reste *principalement* alléguée dans les affaires liées à la violence conjugale.

Mon article envoie donc une mise en garde aux chercheur·ses et aux juges qui croient qu'il faut traiter les cas de « pure » aliénation parentale différemment des cas impliquant des allégations réciproques de violence conjugale et d'aliénation parentale. Nous ne pouvons pas réfléchir l'aliénation parentale sans tenir compte de la violence conjugale, et cela s'applique même aux théories pour lesquelles un constat de violence conjugale exclut un constat d'aliénation parentale.

L'aliénation parentale et la violence conjugale ne sont pas des domaines d'études distincts.