

Mémoire sur la médiation préalable en matière de divorce (1997)

INTRODUCTION

Lorsque survient une rupture, il est évident que les relations entre les parties en cause ne sont pas nécessairement au beau fixe. On sait qu'une rupture, même dans les meilleures conditions, est toujours difficile à vivre et qu'elle est aussi synonyme, dans bien des cas, de démarches juridiques et de précarité financière. Le contexte juridique tel qu'il existe actuellement encourage la confrontation. Plutôt que de s'entendre, les parties cherchent à maximiser les gains contre l'autre. Cette procédure, en plus d'être lourde, crée un sentiment d'insatisfaction de part et d'autre.

Depuis longtemps, nous de la Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec (FAFMRQ) demandons que la procédure soit allégée en ce qui concerne les affaires familiales. La FAFMRQ est un organisme provincial sans but lucratif qui a plus de 20 ans d'existence et dont la mission première est la défense des droits des familles monoparentales et recomposées du Québec. La FAFMRQ regroupe plus de 45 associations de familles monoparentales et recomposées à travers la province et rejoint plus de 20 000 personnes.

Nous ne pouvons donc que nous réjouir que des mesures soient mises en place afin de faciliter les règlements lors du divorce ou des révisions. Le projet de loi 65, propose une médiation gratuite obligatoire comme préalable à la comparution en cour. La médiation comme telle existe depuis plusieurs années au Québec. Elle est basée sur la négociation contrairement au système juridique qui est basé sur la confrontation. En fait, la médiation, tente de faire en sorte que les adultes prennent eux mêmes leurs décisions avant de s'en remettre au juge.

Cependant, nous avons certaines réserves et inquiétudes. C'est ce que nous vous présenterons dans ce mémoire.

LE PROCESSUS DE MÉDIATION

Le caractère obligatoire La médiation se définit comme étant une «démarche volontaire d'un couple visant à résoudre, par consensus, des conflits matrimoniaux et familiaux présents et futurs, telles que l'identification et la réorganisation des besoins de chaque membre de la famille, tant sur le plan financier que légal et interpersonnel. Cette démarche se fait avec l'aide d'une tierce personne qualifiée et impartiale, le médiateur ou la médiatrice, dont la tâche vise l'établissement, par les parties elles-mêmes, de solutions acceptables et viables.¹» Toutes les définitions sont unanimes, le processus de médiation est basé sur la coopération. Elle ne peut donc s'imposer.

La loi 65, par son caractère obligatoire, rend caduque l'esprit même de la médiation. Nous sommes d'avis que la médiation repose essentiellement sur la participation volontaire des parties et qu'en conséquence seulement la première séance devrait être obligatoire. Après la première séance, le choix de poursuivre ou non le processus devrait être fait par les parties en cause. Le processus devrait être complété en six séances gratuites. Un élargissement d'une ou deux séances devrait être prévu à un taux pré-déterminé s'il est nécessaire à une entente. Nous croyons que le simple fait que la médiation soit gratuite est un incitatif suffisant pour encourager les personnes à

privilegier cette avenue et le fait que celles-ci se sentent libres et parties prenantes du processus constitue un facteur fondamental de succès.

La loi prévoit des exceptions pour des motifs sérieux notamment en ce qui a trait à la violence familiale, à l'incapacité d'une des parties et au fait que l'une d'elles réside hors Québec. Nous nous questionnons sur ce que signifie «l'incapacité» relativement à ce projet de loi. Est-ce l'état psychologique des personnes? Tiendra-t-on compte de la vulnérabilité des personnes? Ou est-ce seulement l'état mental dont il est ici question? Compte tenu que la violence n'est pas toujours admise et difficilement détectable il se peut qu'une seule rencontre ait des conséquences graves. Pour éviter toute confrontation inutile ou même dommageable, nous sommes d'avis que l'article 814.3 devrait être élargi et clarifié pour tenir compte de cette réalité. Ainsi l'incapacité d'une des parties pourrait être remplacée par : l'état psychologique, psychique ou émotif d'une des parties.

Le divorce C'est au moment du divorce que la médiation soulève le plus d'inquiétudes puisqu'il s'agit de partager les acquis et de négocier la garde et la pension alimentaire pour la première fois. En ce qui concerne le patrimoine familial, l'entente est finale et ne pourra plus être révisée par la suite. Il est important que les médiateurs et médiatrices soient très vigilants dans le partage des biens et qu'ils s'assurent que les personnes connaissent les conséquences du partage (à plus long terme comme renoncer à un RÉÉR).

Les recours subséquents C'est, selon nous, lors des révisions que ce projet de loi prend tout son sens. Si les parties s'entendent, plus besoin de retourner en cour pour faire homologuer une entente de révision. Il s'agira simplement de déposer la requête auprès du greffier spécial qui l'officialisera.

Avec la défiscalisation et la loi 68 sur la fixation des pensions alimentaires pour les enfants qui sera en vigueur en mai 1997, nous croyons que la procédure sera nettement améliorée et qu'il sera possible de régler la plupart des cas hors cour. Le projet de loi, qui vient de pair avec la défiscalisation et la fixation, permettra aux personnes de faire réviser leur jugement tout en limitant les coûts et les procédures.

DES ÉQUIPES MULTIDISCIPLINAIRES

Pour éviter des problèmes tels l'engorgement et les délais d'attente, nous sommes d'avis que l'entrée en vigueur de ce service doit se faire progressivement. Des Centres multidisciplinaires de médiations devraient être disponibles dans toutes les régions du Québec avant que la loi ne soit en vigueur. En créant des Centres multidisciplinaires de médiation, il sera possible de regrouper des professionnels provenant tant du secteur légal que psychosocial. Ces Centres pourraient également devenir d'importants lieux d'information et de référence en matière familiale.

Néanmoins, afin de bien s'assurer que l'aspect légal et psychosocial sont bien couverts, nous proposons que la médiation se fasse par deux personnes, un homme et une femme, l'un provenant du milieu légal et l'autre du secteur psychosocial. Cette recommandation s'inscrit dans une perspective d'égalité entre les hommes et les femmes. Car il ne faut pas oublier que la rupture amène son lot de problèmes et de réalités. Ce sont, entre autres, la précarité économique des femmes surtout, la double tâche du parent gardien (80% des cas ce sont les femmes), et le fait que pour en finir au plus vite, les femmes ont souvent tendance à abandonner ou à modifier leurs demandes.

Le contenu de la séance obligatoire La première séance obligatoire devra permettre aux

parties d'apprendre ce qu'implique le processus de médiation, d'en connaître les avantages et les inconvénients. Cette séance devrait aussi permettre aux personnes de se familiariser avec l'esprit des lois touchant le partage du patrimoine (146), la pension alimentaire (68, 60) et les mesures d'urgence ou provisoires.

Il est possible de fonder beaucoup d'espoir en une séance d'information obligatoire bien faite dont le volet explicatif des droits des parties est convenablement préparé. En effet, malgré les conflits, un couple pourra ainsi comprendre de quelle marge de manoeuvre il dispose, selon la loi, pour régler ses différends et opter nettement pour la médiation.

Dans un même ordre d'idée, nous aimerions que l'article 815.5 soit modifié afin que, non seulement le consentement soit libre, mais également éclairé. Ainsi, l'article pourrait se lire comme suit:

«Chaque fois qu'il statue sur une entente qui lui est soumise dans le cadre d'une demande régie par le présent titre, le tribunal vérifie notamment si elle préserve suffisamment l'intérêt des enfants, le cas échéant, et s'assure que les parties connaissent bien leurs droits et que leur consentement a été donné sans contrainte.»

Les médiateurs et médiatrices La Loi 65 accorde une reconnaissance légale importante à la médiation familiale. Cette reconnaissance devrait, selon nous, être assortie à certaines normes de pratique afin de protéger les utilisateurs. Ainsi, les médiateurs devraient être tenus, entre autres :o de s'assurer qu'il existe un équilibre de pouvoirs entre les parties; en présence d'un net déséquilibre des forces, ils devraient immédiatement mettre un terme à la médiation;o de suggérer aux parties de requérir à des services professionnels si nécessaire;o d'être sensible aux iniquités;o de s'assurer que les discussions ont lieu dans un climat de respect mutuel;o d'être particulièrement vigilant au bien-être des enfants.

La mise sur pied d'un Comité de suivi Nous croyons qu'il est primordial qu'un Comité de suivi soit créé afin d'évaluer le processus, d'apporter des correctifs ou de faire des ajustements lorsque nécessaire. Ce Comité devra être composé de groupes ou organismes concernés par la médiation dont, des représentants des utilisateurs.

EN RÉSUMÉ

La Fédération des associations de familles monoparentales aimerait porter à votre attention les recommandations suivantes: Comme l'esprit même de la médiation est la coopération, nous recommandons que seulement la première séance soit obligatoire; La première séance devrait être informative pour permettre aux personnes de mieux connaître leurs droits et obligations; Ainsi, l'article 815.5 pourrait se lire comme suit:

«Chaque fois qu'il statue sur une entente qui lui est soumise dans le cadre d'une demande régie par le présent titre, le tribunal vérifie notamment si elle préserve suffisamment l'intérêt des enfants, le cas échéant, et s'assure que les parties connaissent bien leurs droits et que leur consentement a été donné sans contrainte.»

Comme la violence conjugale est difficilement détectable et, que dans ces cas particuliers, la médiation peut être plus nocive qu'utile, nous recommandons que les exceptions prévues à la loi soient élargies; Ainsi à l'article 814.3, l'incapacité d'une des parties pourrait être remplacée par: l'état psychologique, psychique ou émotif d'une des parties. Que la mise en application de la loi se fasse progressivement dans toutes les régions du Québec; Que les services soient offerts par des Centres multidisciplinaires; Qu'on privilégie une co-médiation (un homme et une femme) l'un des médiateurs

provenant d'une profession axée sur l'aspect psychosocial et l'autre sur l'aspect légal;
Qu'on donne des normes uniformes et légales à la pratique dans le but de protéger les utilisateurs;
Qu'un Comité de suivi soit créé pour évaluer et corriger le processus;
Qu'une vaste campagne d'information soit mise sur pied afin de sensibiliser la population sur le processus.

CONCLUSION

Nous, de la Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec, croyons qu'il est important de réduire les tensions au moment du divorce ou de la séparation. Il est de l'intérêt de l'enfant lui-même que ses parents maintiennent les meilleures relations possibles entre eux. En ce sens, la médiation est une excellente solution puisqu'elle est basée sur la négociation et non pas sur la confrontation.

Néanmoins, nous sommes en faveur de privilégier la médiation plutôt que de l'imposer. Nous croyons que l'imposer entraînerait des coûts inutiles d'autant plus qu'il y a pas d'obligation de résultats. Sa gratuité, une meilleure connaissance de ce qu'elle est et des lois devraient constituer un incitatif suffisant pour que plusieurs personnes soient tentées d'y avoir recours.

Nous croyons qu'il est important que la mise en place des Centres de médiations ait lieu d'une manière progressive afin d'éviter des problèmes qui ne pourraient que nuire à cette nouvelle façon de faire.

De plus, comme les mentalités sont difficiles à changer, nous croyons que l'entrée en vigueur de la loi sur la médiation devrait être précédée d'une vaste campagne d'information.

Note 1 : KURTZMAN, L. et al., La Médiation communautaire au service des familles recomposées, Université du Québec à Montréal, 1995, p.13