



ÉTUDE SUR LE DÉMÉNAGEMENT DES PARENTS APRÈS LE DIVORCE OU LA SÉPARATION



Le contenu de cette publication ou de ce produit peut être reproduit en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sous réserve que la reproduction soit effectuée uniquement à des fins personnelles ou publiques, mais non à des fins commerciales, et cela sans frais ni autre permission, à moins d'avis contraire.

On demande seulement :

de faire preuve de diligence raisonnable en assurant l'exactitude du matériel reproduit ;

d'indiquer le titre complet du matériel reproduit et le nom de l'organisation qui en est l'auteur ;

d'indiquer que la reproduction est une copie d'un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n'a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l'appui de celui-ci.

La reproduction et la distribution à des fins commerciales est interdite, sauf avec la permission écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le ministère de la Justice du Canada à l'adresse www.justice.gc.ca.

©Sa Majesté la Reine du chef du Canada
représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2014

ISBN 978-0-660-22358-2

Cat. No. J4-36/2014F-PDF

Étude sur le déménagement des parents après le divorce ou la séparation

Préparée par :

Nicholas Bala, L. S. M., B. A., J. D., LL. M.
Lorne D. Bertrand, Ph. D.
Andrea Wheeler, M. A., candidate de 2013 au J. D., Université Queen's
Joanne J. Paetsch, B.A., et
Erin Holder, B.A., J.D. candidate de 2013 au J. D., Université Queen's

Présentée au :

Section de la famille, des enfants et des adolescents
Ministère de la Justice du Canada

2012

*Les opinions exprimées dans ce document sont uniquement celles des auteurs
et ne représentent pas nécessairement celles de
l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille
ou du ministère de la Justice du Canada.*

Also available in English

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	V
RÉSUMÉ.....	VI
1.0 INTRODUCTION.....	1
1.1 L’objectif du projet.....	1
1.2 La méthodologie.....	2
1.2.1 L’analyse documentaire.....	2
1.2.2 L’analyse de la jurisprudence canadienne.....	2
1.2.3 Le recensement des données canadiennes actuelles.....	2
1.3 Les limites.....	3
1.4 La structure du rapport.....	3
2.0 ANALYSE DOCUMENTAIRE.....	5
2.1 La nature des litiges causés par le déménagement et les approches juridiques divergentes.....	5
2.2 Le défi rattaché au règlement de litiges causés par le déménagement.....	8
2.3 Les études portant sur les effets du déménagement.....	8
2.4 Des études de cas de déménagement.....	14
2.5 Résumé : les défis relatifs à l’application de la recherche et des prévisions.....	19
3.0 ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE CANADIENNE.....	23
3.1 Le cadre juridique.....	23
3.1.1 Dispositions de la <i>Loi sur le divorce</i> — Le critère de l’intérêt supérieur.....	23
3.1.2 L’approche de « l’intérêt supérieur » préconisée par <i>Gordon c. Goertz</i>	24
3.2 Méthodologie.....	27
3.3 Tendances et facteurs liés aux cas de déménagement.....	27
3.3.1 Le nombre de cas de déménagement croît, alors que le taux de succès demeure constant.....	27
3.3.2 Ce sont surtout les mères qui présentent les demandes.....	29
3.3.3 Les raisons justifiant la demande de déménagement.....	29
3.3.4 Cas corroboré de violence familiale — Un facteur important.....	30

3.3.5	Déménagements à l'intérieur d'une province, à l'intérieur du pays ou hors frontières.....	33
3.3.6	Les relations entre l'enfant et le parent qui déménage et l'autre parent : statut de la garde	34
3.3.7	Âge de l'enfant.....	36
3.3.8	Choix de l'enfant.....	38
3.3.9	Conduite de la personne présentant la demande : le « parent coopératif » par opposition au « parent au comportement indésirable »	40
3.3.10	Clauses restrictives sur la résidence.....	41
3.4	Le rôle des experts et de l'avocat des enfants	42
3.4.1	Un rôle limité pour les professionnels de la santé mentale.....	42
3.5	Étape des procédures.....	45
3.5.1	Ordonnances provisoires.....	45
3.5.2	Décisions rendues par les cours d'appel : retenue à l'égard des décisions de première instance.....	46
3.6	Résumé.....	47
4.0	ANALYSE DES DONNÉES CANADIENNES EXISTANTES	51
4.1	Les données des recensements	51
4.1.1	Les tendances en matière de mobilité.....	52
4.1.2	Profil actuel.....	55
4.2	Les données de l'Enquête sociale générale	59
4.3	Sondage auprès de professionnels.....	61
4.4	Résumé.....	64
5.0	DISCUSSION ET CONCLUSIONS	67
5.1	Résumé de la documentation et des données canadiennes en matière de déménagement des parents.....	67
5.2	Les défis de la réforme du droit en matière de déménagement.....	69
5.3	Suggestions de recherches futures.....	73
	BIBLIOGRAPHIE.....	76

LISTES DES FIGURES ET DES TABLEAUX

Tableau 3.1	Cas de déménagement et taux de succès : Canada	27
Figure 3.1	Nombre de cas par année au Canada, de 2001 à 2010.....	28
Figure 3.2	Incidence des allégations de violence familiale dans les cas de déménagement..	32
Figure 3.3	Incidence des arrangements de garde dans les cas de déménagement.....	35
Figure 3.4	Incidence du choix de l'enfant sur le taux de succès des déménagements.....	40
Figure 4.1	Pourcentage de la population ayant déménagé selon l'état matrimonial et l'année de recensement ^a	53
Figure 4.2	Pourcentage de la population sans enfant ayant déménagé selon l'état matrimonial et l'année de recensement ^a	54
Figure 4.3	Pourcentage de la population avec enfants âgés de 5 à 18 ans ayant déménagé, selon l'état matrimonial et l'année de recensement ^a	55
Tableau 4.1	Statut de mobilité cinq ans auparavant, selon l'état matrimonial pour les périodes de recensement de 2001 et de 2006 ^a	56
Figure 4.4	Pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq dernières années selon l'état matrimonial	57
Figure 4.5	Pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq dernières années selon le sexe et l'état matrimonial.....	58
Figure 4.6	Pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq dernières années selon le lieu de déménagement et l'état matrimonial.....	59
Figure 4.7	Distance séparant en 2001 la résidence de l'enfant de celle du parent non gardien, selon le parent gardien	60
Figure 4.8	Distance séparant en 2006 la résidence de l'enfant de celle du parent non gardien, selon ce dernier	61
Tableau 4.2	Perceptions des répondants sur la fréquence à laquelle des motifs précis sont invoqués dans les dossiers où le déménagement des parents est en cause, 2006 et 2004.....	62
Tableau 4.3	Perceptions des répondants relatives aux motifs mentionnés dans les dossiers où le déménagement d'un parent est source de problème et fréquence de ces motifs, pour 2006 et 2004.....	63

REMERCIEMENTS

Les auteurs désirent remercier certaines personnes qui ont apporté une contribution précieuse au présent projet de recherche. D'abord, nous tenons à exprimer notre gratitude à madame Cherami Wichmann, chargée de projet du ministère de la Justice du Canada, pour ses conseils et son aide tout au long du projet. Nous souhaitons également témoigner notre gratitude à mesdames Claire Farid et Angela Severson, toutes deux également du Ministère, pour leur contribution au projet. Un certain nombre de personnes au ministère de la Justice du Canada ont révisé l'ébauche du rapport final, et nous les remercions pour leurs observations.

Nous voulons remercier monsieur Joseph P. Hornick, directeur général de l'Institut canadien de recherche sur le droit de la famille (ICRDF), pour ses conseils au cours de ce projet. De plus, nous remercions madame Leslie MacRae-Krisa de l'ICRDF pour sa révision de l'ébauche préliminaire de l'analyse documentaire.

Le présent projet a été financé par le ministère de la Justice du Canada. L'ICRDF est subventionné par l'Alberta Law Foundation.

RÉSUMÉ

L'objectif du projet

Les affaires qui soulèvent la question de savoir si les parents peuvent déménager avec leur enfant à la suite de la séparation ou du divorce comptent parmi les plus litigieuses et les plus difficiles auxquelles est confronté le système de justice familiale. Les cas de déménagement entraînent de profondes répercussions sur la vie des parents et des enfants. Ils s'avèrent également ardues pour les juges, les avocats et le système de justice, car dans de nombreuses situations, les arrêts-clés et la législation ne fournissent que très peu de directives. Les ouvrages en sciences sociales demeurent limités et fournissent peu d'indications utiles sur les nombreuses problématiques auxquelles sont confrontés les décideurs et les responsables des politiques. En outre, très peu de données statistiques sont accessibles.

En décembre 2010, le ministère de la Justice du Canada a publié un appel d'offres relativement à un petit projet de recherche portant sur le déménagement des parents à la suite de la séparation ou du divorce. En mars 2011, le ministère de la Justice a attribué un marché à l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) afin que ce dernier entreprenne une étude et établisse un rapport ayant trait à la recherche et aux ouvrages canadiens et étrangers portant sur le déménagement. L'ICRDF était également chargé de mener une recherche pour trouver tout élément pertinent dans les banques de données du gouvernement fédéral et pour effectuer une analyse des tendances qui se dégagent de la jurisprudence canadienne.

La méthodologie

Diverses activités interdépendantes de recherche ont été réalisées aux fins de la présente étude. Ces activités étaient axées, notamment, sur la recherche et l'étude des ouvrages en sciences sociales traitant du déménagement des parents, la recherche et l'analyse des décisions des tribunaux canadiens en matière de déménagement des parents et l'établissement de rapports relatifs à toute information pertinente provenant des banques de données actuelles du gouvernement fédéral. Ces documents ont été analysés, synthétisés et structurés dans le présent rapport. Dans la conclusion, nous cernerons les lacunes observées dans la documentation et proposerons des recherches qui pourraient être menées pour les combler.

Résumé des conclusions

- Au cours de la dernière décennie, on a constaté une légère augmentation du nombre de jugements rendus par les tribunaux canadiens en matière de déménagement. Toutefois, le « taux de succès » des déménagements est resté essentiellement constant, se situant juste au-dessus de 50 %.
- La plupart des chercheurs admettent désormais que le déménagement à la suite de la séparation présente un « facteur de risque » pour les enfants. Ils reconnaissent que, dans

certaines mesures, les enfants qui déménagent après la séparation éprouvent généralement plus de difficultés que ceux qui ne déménagent pas. Toutefois, aucune recherche ne démontre que des effets négatifs se font ressentir en raison du déménagement, ou que les enfants qui ont en fait déménagé se seraient mieux portés s'ils n'avaient pas déménagé. Les études portant sur les enfants et les jeunes adultes ayant déménagé n'ont pas examiné s'il y avait une possibilité de ne pas déménager, et elles ont encore moins essayé d'évaluer les répercussions qui auraient été causées par le fait de ne pas déménager. De plus, les données actuelles suggèrent que la plupart des enfants qui déménagent après la séparation s'adaptent assez bien et ne semblent pas subir de répercussions importantes à long terme.

- Un élément principal relatif au sexe caractérise fortement les cas de déménagement : c'est presque toujours la mère qui cherche à déménager. Le nombre de décisions canadiennes dans lesquelles le père est celui qui tente de déménager avec l'enfant est relativement faible. Cependant, le taux de succès des pères n'est pas différent de celui des mères.
- Les principaux motifs invoqués dans la documentation visant à appuyer le déménagement sont liés au désir de se rapprocher de la famille, de vivre avec un nouveau partenaire, d'avoir de meilleures conditions économiques et d'échapper à la violence. L'enquête de l'ICRDF menée auprès des praticiens du droit de la famille du Canada a permis de conclure que les raisons les plus fréquentes pour demander l'autorisation de déménager sont : vivre avec un nouveau partenaire, saisir une occasion d'emploi et se rapprocher de la famille ou des amis. Selon l'examen des décisions canadiennes, le raison la plus fréquente pour justifier le déménagement est l'amélioration de la situation économique ou des occasions d'emploi; suivent le souhait de la mère de déménager pour vivre une nouvelle relation intime et la recherche, par la mère ayant la garde, de soutien émotionnel et social auprès de sa famille.
- Le déménagement aura des répercussions sur les rapports avec le parent « qui reste derrière ». Cependant, la nature et l'ampleur de ces répercussions dépendront de nombreux facteurs, y compris la distance à parcourir et les moyens dont disposent les parents pour effectuer les déplacements ainsi que, de toute évidence, la nature de la relation entre le parent et l'enfant avant le déménagement.
- Pour de nombreux parents séparés ou divorcés, les enfants servent de « points d'ancrage » qui les amènent à vivre dans une proximité relativement immédiate. Comme l'indiquait le Recensement du Canada de 2006, les couples séparés ou divorcés qui déménageaient risquaient davantage de rester dans la même municipalité que les personnes mariées. De même, les données de l'Enquête sociale générale de 2001 révélaient que près des trois quarts des parents non gardiens ou qui n'hébergent pas les enfants vivaient à moins de 100 km de distance de ces derniers. Les données de l'Enquête sociale générale de 2006 ont démontré que plus de la moitié des parents non gardiens vivaient à moins de 10 km de leurs enfants. Un autre quart disait vivre à moins de 50 km de leurs enfants. Seulement 8 % des parents non gardiens ont indiqué vivre à 1 000 km ou plus de leur enfant.
- L'analyse des décisions canadiennes a mis en évidence le fait que le taux de succès des demandes de déménagement à l'étranger est plus élevé que celui des demandes de

déménagement à l'intérieur des frontières canadiennes. Cela s'explique par les différences dans la nature des affaires internationales et est conforme aux conclusions provenant d'études menées dans d'autres pays.

- Les études sur la question suggèrent qu'une communication fréquente avec le parent qui ne déménage pas risque d'être perturbée s'il y a déménagement, si la séparation est très conflictuelle ou s'il y a présence de violence familiale, de problèmes de santé mentale ou de toxicomanie. Une analyse des décisions canadiennes a démontré que les mères ayant la garde ont plus de chance d'obtenir l'autorisation de déménager si leurs allégations de violence familiale sont corroborées.
- Les mères ayant la garde ont plus de chances d'obtenir d'un tribunal la permission de déménager si elles ont la garde physique exclusive. Inversement, dans les cas de garde physique partagée (dans lesquels chaque parent vit avec l'enfant au moins 40 % du temps), le tribunal s'est montré nettement plus enclin à refuser la permission de déménager.
- Le choix de l'enfant n'a été mentionné que dans environ le quart des décisions judiciaires. Dans environ un tiers de ces décisions, les enfants demeuraient ambivalents ou n'avaient pas exprimé clairement leur opinion. Lorsque les enfants exprimaient clairement une opinion, les tribunaux avaient tendance à accorder beaucoup d'importance à leur choix relatif au déménagement. Cependant, ils ne respectaient pas ce choix dans tous les cas.
- Les tribunaux réproouvent fréquemment le geste unilatéral des parents qui déménagent avec l'enfant sans le consentement de l'autre parent ou l'autorisation du tribunal. Toutefois, les parents gardiens (généralement la mère) ont eu gain de cause dans près de la moitié des cas où ils [TRADUCTION] « ont déménagé d'abord et demandé la permission ensuite », puisque les juges tenaient compte de toutes les circonstances relatives au cas. Les tribunaux, notamment, étudiaient la question visant à savoir s'il était dans l'intérêt supérieur de l'enfant de faire face à l'instabilité d'un autre déménagement, c'est-à-dire un retour à son lieu précédent de résidence.

Les défis de la réforme du droit en matière de déménagement

Les cas de déménagement représentent une partie importante de l'ensemble des cas litigieux en matière de droit de la famille. Comme nous en discuterons dans le présent rapport, ils semblent être de plus en plus nombreux et de plus en plus difficiles à régler sans procès, contrairement aux autres cas. Une partie du défi relatif au règlement réside dans la difficulté inhérente d'y trouver un « terrain d'entente ». Le degré élevé de discrétion accordée aux juges de première instance et le manque de directives liées au critère de l'intérêt supérieur de l'enfant appliqué dans l'arrêt *Gordon c. Goertz* pourraient également rendre les résultats moins prévisibles et les ententes plus difficiles.

Des voix continuent donc à s'élever pour réclamer une réforme des lois régissant le déménagement des enfants si l'un des parents veut déménager avec eux. L'une des motivations

importantes de ceux qui réclament cette réforme est de fournir aux juges, aux avocats et aux parents des directives plus claires visant à faciliter les ententes et la médiation.

Toutefois, d'autres parties prônant la réforme veulent que des changements de fond soient apportés au droit. Dans l'ensemble, elles désirent que davantage de droits relatifs au déménagement soient accordés au parent ayant la garde principale (la mère), ou elles désirent que davantage de droits soient accordés au parent n'ayant pas la garde principale (le père) pour que celui-ci puisse prévenir le déménagement, de manière à pouvoir maintenir sa relation avec les enfants.

Phil Epstein, un éminent praticien du droit de la famille de Toronto, a proposé qu'un processus similaire à celui mis en place pour approfondir les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* soit instauré afin de constituer ce qu'on pourrait appeler les *Lignes directrices facultatives en matière de déménagement*. Il propose qu'un comité composé d'avocats, de juges, de décideurs gouvernementaux et d'universitaires rédige des documents de travail et qu'il les soumette à la consultation du Barreau, des tribunaux et des membres du public qui manifestent de l'intérêt pour ce sujet. Au fil du temps, ces travaux pourraient mener à l'élaboration d'un ensemble de *Lignes directrices facultatives en matière de déménagement* qui correspondrait à la jurisprudence actuelle et qui faciliterait la résolution des conflits. Tout comme les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, ce projet proposerait une codification consultative des lois en vigueur plutôt qu'un effort visant à changer la loi.

La nature discrétionnaire et individualisée du « critère de l'intérêt supérieur » peut faire paraître le déménagement comme un domaine « où règne l'anarchie ». Toutefois, l'analyse de la jurisprudence canadienne faite dans le troisième chapitre du présent rapport suggère que ce domaine n'est pas en fait totalement imprévisible. Bien que les règles prévues par les tribunaux ne soient pas claires et que, pour cette raison, il peut être difficile de dégager des tendances dans la jurisprudence, certaines de ces dernières sont généralement apparentes. Les praticiens du droit, notamment les juges, les avocats, les médiateurs et les assesseurs, doivent comprendre et connaître les ouvrages en sciences sociales ainsi que les précédents et les tendances de la jurisprudence afin de résoudre plus efficacement et plus effectivement les cas de déménagement. De telles connaissances sont également importantes pour les décideurs et les législateurs qui pourraient, à l'avenir, avoir à traiter de ces questions.

Suggestions de recherches futures

Le nombre de recherches en sciences sociales portant sur les effets sur les enfants du déménagement des parents connaît une certaine croissance. Toutefois, davantage de recherches mieux adaptées en sciences sociales sont nécessaires. L'étude de la documentation et des données canadiennes sur le déménagement des parents effectuée dans le cadre du présent projet a révélé des lacunes en ce qui concerne les renseignements actuellement accessibles. Ces lacunes nous permettent de formuler des suggestions quant aux recherches futures. De telles recherches pourraient servir de fondements sur lesquels s'appuierait le travail des juges, des avocats, des médiateurs et des assesseurs. Elles pourraient aussi se révéler importantes pour les personnes qui

participent à l'élaboration de politiques relatives au déménagement et pour les personnes responsables de la mise en place des services de justice familiale. En outre, ces recherches seraient nécessaires pour les parents confrontés à la possibilité d'un déménagement à la suite d'une séparation ou d'un divorce et, assurément, pour leurs enfants.

L'analyse des décisions canadiennes citées dans le présent rapport fournit des renseignements précieux, mais elle se limite aux décisions rédigées en anglais. Entreprendre une étude semblable des décisions rédigées en français permettrait de dresser un tableau national complet de la jurisprudence en matière de déménagement.

Bien que le Canada mène plusieurs enquêtes nationales (le Recensement, l'Enquête sociale générale et l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes [ELNEJ], etc.) afin de recueillir des données sur les familles, aucune de ces enquêtes d'envergure ne recueille de données traitant directement de la question du déménagement des parents. Par exemple, nous ignorons la fréquence à laquelle les gens déménagent et nous ne pouvons déterminer si les déménagements sont directement liés à l'échec de la relation. Bien que les données du Recensement fournissent des renseignements autant sur l'état matrimonial que sur la mobilité, les données sont corrélationnelles, et il est donc impossible de déterminer si le déménagement résulte d'un divorce ou d'une séparation. Certaines données du Recensement concernant les personnes qui immigreront au Canada sont accessibles. Toutefois, elles ne tiennent pas compte des personnes qui déménagent à l'étranger. Afin de combler cette lacune, des questions pourraient être ajoutées aux enquêtes nationales actuelles afin de recueillir des données liées spécifiquement à la mobilité des personnes après l'échec d'une relation.

Le manque d'information relative aux effets de la mobilité sur les enfants est aussi une lacune importante de la documentation portant sur le déménagement des parents, surtout au Canada. Idéalement, la recherche dans ce domaine devrait recueillir des données pertinentes sur les parents et les enfants et devrait être conçue de manière longitudinale.

Bien que les cas de déménagement ne constituent pas une part importante de l'ensemble des litiges du droit de la famille, le règlement de ces cas est difficile et c'est pourquoi ces derniers retiennent une partie disproportionnée du temps des tribunaux ainsi que des ressources privées consacrées aux avocats et aux frais de procédure. Les juges ne disposent que de très peu de recherches sérieuses en sciences sociales sur lesquelles ils peuvent appuyer leur décision. De plus, pratiquement aucune étude canadienne n'a été menée sur le sujet. Les données sur la mobilité actuellement accessibles au Canada illustrent les tendances générales dans la population, mais elles ne sont pas adéquates pour étudier en profondeur la question. Si le Canada décidait de mener d'autres recherches dans ce domaine, il pourrait adapter à son contexte national certains bons exemples de recherches ayant été menées à l'étranger.

1.0 INTRODUCTION

1.1 *L'objectif du projet*

Les affaires qui soulèvent la question de savoir si les parents peuvent déménager avec leur enfant à la suite de la séparation ou du divorce comptent parmi les plus litigieuses et les plus difficiles auxquelles est confronté le système de justice familiale. Ces causes entraînent de profondes répercussions sur la vie des parents et des enfants. Elles se révèlent également ardues pour les juges, les avocats et le système de justice. En effet, dans de nombreuses situations, les arrêts-clés et la législation ne fournissent que très peu de directives. Les ouvrages en sciences sociales demeurent limités et fournissent peu d'indications utiles sur les problématiques auxquelles font face les décideurs et les responsables des politiques. En outre, très peu de données statistiques sont accessibles.

En décembre 2010, le ministère de la Justice du Canada a publié un appel d'offres pour un petit projet de recherche portant sur le déménagement (ou la mobilité) des parents à la suite de la séparation ou du divorce. En mars 2011, le ministère de la Justice a attribué un marché à l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) afin que celui-ci entreprenne une étude et rédige un rapport sur la recherche et les ouvrages canadiens et étrangers portant sur le déménagement. L'ICRDF était également chargé de mener une recherche pour trouver tout élément pertinent dans les banques de données du gouvernement fédéral et pour analyser les tendances dans les décisions des tribunaux canadiens.

L'équipe de recherche a trouvé de l'information générale sur la portée des déménagements des Canadiens et sur les tendances en matière de déménagement au pays. L'équipe s'est concentrée sur la recherche d'études traitant des effets du déménagement sur les enfants et des facteurs qui pourraient atténuer d'éventuelles incidences négatives sur ces derniers. L'accent était tout particulièrement mis sur l'examen plus approfondi de la recherche sur le déménagement à la suite de la séparation et du divorce, sur les raisons pour lesquelles les gens déménagent, sur l'effet de ces déménagements sur les parents et les enfants, y compris les conséquences sur la communication entre les parents et les enfants, et surtout sur les effets sur l'adaptation de l'enfant.

Le présent rapport dresse les conclusions de l'analyse documentaire, de l'analyse de la jurisprudence et de l'analyse des données canadiennes accessibles. Bien que le rapport ne formule pas de recommandation de politiques, il cerne toutefois des enjeux relatifs aux politiques, aux questions juridiques et à la recherche qui pourraient être abordés. En outre, il comprend un examen et une discussion portant sur les lacunes des données canadiennes accessibles et propose des suggestions de recherches qui pourraient être entreprises pour combler ces lacunes.

L'analyse des décisions judiciaires fournie dans le présent rapport résume l'évolution de la jurisprudence canadienne en matière de déménagement. Toutefois, elle ne constitue pas une analyse juridique traditionnelle; elle utilise plutôt les décisions judiciaires en tant qu'ensemble de

données pouvant être analysé afin de déterminer si des tendances sont présentes dans les cas portés devant les tribunaux et de cerner la manière dont ces derniers traitent les cas de déménagement.

1.2 La méthodologie

Diverses activités de recherche interdépendantes ont été réalisées aux fins de la présente étude. Ces activités étaient notamment axées sur la recherche et l'étude des ouvrages en sciences sociales traitant du déménagement des parents, la recherche et l'analyse des décisions des tribunaux canadiens en matière de déménagement des parents et l'établissement de rapports relatifs à toute information pertinente provenant des banques de données actuelles du gouvernement fédéral. Ces documents ont été analysés, synthétisés et structurés dans le présent rapport. Dans la conclusion, nous cernons les lacunes observées dans la documentation et proposons des recherches qui pourraient être menées pour les combler.

1.2.1 L'analyse documentaire

La principale tâche de ce projet consiste à analyser les ouvrages canadiens et étrangers en sciences sociales portant sur le déménagement des parents à la suite de la séparation ou du divorce. Bien que la documentation portant sur le développement de l'enfant et les recherches connexes sur les effets du déménagement des parents contribue de manière significative au travail des tribunaux et des avocats, elle est souvent difficile à appliquer et n'est pas toujours utilisée de manière appropriée. En outre, la plupart des questions centrales relatives aux effets du déménagement des parents à la suite de la séparation n'ont pas encore été abordées de manière adéquate par des études reposant sur une méthodologie fiable. L'étude de la documentation contient une discussion sur les limites inhérentes aux méthodes d'évaluation des études présentées.

1.2.2 L'analyse de la jurisprudence canadienne

La seconde tâche de ce projet consiste à relever et à analyser les décisions judiciaires canadiennes, rendues dans la période du 1^{er} janvier 2001 au 30 avril 2011, qui portent sur le déménagement des parents. Les recherches ont été menées à l'aide des bases de données Quicklaw et Westlaw, et plus de 700 affaires ont été répertoriées et examinées. La portée du présent projet n'englobe ni l'analyse juridique traditionnelle ni le sommaire du droit. Les décisions ont plutôt été analysées statistiquement afin de mieux comprendre les raisons et la nature du déménagement des parents à la suite de la séparation, ainsi que les facteurs importants que les tribunaux doivent prendre en compte afin de déterminer si le déménagement peut être autorisé.

1.2.3 Le recensement des données canadiennes actuelles

En consultant la chargée de projet et en obtenant l'aide de cette dernière, l'équipe de recherche a exploré les possibilités d'accéder à l'information sur le déménagement des parents à la suite de la séparation ou du divorce dans les banques de données du gouvernement fédéral. Bien que

L'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes (ELNEJ) comporte des données sur le déménagement à la suite de la séparation, elle ne présente pas de renseignements sur le déménagement des parents. L'Enquête sociale générale (ESG) comprend un cycle familial et recueille des données portant sur la garde et les droits de visite de l'enfant à la suite de la séparation. Or, aucune question relative au déménagement n'est abordée. Quelques renseignements limités sur la distance qui sépare le parent non gardien de ses enfants sont recueillies dans l'ESG, et ces données sont compilées dans le présent rapport. Quelques données limitées sur le déménagement sont recueillies dans le recensement quinquennal de Statistique Canada. Ces données ont été examinées afin de fournir une indication de l'ensemble des tendances générales liées à la mobilité.

L'Enquête sur les programmes d'exécution des ordonnances alimentaires (EPEOA) recueille des données sur le lieu de résidence des parents débiteurs et bénéficiaires. Il est possible qu'une analyse secondaire de ces données puisse fournir des renseignements relatifs au déménagement des parents, mais il n'a pas été possible d'y accéder dans les délais fixés pour ce projet.

Enfin, certaines données limitées sur le déménagement ont été recueillies par l'ICRDF lors des Colloques nationaux sur le droit de la famille de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada tenus à La Malbaie en 2004 et à Kananaskis en 2006 (Paetsch, Bertrand et Bala, 2006). Elles sont comprises dans le présent rapport.

1.3 Les limites

L'objectif du présent projet était d'explorer l'accessibilité à la recherche et aux données canadiennes sur le déménagement des familles, particulièrement telles qu'elles s'appliquent aux situations de déménagement à la suite de la séparation ou du divorce, et d'établir un rapport sur ce sujet. La documentation canadienne est rare, et peu d'études en sciences sociales ont été menées dans ce domaine. Les renseignements présentés dans l'analyse documentaire proviennent pour la plupart d'études internationales.

Malheureusement, les enquêtes canadiennes à grande échelle telles que le Recensement, l'ESG et l'ELNEJ ne recueillent pas de données directement liées au déménagement des parents à la suite de la séparation et du divorce. Certaines données relatives à l'état matrimonial et à la mobilité sont accessibles, mais il est toutefois impossible d'établir un lien direct entre le déménagement et le changement d'état matrimonial. Les données ont été étudiées dans la mesure du possible, mais la prudence est de mise au moment de les interpréter.

L'analyse documentaire et celle de la jurisprudence n'ont porté que sur des documents rédigés en anglais.

1.4 La structure du rapport

Le deuxième chapitre porte sur l'analyse documentaire, et le troisième chapitre présente les résultats de l'analyse de la jurisprudence canadienne rédigée en anglais en matière de déménagement des parents. Bien que limitées, les données canadiennes accessibles sur la

mobilité des parents après le déménagement à la suite de la séparation ont été étudiées, et les résultats de cette étude sont présentés dans le quatrième chapitre. Les résultats du présent projet sont résumés et examinés dans le cinquième chapitre, de même que les conclusions et les suggestions de recherches futures.

2.0 ANALYSE DOCUMENTAIRE

La question de savoir si un parent peut déménager avec son enfant après une séparation et s'éloigner du lieu où vivaient les deux parents, perturbant ainsi la relation entre l'enfant et le parent qui ne déménage pas, est l'une des questions les plus contestées devant les tribunaux de la famille. Habituellement, la question en litige porte sur le déménagement futur d'un parent et d'un enfant à un endroit qui se trouve à une certaine distance du parent qui ne déménage pas. Au plan international, il existe de plus en plus de documentation portant sur les répercussions du déménagement et du litige sur les enfants. Cette documentation permet aux responsables de décisions politiques, aux juges, aux avocats et aux parents de mieux comprendre la nature et la dynamique de ces cas. Toutefois, loin de proposer des règles simples pouvant être élaborées en vue de résoudre ces litiges, cette documentation en révèle plutôt la complexité et le caractère incertain. Par ailleurs, elle ne s'applique pas facilement aux cas particuliers.

Dans le présent chapitre, nous cernons les thèmes et analysons les principaux articles de la documentation portant sur le déménagement. Faute d'espace (et de temps pour exécuter ce projet), la présente ne saura constituer une analyse exhaustive de toute la documentation sur le déménagement; tout particulièrement, nous n'avons pas inclus d'extraits de la documentation secondaire se limitant à faire le résumé ou la critique d'études de recherche primaires. Le chapitre commence par une brève analyse de la documentation juridique qui cerne les grandes questions de droit relatives aux cas de déménagement et les diverses approches en matière de déménagement dans divers pays. Nous avons ensuite analysé une partie de la documentation décrivant les défis rattachés au règlement de litiges causés par le déménagement. Par la suite, le chapitre se consacre à l'examen des études en sciences sociales les plus importantes portant sur le déménagement. Nous étudierons d'abord les recherches traitant des effets du déménagement sur les enfants, puis les études récentes, provenant de divers pays, qui portent sur des familles concernées par un litige en matière de déménagement. Nous conclurons par un résumé des principales conclusions et tendances de la documentation et ferons des commentaires sur la valeur et les limites de la documentation existante, en sciences sociales, qui a pour sujet le déménagement.

2.1 *La nature des litiges causés par le déménagement et les approches juridiques divergentes*

Les cas de déménagement de parents sont le reflet d'une réalité : après une séparation, il existe souvent d'importantes raisons économiques et sociales faisant en sorte que d'anciens conjoints veulent quitter le lieu où ils partageaient une résidence (Bala et Harris, 2006). L'augmentation du nombre de cas de déménagement est également le reflet de l'augmentation graduelle, mais soutenue, de l'engagement des pères dans leur rôle en tant que parent au sein de familles intactes et de leur désir d'être engagés de façon active dans la vie de leurs enfants après la séparation (Parkinson, 2011). Les changements technologiques ont aussi eu un effet intéressant sur les problèmes causés par le déménagement; les appels interurbains sont peu coûteux, et les courriels et les caméras web peuvent faciliter la communication entre parents et enfants. En outre, l'Internet joue un rôle en permettant à un plus grand nombre de personnes de trouver de

nouveaux partenaires qui habitent loin d'eux et en créant le désir de déménager afin de poursuivre ces relations entamées à distance.

Il existe un certain nombre d'approches juridiques très différentes visant à résoudre les litiges causés par le déménagement, et toutes encouragent le bien-être des enfants. Dans le cadre de certaines de ces approches, on allègue qu'il devrait exister une présomption permettant que le parent gardien (généralement la mère) puisse déménager, car, en tant que principal responsable du bien-être de l'enfant, favoriser son propre bien-être social et économique favorisera habituellement le bien-être de l'enfant (par exemple, Wallerstein et Tanke, 1996). Certains États ont adopté cette approche¹. Dans le cadre d'autres approches, on soutient qu'une présomption contre le déménagement d'un enfant est plus appropriée étant donné que les enfants bénéficient généralement de la stabilité et du maintien des relations, lesquelles seront inévitablement touchées si le parent gardien déménage avec l'enfant (Braver, Ellman et Fabricius, 2003; Warshak, 2003). Quelques États ont adopté cette approche².

Depuis l'arrêt *Gordon c. Goertz*³, rendu en 1996 par la Cour suprême du Canada, les juges canadiens doivent suivre l'approche axée sur « l'intérêt de l'enfant » qui, en théorie du moins, exige une évaluation individuelle de chaque cas, sans qu'une présomption ou un fardeau particulier ne soit imposé. Bien qu'elle soit loin d'être acceptée de façon unanime aux États-Unis, la tendance dominante dans ce pays repose également sur une approche axée sur l'intérêt supérieur, sans présomption en faveur ou contre le déménagement. Cette approche est utilisée également en Australie et en Nouvelle-Zélande.

La réalité des cas de déménagement est la suivante : bien que le critère utilisé, dans des cas particuliers, par les tribunaux canadiens pour fonder leurs décisions vise à promouvoir l'intérêt supérieur des enfants concernés, les juges sont tenus de choisir parmi un nombre restreint d'options, chacune d'entre elles pouvant faire en sorte que l'enfant se retrouve, à certains égards importants, moins bien nanti qu'avant le commencement du litige. Les options sont généralement radicales et risquent toutes d'avoir un effet négatif sur l'enfant (Waldron, 2005). La cour n'a souvent que deux choix :

- si le parent gardien est autorisé à déménager avec l'enfant, cela compromettra inévitablement, et parfois coupera de façon effective, la relation entre l'enfant et le parent non gardien;

¹ Ces États comprennent Washington et l'Oklahoma. En Angleterre et au Pays de Galles, un parent gardien peut « déménager à l'intérieur » des frontières de l'État, à moins qu'un tribunal conclue qu'il s'agit d'une « situation exceptionnelle ». Quant aux déménagements internationaux, il existe une présomption en faveur du déménagement du parent gardien. Dans *Payne c Payne*, [2001] EWCA 166, le juge Thorpe a expliqué cette présomption :

[TRADUCTION] Dans la plupart des cas de déménagement, il est probable que l'évaluation, ainsi que la conclusion, la plus déterminante aux yeux du juge soit l'effet du refus de la demande sur l'état psychologique et émotionnel futur de la mère.

Plus récemment, dans *M.K. c C.K.*, [2011] C.A. Ang. 793, la Cour d'appel britannique a décidé que, dans le cas de déménagements internationaux, s'il y a un [TRADUCTION] « partage pratique du fardeau de la responsabilité des soins » (dans le cas en question, une division 43/57), il n'y a aucune présomption en faveur du déménagement.

² Alabama; voir aussi par exemple, *Stout c. Stout*, 560 NW 2d 903(ND 1997). Pour une étude du droit américain, voir Atkinson (2010).

³ (1996), 19 R.F.L. (4^e) 177 (C.S.C.).

- si, dans le cas où la cour n'a pas approuvé le déménagement, le parent ayant eu la garde choisit de déménager sans l'enfant, les changements au mode de vie de l'enfant lui seront nuisibles sur le plan émotif, et la relation entre l'enfant et le parent qui déménage sera perturbée.

Dans certains cas, il existe d'autres options moins communes. Une troisième option se présente lorsque le parent gardien affirme qu'il ne déménagera pas sans l'enfant si la cour n'autorise pas de déménagement. Toutefois, si cette option est exercée, elle pourrait entraîner des répercussions négatives sur le bien-être de l'enfant. Dans certains de ces cas, le bien-être de l'enfant sera touché directement si, par exemple, il est privé de l'occasion d'avoir un meilleur niveau de vie. Ce résultat peut également entraîner indirectement des répercussions sur l'enfant étant donné que le refus de permettre au parent gardien de déménager occasionnera fort probablement, pour ce dernier, un certain mécontentement et, dans certains cas, peut être l'élément déclencheur d'une dépression clinique (Henaghan, 2011). On redoute que le parent dans cette situation risque inconsciemment de « blâmer » l'enfant de l'avoir privé⁴ d'une certaine perspective sociale ou économique. Selon certaines décisions canadiennes, il n'est pas convenable que le tribunal attribue de l'importance à la réponse du parent qui désire déménager lorsqu'on lui demande ce qu'il fera si sa demande de déménagement est refusée⁵.

D'autres options moins communes prévoient que les deux parents déménagent au nouvel endroit ou que le nouveau conjoint du parent gardien déménage à l'endroit où vit ce dernier.

Les juges peuvent imposer (et parfois choisissent de le faire) des conditions aux parents autorisés à déménager dans le but de favoriser le bien-être des enfants concernés. Toutefois, peu importe le résultat, il y a une forte probabilité que les enfants se retrouvent, après la procédure, dans une situation moins enviable que celle dans laquelle ils vivaient avant elle. En théorie, bien que le tribunal rende une décision fondée sur l'évaluation de « l'intérêt supérieur » de l'enfant, en réalité, le juge choisit souvent « l'option la moins nuisible ».

Il est important de comprendre que ce n'est que lorsque le parent gardien (généralement la mère) désire déménager et que l'autre parent s'y oppose que le tribunal interviendra. Il n'est pas rare que les parents non gardiens (habituellement les pères) déménagent après la séparation, ce qui entraîne une baisse de la communication avec leurs enfants et, parfois, leur quasi-disparition de la vie de leurs enfants. La décision unilatérale du parent non gardien (habituellement le père) de déménager a souvent un effet négatif sur le bien-être de ses enfants, mais les tribunaux ne régissent pas les déménagements de ce genre. Par ailleurs, si les parents non gardiens veulent maintenir une relation avec leurs enfants, ils seront, eux aussi, limités dans leurs choix d'endroit où vivre. Or, il existe des éléments probants laissant savoir que bon nombre de parents séparés

⁴ Dans le présent rapport, nous faisons souvent référence au parent cherchant à déménager comme étant la mère, en présumant que le parent qui ne déménage pas est le père, et nous utilisons les adjectifs et les pronoms féminins ou masculins qui conviennent selon le cas. Dans la documentation, cette pratique est courante, mais pas universelle. Nous expliquons au troisième chapitre qu'au Canada, plus de 90 % des demandes de déménagement sont déposées par la mère.

⁵ Voir par exemple, *Spencer c. Spencer*, 2005 CAAB 262, 15 R.F.L. (6^e) 237; *B.(R). c. B.(E.)*, 2010 CAAB 229, 86 R.F.L. (6^e) 266; *S.S.L. c. J.W.W.*, [2010] B.C.J. 180, 2010 CAB 55, 81 R.F.L. (6^e) 38.

considèrent leurs enfants comme étant des « points d’ancrage » qui les gardent relativement près de leur ancienne maison familiale et de l’un et l’autre (Parkinson, 2011).

2.2 Le défi rattaché au règlement de litiges causés par le déménagement

Dans le cadre de leur étude consacrée aux difficultés d’arriver à un règlement dans les cas de déménagement, Parkinson et Cashmore (2009) ont déclaré qu’environ 6 % des cas de droit de la famille doivent être tranchés par une instance judiciaire en Australie. À l’opposé, les auteurs ont conclu que 59 % des litiges causés par le déménagement devaient être tranchés par un tribunal. Une étude néo-zélandaise a conclu que 51 % des cas de déménagement devaient être réglés par l’intervention du tribunal (Taylor, Gollop, et Henaghan, 2010). De plus, parmi les cas de déménagement qui sont réglés avant qu’un tribunal n’ait à trancher, bon nombre sont résolus une fois le litige assez avancé ou même après le début du procès.

Une des principales raisons justifiant le faible taux de règlement de ces cas sans l’intervention du tribunal est qu’il n’y a généralement pas de terrain d’entente permettant d’aboutir à un compromis (Parkinson, Cashmore, et Single, 2010). Dans ces cas, les deux parties s’opposent complètement : le parent ayant la garde principale (généralement la mère), qui souhaite déménager, déménagera ou non; et le père choisira de déménager au même endroit que la mère et l’enfant, ou non. Les possibilités de négocier et de faire des compromis sont fréquemment quasi-inexistantes lorsqu’on fait face à des options aussi incompatibles. De plus, la jurisprudence d’appel confère aux juges une grande discrétion, faisant en sorte qu’il soit plus difficile de prévoir le résultat si l’affaire se rend à un procès, et compromettant davantage les possibilités de règlement.

Les cas dans lesquels les parents sont séparés et dans lesquels l’un d’eux cherche à déménager avec les enfants posent de grands défis aux juges et aux avocats, ainsi qu’aux parents et enfants concernés. Tout comme en Australie et en Nouvelle-Zélande, au Canada, on a tendance à contester ce type de cas plus violemment que les autres dossiers de droit de la famille, car il n’y a pas de terrain d’entente donnant ouverture à un compromis. Une part importante de l’ensemble des dossiers de droit de la famille se rendant à procès a comme question centrale le déménagement. Par ailleurs, le critère selon lequel les tribunaux canadiens décident s’ils autorisent le déménagement d’un parent avec les enfants, « l’intérêt supérieur de l’enfant », confère aux juges de première instance une grande discrétion au moment de l’étude et de l’évaluation de l’ensemble des circonstances d’un cas, faisant en sorte qu’il soit difficile d’en prévoir les résultats et d’en négocier un règlement (Bala et Harris, 2006; Henaghan, 2011).

2.3 Les études portant sur les effets du déménagement

Bien que les litiges ayant trait au déménagement d’un parent comptent parmi ceux qui, en droit de la famille, sont les plus contestés, ce sujet n’a pas fait l’objet de nombreuses recherches en sciences sociales. Il existe de plus en plus, bien qu’encore peu, de documentation en sciences sociales qui porte sur les effets du déménagement sur les familles intactes et sur les familles

séparées. Toutefois, la majeure partie de ces recherches se penche sur les répercussions du déménagement dans un contexte général de changement de résidence plutôt que dans un contexte spécifique d'éclatement de la famille (Taylor et coll., 2010). Il existe deux grandes approches méthodologiques applicables à l'étude plus directe du déménagement : l'une est rétrospective et axée sur les enfants (ou les jeunes adultes) ayant vécu une séparation parentale ou un déménagement; l'autre est axée de façon plus spécifique sur les cas de déménagement contestés (ou ayant été contestés). Le reste du présent chapitre examine la documentation en sciences sociales existante qui traite du déménagement des parents, en regroupant les études selon leur approche méthodologique.

Wallerstein et Tanke (1996) ont publié l'un des premiers rapports examinant la question du déménagement des parents après la séparation. Cette étude était fondée sur un mémoire d'*amicus curiae* datant de 1995 déposé par Wallerstein dans le cadre d'une affaire de déménagement qui a eu lieu en Californie, *In re Marriage of Burgess*. En se fondant sur d'anciennes théories sur l'attachement selon lesquelles les enfants ont besoin de l'effet favorable du lien solide avec le parent ayant la garde principale (par exemple, Goldstein, Freud et Solnit, 1973), Wallerstein et Tanke (1996) ont fait valoir qu'il devrait y avoir, dans les cas où le parent ayant la garde principale (habituellement la mère) souhaite déménager avec ses enfants, une présomption autorisant le déménagement, car la perturbation du lien principal d'attachement est nuisible pour les enfants concernés. Toutefois, Wallerstein et Tanke (1996) notent que, dans les cas où les deux parents ont participé étroitement à l'éducation des enfants, les préoccupations à régler peuvent se révéler moins nettes.

La position de Wallerstein et Tanke (1996) a été critiquée pour des motifs méthodologiques et théoriques (par exemple, Pasahow, 2005; Warshak, 2000, 2003). Warshak (2000) a fait remarquer que la position de Wallerstein et Tanke (1996) défendant le déménagement de parents gardiens se fondait sur seulement dix sources, dont sept avaient été publiées par l'équipe de recherche de Wallerstein. De plus, la recherche empirique de Wallerstein ne portait que sur six familles ayant vécu un déménagement au moment de l'étude, faisant en sorte que les données directement liées au déménagement étaient peu nombreuses. En revanche, Warshak (2000) affirme que son examen de plus de 75 études en sciences sociales suggère que l'intérêt supérieur d'un enfant est de conserver un accès facile aux deux parents. L'examen de Warshak se fondait sur des études traitant des conséquences du déménagement sur les enfants de familles intactes et de familles ayant connu un divorce, ainsi que sur des études portant sur les effets de la participation des parents sur le développement psychologique des enfants, les effets de l'absence parentale, les répercussions du divorce, les effets des diverses conditions de garde et les effets du remariage. Warshak (2000) soutient que la position de Wallerstein [TRADUCTION] « ne tient pas compte de l'ample consensus d'opinions professionnelles, fondé sur un grand ensemble d'éléments probants, selon lequel les enfants créent habituellement des liens étroits avec les deux parents et se portent mieux lorsqu'ils ont la chance d'établir et de conserver ces liens » (p. 85).

Par ailleurs, Warshak fait valoir que la plupart des études servant à appuyer l'importance du lien d'attachement entre les principaux responsables des soins et les enfants signalent que ces relations sont corrélationnelles plutôt que causales. Selon Warshak (2000), [TRADUCTION] « lorsque l'adaptation du parent et celui de l'enfant vont de pair, nous devons également tenir compte de la possibilité que ce soit l'adaptation de l'enfant qui influe sur celui du parent, ou

qu'un troisième facteur agisse en tant qu'agent causal qui lie ensemble les deux facteurs » (p. 88). De plus, de nombreuses études se sont limitées à interroger la mère lors de leur collecte de données au sujet du bien-être de l'enfant; cela [TRADUCTION] « peut exagérer la corrélation entre l'adaptation de la mère et celui de l'enfant en raison de l'influence de l'état émotif de la mère sur la perception qu'a cette dernière de ses enfants » (p. 88).

Un courant d'opinions divergeant de celui de Wallerstein et de ses collègues soutient que, dans la plupart des familles, les enfants créent des liens étroits avec les deux parents et non seulement avec le gardien principal et que, afin de diminuer les risques associés à l'échec de la relation entre les parents, il est important de poursuivre, à la suite d'une séparation, une communication continue et fréquente avec les deux parents (Kelly, 2000, 2007; Kelly et Lamb, 2003; Stahl, 2006; Warshak, 2000, 2003). Selon ce point de vue, l'intérêt supérieur d'un enfant en particulier doit être le critère prépondérant au moment de prendre une décision relative au déménagement plutôt qu'une présomption selon laquelle il devrait être permis au parent ayant la garde principale de déménager s'il le veut.

L'un des exposés de la situation les plus pertinents en ce qui concerne les effets du déménagement sur les jeunes enfants a été présenté par les professionnels de la santé mentale américains, Joan Kelly et Michael Lamb, dans un article datant de 2003. Ils ont fait naître des inquiétudes en cherchant à savoir si un enfant qui n'a pu voir un parent de façon régulière pendant les premières années de sa vie sera en mesure de créer un attachement psychologique approprié envers ce parent. Dans un passage, cité par certains juges canadiens, ils ont écrit :

[TRADUCTION] Les liens d'attachement sont plus fragiles aux premiers stades de leur développement et c'est pourquoi les jeunes enfants sont susceptibles d'être plus vulnérables aux perturbations entraînant des répercussions sur la création et la consolidation des liens d'attachement. Lors de l'évaluation des risques psychologiques possibles liés au déménagement [...] par conséquent, il est essentiel de tenir compte de l'âge de l'enfant et du stade du processus d'attachement au moment où le parent qui ne déménage pas participait à l'éducation de l'enfant, même s'il ou elle ne faisait que passer une journée ou deux avec l'enfant depuis la séparation. Il serait idéal de pouvoir convaincre les parents divorcés souhaitant déménager d'attendre que leurs enfants aient deux ou trois ans avant de le faire, car les enfants disposeraient alors des habiletés cognitives et des compétences linguistiques nécessaires pour conserver des relations à distance, surtout lorsqu'une très grande distance les sépare de l'un des parents (p. 196)⁶.

Ils suggèrent en outre que si les parents vivent à plus d'une heure de route l'un de l'autre, il sera difficile de maintenir une communication fréquente et un lien parent-enfant solide. D'autres professionnels de la santé mentale font naître des inquiétudes semblables en ce qui concerne la perturbation, causée par un déménagement, de l'attachement du jeune enfant envers le parent qui ne déménage pas et la détresse vécue par l'enfant si la situation engendre la rupture d'un lien

⁶ J. Kelly et M. Lamb (2003) cités dans *Prasad c. Lee*, [2008] O.J. n° 2072 (Cour sup. de l'Ont.), juge J.C. Murray; et *C.M.S. c. M.R.J.S.*, [2009] Y.J. 53, 2009 YKSC 32, juge Gower.

solide et positif avec un modèle parental. Cependant, d'autres auteurs ont également signalé que s'il n'y a pas d'attachement solide envers le parent qui ne déménage pas, le déménagement en bas âge est moins perturbant pour un enfant, car pour ce groupe d'âge, l'attachement à la collectivité et aux pairs est d'une importance moins grande (Taylor et coll., 2010; Waldron, 2005).

Kelly et Lamb expriment leurs préoccupations concernant le déménagement avec un peu plus de vigueur que le font d'autres professionnels de la santé mentale. En effet, la plupart des chercheurs soulignent que les risques rattachés au déménagement pour tout enfant doivent être évalués en fonction des avantages pour cet enfant en particulier. La plupart des récentes publications rédigées par des professionnels de la santé mentale ne défendent pas une présomption légale à l'encontre de l'autorisation de déménager, mais préconisent plutôt une approche « axée sur l'enfant » (Austin, 2008; Stahl, 2006). Même Kelly et Lamb (2003) insistent sur le fait qu'il existe un prix à payer ainsi que des avantages dans tous les cas éventuels de déménagement et que ces derniers doivent être comparés et évalués lors de la détermination de la façon de mieux servir l'intérêt supérieur des enfants :

[TRADUCTION] Lorsque le déménagement procure de meilleures perspectives en matière de travail, d'éducation ou de mariage à un parent gardien qui est compétent, engagé et en bonne santé mentale [...] il est probable que ses enfants bénéficieront de l'amélioration du bien-être psychologique du parent, surtout s'ils parviennent à conserver, grâce à des rapports constants, une relation importante avec un parent qui ne déménage pas, mais demeure concerné et compétent. Si les enfants concernés ont une relation fragile, inexistante ou profondément perturbée avec le parent qui ne déménage pas [...] il est probable que les avantages du déménagement l'emporteront sur le prix à payer, et le déménagement peut être souhaitable.

Norford et Medway (2002) ont étudié l'adaptation sociale de 408 élèves américains de l'école secondaire qui appartenaient à l'un des trois groupes suivants : les personnes qui déménagent souvent (six à treize déménagements); les personnes qui ne déménagent pas très souvent (trois à cinq déménagements); et les personnes qui ne déménagent pas. Dans le cadre de l'étude, on a également recueilli des données sur le principal motif des déménagements et interviewé les mères des 67 élèves appartenant au groupe de personnes qui déménagent souvent. Les conclusions ont indiqué que les élèves ayant déménagé en raison de la séparation ou du divorce de leurs parents participaient à un nombre beaucoup moins élevé d'activités parascolaires; ce nombre était inversement proportionnel à celui des déménagements survenus. La situation n'était pas la même chez les élèves ayant déménagé pour des raisons autres que la séparation ou le divorce des parents. Toutefois, aucun lien important entre le déménagement suivant l'échec de la relation entre les parents et une mauvaise adaptation sur les plans social et émotif n'a été noté. Au lieu de cela, on a constaté que l'attitude de la mère au sujet du déménagement était liée à l'adaptation psychologique des élèves : les élèves qui déménageaient souvent et dont la mère faisait preuve d'une attitude négative envers le déménagement risquaient davantage de souffrir de dépression. Toutefois, il convient de noter que, dans cette étude, la distance causée par le déménagement, les changements de statut socioéconomique en raison de l'échec de la relation et la nature de la relation entre les élèves et le parent n'ayant pas déménagé n'ont pas été pris en

compte. Par conséquent, les répercussions des changements dans la nature de cette relation sur l'adaptation sociale et émotionnelle des élèves n'ont pas été examinées. En outre, l'étude ne présentait rien en ce qui concerne les élèves ayant déménagé une ou deux fois; ainsi, il est impossible de se prononcer sur les répercussions des déplacements peu fréquents.

Dans une étude (2003), Braver, Ellman et Fabricius ont tenté d'examiner, en effectuant une enquête auprès d'étudiants du 1^{er} cycle inscrits à un cours d'introduction à la psychologie et dont les parents avaient divorcé à un moment donné pendant leur enfance, les répercussions à long terme du déménagement sur l'adaptation et le bien-être des enfants ainsi que la relation à long terme entre ces derniers et leurs parents. Dans certains cas, les parents ont vécu non loin l'un de l'autre à la suite du divorce; les réactions d'élèves ayant rapporté de telles circonstances ont été comparées à celles de jeunes adultes ayant rapporté qu'au moins un parent avait déménagé, après le divorce, à plus d'une heure de route de leur ancienne résidence. Le dernier échantillon était composé de 602 étudiants du 1^{er} cycle dont les parents avaient divorcé à un moment donné pendant leur enfance. Les personnes interrogées étaient classées dans l'un des cinq groupes suivants : (1) aucun parent n'a déménagé à plus d'une heure de la maison familiale à la suite du divorce; (2) la mère a déménagé à plus d'une heure de la maison familiale et l'enfant a déménagé avec elle; (3) la mère a déménagé à plus d'une heure de la maison familiale et l'enfant est resté avec le père; (4) le père a déménagé à plus d'une heure de la maison familiale et l'enfant a déménagé avec lui; ou (5) le père a déménagé à plus d'une heure de la maison familiale et l'enfant est resté avec la mère. Dans les cas où les deux parents avaient déménagé à plus d'une heure de la maison familiale, on a demandé aux personnes interrogées quel parent avait déménagé en premier.

Braver et ses collaborateurs (2003) ont constaté que les jeunes ayant rapporté que l'un des parents avait déménagé à au moins une heure de la maison familiale à la suite du divorce (avec ou sans l'enfant) connaissaient de moins bons résultats en termes de bien-être financier, psychologique, social ou émotionnel. Plus précisément, comparativement aux personnes interrogées dont aucun des parents n'avait déménagé à plus d'une heure de la maison familiale, les étudiants dont les parents avaient déménagé (avec ou sans eux) ont reçu moins d'aide financière de la part de leurs parents, ont vécu plus d'hostilité dans leurs relations avec les autres, ont rapporté avoir connu une plus grande détresse en raison du divorce de leurs parents, considéraient que leurs parents étaient de moins bons modèles et de moins bonnes sources de soutien social, ont indiqué que la nature de la relation entre leurs parents était pire et considéraient que leur propre santé physique, leur satisfaction de vivre et leur capacité d'adaptation étaient mauvaises. En se basant sur ces conclusions, Braver et ses collaborateurs (2003) se sont opposés à la présomption voulant que les parents gardiens aient le droit de déménager avec leurs enfants.

Bien que les données rapportées par Braver et ses collaborateurs (2003) prouvent l'existence d'un lien entre le déménagement des parents à la suite du divorce et les conséquences négatives sur les enfants, il est important de noter que ces conclusions sont plutôt corrélationnelles que causales. Il est impossible de conclure que le déménagement d'un parent à la suite d'un divorce soit la cause de conséquences négatives subséquentes sur l'enfant, mais la possibilité que d'autres facteurs soient responsables du déménagement des parents et des effets négatifs sur les enfants doit être prise en compte. Comme Braver et ses collaborateurs (2003) l'indiquent [TRADUCTION] « des

facteurs préexistants semblent vraisemblablement jouer ce rôle : un niveau de fonctionnement bas chez l'un des parents ou chez les deux, l'incapacité de l'un de parents ou des deux d'accorder la priorité aux besoins de l'enfant plutôt qu'aux leurs et une relation très conflictuelle entre les parents antérieure au déménagement... » (p. 214-215). Une autre limite de cette recherche a trait à la participation d'étudiants du 1^{er} cycle à la présente étude. On ne peut présumer qu'un échantillon d'étudiants du 1^{er} cycle soit représentatif de l'ensemble des jeunes adultes ayant vécu le divorce de leurs parents. De façon générale, il est fort probable que ces étudiants représentent un groupe qui est plus fortuné et mieux éduqué que l'ensemble de la population visée. C'est pourquoi il est possible que ce groupe soit formé de personnes étant probablement plus tolérantes aux évènements défavorables de la vie.

Austin (2008) a fait valoir que les premiers travaux de Wallerstein et de ses collègues, axés sur les liens d'attachement entre les enfants et les personnes qui en ont la garde, n'ont pas tenu compte des conclusions de recherche d'études démographiques représentatives et à grande échelle ayant fourni des preuves à l'appui du fait que le déménagement peut avoir des répercussions sur les enfants, même dans des familles intactes, et que ces répercussions sont probablement exagérées au sein de familles qui ne sont pas intactes. Selon Austin (2008), les effets négatifs du déménagement comprennent [TRADUCTION] « des troubles du comportement à l'école, [un manque de] réussite scolaire, des taux...d'obtention du diplôme [inférieurs], [plus de] grossesses chez les adolescentes, un âge de la première activité sexuelle [plus jeune], [une diminution du] bien-être de l'enfant et [une plus grande quantité] de temps inactif » (p. 140). Ces effets négatifs ont été constatés même après le contrôle du revenu familial. Austin a fondé son examen sur des comptes rendus de recherche qui permettent de mieux comprendre les questions complexes qui entourent le déménagement et les décisions relatives à la garde. Il a cité des études portant sur le déménagement en général et sur les répercussions du déménagement sur l'adaptation des enfants, et il a examiné l'idée selon laquelle la mobilité constitue l'un des nombreux facteurs de stress à survenir après l'échec d'une relation. Les enfants issus de familles séparées ou divorcées sont potentiellement plus à risque de souffrir de problèmes psychologiques ou de troubles d'adaptation; quant au déménagement, il représente un des facteurs de risque pouvant engendrer d'autres répercussions sur la vie des enfants (Austin, 2008; Waldron, 2005). Il est important de noter qu'Austin a tenu compte du fait que, dans ce domaine, la recherche n'en est qu'à ses débuts et qu'elle nous a mis en garde contre la surinterprétation des conclusions de recherche existantes. Il a affirmé :

[TRADUCTION] En raison des questions de politique sociale saillantes entourant les cas de déménagement, il serait illogique d'utiliser la recherche que nous examinons comme étant la base d'une présomption ou d'une partialité au détriment du déménagement d'un enfant avec un parent qui aspire à déménager. Les litiges causés par le déménagement sont essentiellement motivés par les faits en cause et par les précisions relatives au contexte familial (p. 147).

2.4 Des études de cas de déménagement

Quelques études récentes du Royaume-Uni, de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande ont porté sur l'expérience des parents et des enfants ayant joué un rôle important dans des litiges causés par le déménagement.

Dans le cadre d'une étude qualitative menée récemment au Royaume-Uni (Freeman, 2009), 36 parents, visés par des cas de déménagement ayant été réglés grâce à une entente des parties ou à une décision judiciaire, ont été interviewés. Dans deux cas, les deux parties ont été interviewées; ainsi, l'échantillon était formé de 34 cas distincts dont 33 concernaient des déménagements internationaux. Vingt-cinq des entrevues ont été menées auprès de pères (deux d'entre eux souhaitaient déménager avec leurs enfants) et 23 d'entre eux s'opposaient au déménagement demandé par leur ancienne conjointe. Les onze entrevues menées auprès de mères concernaient toutes des cas dans lesquels la mère souhaitait déménager avec ses enfants. Dans 22 des 34 cas, le déménagement demandé a été autorisé.

Selon l'étude à petite échelle de Freeman (2009), même dans des cas où des dispositions formelles ont été prises au moment du déménagement afin qu'il y ait une communication continue avec le parent non gardien, cette communication était dans de nombreux cas établie avec difficulté. Les coûts et la logistique liés aux voyages internationaux ont souvent fait en sorte qu'il était difficile pour les pères de garder le contact; les ententes convenues au moment du déménagement n'étaient souvent pas respectées. Les pères dont les enfants avaient déménagé ont rapporté leur désarroi et celui de leurs propres parents en raison de la perte de contact régulier. Il convient de noter que, dans de telles études, les personnes satisfaites du résultat de leur cas de déménagement risquent d'être moins enclines à se porter volontaire pour participer, ce qui met en doute la représentativité de l'échantillon d'études. Cette partialité possible est également appuyée par la prépondérance de pères dont les enfants ont été autorisés à déménager avec leur mère; ce groupe est souvent insatisfait du résultat de leur cas.

Behrens, Smyth et Kaspiew (2009) ont mené une étude qualitative rétrospective auprès d'un certain nombre de parents australiens ayant connu un litige causé par le déménagement. L'étude comportait une analyse des 200 cas de déménagement contestés au tribunal de la famille australien de 2002 à 2004 et des entrevues approfondies auprès d'un échantillon de 38 parents sélectionnés à partir de ces cas (27 pères et 11 mères). L'analyse des décisions rendues par le tribunal a permis de tirer les conclusions suivantes :

- 90 % des personnes qui voulaient déménager étaient des femmes;
- dans 57 % des cas, le déménagement a été autorisé;
- 61 % des cas concernaient un déménagement à 1 000 kilomètres ou plus;
- 70 % des cas concernaient des allégations de violence;
- les principales raisons données pour vouloir déménager étaient : se rapprocher de la famille (33 %), vivre avec un nouveau conjoint (30 %) et échapper à la violence (8 %).

Selon Behrens et Smyth (2010), les grands thèmes qui sont ressortis des entrevues approfondies menées auprès des 38 parents étaient entre autres :

- une prévalence élevée de relations très conflictuelles ou violentes antérieures au litige causé par le déménagement et comprenant une minorité importante de relations courtes et malheureuses dont la séparation a eu lieu pendant la grossesse ou peu de temps après la naissance de l'enfant unique;
- le litige causé par le déménagement était l'une des nombreuses sources de conflit ou de différend entre les deux parents;
- les parents qui vivaient une relation moins conflictuelle et pour lesquels il s'agissait d'un « litige causé uniquement par le déménagement » ont indiqué que la situation s'est améliorée après le déménagement;
- le déménagement constitue un point de transition important dans la relation parent-enfant, et le rôle du parent éloigné prend alors l'une des deux formes suivantes : « deux maisons, deux vies » ou « l'engagement parental aux deux endroits »; et il n'y a qu'un petit nombre de parents qui perdent le contact avec leurs enfants à la suite du déménagement;
- ceux qui demandent de déménager en appuyant leur décision sur de nombreuses raisons complexes (dont souvent la mauvaise relation entre les deux parents) (p. 19).

Il convient de noter que l'échantillon et, par conséquent, les conclusions des entrevues menées aux fins de cette étude ne comprenaient pas les mesures d'adaptation de l'enfant. Deux fois plus de personnes interrogées avaient été impliquées dans un litige ayant donné lieu à une ordonnance autorisant le déménagement, et la majorité des personnes interviewées étaient des pères. Ainsi, la majorité de l'échantillon de personnes interviewées était des pères ayant contesté sans succès une demande de déménagement, ce qui laisse croire que l'échantillon examiné ne devrait pas être considéré comme étant représentatif des litiges causés par le déménagement en général. De plus, l'échantillon d'entrevues n'incluait dans aucun des cas les deux parents. Donc, dans tous les cas, les chercheurs n'ont pu obtenir que les renseignements d'un des deux côtés du litige.

Une étude néo-zélandaise récente fait partie de l'un des quelques projets de recherche portant sur le déménagement des parents qui visent à examiner le point de vue des deux parents, ainsi que celui des enfants concernés par un litige causé par le déménagement. Taylor et ses collaborateurs(2010) ont examiné 100 familles néo-zélandaises touchées par un litige causé par le déménagement. Comme dans les autres études de familles concernées par ce type de litige, les parents ont été recrutés par leur avocat; l'échantillon de l'étude présente donc un biais en faveur des cas de déménagement utilisant la procédure judiciaire contrairement à d'autres cas dans lesquels les parents ont effectué leurs démarches sans avoir eu recours au tribunal. Pour environ la moitié des familles, le litige causé par le déménagement a été réglé par le tribunal. Quant aux autres cas, ils ont été réglés après l'introduction de l'instance mais avant le procès. Les chercheurs ont mené des entrevues approfondies auprès de 114 parents (73 mères et 41 pères) et de 44 enfants âgés de 7 à 18 ans. Douze à dix-huit mois après la première entrevue, ils ont mené des entrevues de suivi auprès de 102 parents de l'échantillon initial dans le but de déterminer quelles étaient les répercussions du déménagement à long terme et si des changements quelconques avaient été apportés aux ententes familiales et en matière de contacts personnels.

Les objectifs de ce projet étaient les suivants :

- examiner l'expérience des parents et des enfants, compte tenu de l'issue du litige causé par le déménagement, après que la demande de déménagement a été autorisée ou refusée (par un parent ou par le tribunal de la famille) et effectuer un suivi auprès de ces familles 12-18 mois plus tard;
- étudier les facteurs associés à l'adaptation réussie des enfants ayant déménagé loin du parent non gardien et cerner tout problème auquel ils sont confrontés;
- déterminer les habitudes de communication à court terme, ainsi qu'à moyen terme, qui se créent lorsque les enfants déménagent loin du parent non gardien;
- étudier les effets d'une décision qui n'autorise pas le déménagement sur la relation entre les parents et sur celle entre chacun des parents et les enfants;
- examiner (dans les cas pleinement litigieux) l'exactitude des prévisions formulées par le tribunal de la famille en ce qui concerne les répercussions probables sur les parents et les enfants de l'autorisation ou du refus d'une demande de déménagement (p. 84).

Dans leur rapport, Taylor et ses collaborateurs(2010) ont présenté les résultats préliminaires de l'étude et se sont concentrés sur les conclusions des entrevues menées auprès des enfants. Dans les prochains rapports, on prévoit examiner en détail les données relatives aux parents.

De façon générale, les entrevues menées auprès des enfants ont révélé qu'ils avaient accepté le déménagement ou qu'ils étaient satisfaits de celui-ci. Les facteurs qui ont aidé les enfants à s'adapter au déménagement comprenaient :

- se faire de nouveaux amis et participer à des activités parascolaires et sportives;
- se rapprocher des membres de la famille élargie;
- déménager en bas âge;
- être en mesure d'emporter au nouvel endroit leurs effets personnels et les animaux de compagnie;
- avoir le soutien de leurs parents et de leurs frères et sœurs.

L'étude néo-zélandaise a révélé un schéma fluide de situations qui sont survenues après le procès, dont quelques cas dans lesquels les mères ont été autorisées par le tribunal à déménager avec leurs enfants et l'ont fait, mais ont choisi par la suite de retourner à l'endroit initial. Quant aux cas dans lesquels les mères n'ont pas été autorisées par le tribunal à déménager, la majorité d'entre elles n'ont pas déménagé et ont indiqué que leurs enfants semblaient relativement satisfaits. Toutefois, un certain nombre de ces femmes avaient l'intention d'attendre que leurs enfants soient plus vieux et en mesure de « décider eux-mêmes » et de déménager à ce moment-là. De façon générale, elles présument que leurs enfants vont vouloir déménager avec elles.

Le déménagement des enfants avec la mère a souvent donné lieu à une relation beaucoup moins forte entre l'enfant, son père et la famille élargie de ce dernier. Dans certains cas, cette relation

est devenue inexistante. Certains des enfants qui voyaient leur père régulièrement se plaignaient de la désorganisation causée par le déplacement et du temps passé au loin de leur nouvelle collectivité afin de voir leur père. Cette étude concernait des déménagements nationaux (62 %), ainsi que des déménagements internationaux (38 %).

Un grand nombre d'enfants ont continué de communiquer avec leur père, et certains ont même rapporté que la relation entre eux et leur père s'était améliorée, car la tension entre les parents avait diminué en raison du déménagement. Les auteurs de cette étude (Taylor et Freeman, 2010) offrent une conclusion provisoire :

[TRADUCTION] Dans l'ensemble, les enfants et les jeunes étaient relativement heureux, bien adaptés et satisfaits en ce qui a trait à l'aboutissement de leur situation et de celle de leur famille. Cela ne signifie pas que l'expérience du déménagement était sans difficultés ni traumatismes pour certains, mais plutôt qu'ils semblaient s'être adaptés et être passés à autre chose. Cela était particulièrement vrai dans le cas d'enfants ou de jeunes ayant vécu le déménagement quelques années plus tôt (p. 141).

Dans l'étude néo-zélandaise, les pires résultats ont été observés au sein du nombre relativement petit de cas dans lesquels la demande de déménagement de la mère a été refusée (ou abandonnée par cette dernière) et dans lesquels la mère a tout de même déménagé, laissant les enfants à la garde du père qui avait probablement peu pris part auparavant à la vie de ses enfants et qui, bien souvent, avait une nouvelle famille et d'autres enfants. Bien que certains de ces changements de garde aient réussi, près de la moitié se sont déroulés de manière stressante ou traumatisante pour les enfants. Dans plusieurs cas, les pères ont fait en sorte que les enfants retournent vivre chez leur mère.

Bien que le projet néo-zélandais soit l'une des plus grandes études menées à ce jour sur le déménagement des parents et qu'une très grande quantité de renseignements en ce qui concerne le point de vue des parents et des enfants concernés par un litige causé par le déménagement ait été recueillie, il conviendrait de noter quelques contraintes relatives aux données. Premièrement, la majorité des familles participant à l'étude ont été recrutées par l'entremise d'avocats du secteur privé, ce qui signifie que les parties représentées par des avocats du personnel de l'aide juridique et les personnes se représentant elles-mêmes n'y participaient pas. Ainsi, on ne peut considérer l'échantillon de parents inclus dans l'étude comme étant forcément représentatif des personnes vivant un litige causé par le déménagement. Deuxièmement, les parents d'enfants ayant vécu une expérience difficile ou traumatisante en lien au déménagement avaient tendance à ne pas laisser leurs enfants prendre part au projet; par conséquent, on ne peut considérer les enfants participant à l'étude comme étant représentatifs de tous les enfants ayant vécu un litige causé par le déménagement.

Une étude qualitative et quantitative qui est longitudinale et prospective et qui porte sur le déménagement est en cours à l'Université de Sydney en Australie (Parkinson et coll., 2010). L'échantillon principal de cette étude comprend 80 parents (40 pères, 39 mères et une grand-mère qui est la principale responsable des soins). L'échantillon contient également

neuf anciens couples; l'étude comprend donc 71 cas distincts. Les personnes interrogées ont été sélectionnées à l'aide d'avocats spécialisés en droit familial, en Australie, auxquels on a demandé de proposer des cas de déménagement de leur cabinet ayant été réglés au cours des six derniers mois. Les chercheurs ont mené des entrevues initiales auprès des participants, ainsi que des entrevues de suivi 18 mois plus tard. Ils ont également mené des entrevues auprès de 19 enfants vivant de tels cas.

Sur les 40 participantes, 39 souhaitaient déménager avec les enfants, alors qu'une mère n'ayant pas la garde contestait le déménagement avec les enfants demandé par le père. Les 40 pères participant à l'étude contestaient le déménagement demandé par leur ancienne conjointe. Lorsqu'on leur a demandé pourquoi elles demandaient l'autorisation de déménager, les femmes interrogées ont fourni diverses raisons. Les raisons les plus communes étaient : (1) pour retourner à leur domicile d'origine ou pour se rapprocher de leur famille élargie ou de leurs amis (63 %); (2) pour des raisons de mode de vie (y compris des raisons financières) (37 %); (3) pour prendre un nouveau départ dans un nouvel endroit (29 %); (4) pour échapper à la violence (11 %); (5) pour le travail ou pour occuper un nouvel emploi (11 %); et (6) pour offrir à leurs enfants des possibilités en matière d'éducation (8 %). Fait intéressant : lorsqu'on a demandé aux pères ce qu'ils croyaient être les raisons pour lesquelles leur ancienne conjointe désirait déménager, les principales raisons qu'ils ont données étaient : pour des raisons de mode de vie ou financières, pour vivre avec un nouveau conjoint ou pour occuper un nouvel emploi. Cependant, déménager dans le but d'être plus près de leur famille ou de leurs amis a été mentionné moins souvent par les pères que par les mères. Aucun des pères n'a mentionné « échapper à la violence » comme étant une raison pour demander un déménagement (Parkinson et coll., 2010).

Sur les 71 cas faisant l'objet de cette étude, 42 ont en fin de compte été réglés par une décision judiciaire. Les 29 autres cas ont été réglés par consentement, bien que Parkinson et ses collaborateurs (2010) signalent que le terme « consentement », dans de tels cas, est souvent trompeur. Dans certains de ces cas, une solution mutuellement acceptable a été atteinte. Toutefois, un résultat beaucoup plus fréquent était celui selon lequel une des parties a simplement « laissé tomber ». Dans 21 des 29 cas résolus sans décision rendue par un tribunal, ce sont les pères qui ont accepté le déménagement à contrecœur et non les mères qui ont laissé tomber leur intention de déménager. Certains des pères ayant au bout du compte accepté le déménagement ont affirmé avoir laissé tomber leurs propres souhaits pour faire profiter de ce qu'ils croyaient être l'intérêt supérieur des enfants. D'autres pères ont affirmé avoir laissé tomber leur cause lorsqu'ils se sont rendu compte qu'ils n'allaient probablement pas obtenir gain de cause ou qu'ils n'avaient plus les moyens de poursuivre les procédures du litige. Dans sept cas, la question a été réglée lorsque la mère a laissé tomber ses intentions de déménager avec les enfants. Dans deux de ces cas, la mère a déménagé et a laissé les enfants avec le père.

2.5 *Résumé : les défis relatifs à l'application de la recherche et des prévisions*

Il importe que tous ceux qui se préoccupent des cas de déménagement soient au fait du nombre croissant de publications en sciences sociales sur le sujet, mais il est également nécessaire de connaître les limites et les défis quant à leur application à des cas particuliers.

La recherche portant sur les cas de déménagement devant les tribunaux indique que ces cas sont difficiles à régler et qu'ils risquent davantage de nécessiter une résolution judiciaire que les autres types de litiges entre parents concernant la garde, les visites ou les enfants de façon générale (Parkinson et coll., 2010; Taylor et coll., 2010). Ces litiges peuvent également être très coûteux, et de nombreux parents n'ont pas les moyens de se rendre au procès. Les parents concluent donc un accord sur lequel ils ne se seraient pas entendus si ce n'était que pour éviter de se présenter devant le tribunal.

Dans les années 1990, quelques professionnels de la santé mentale se sont concentrés sur l'importance de la relation existant entre l'enfant et le gardien principal et ont plaidé en faveur de la présomption des principaux responsables des soins de déménager avec leurs enfants (Wallerstein et Tanke, 1996). Toutefois, la plupart des chercheurs reconnaissent désormais que le déménagement après la séparation constitue un « facteur de risque » pour les enfants et que, dans certains cas, les enfants qui déménagent après la séparation éprouvent *généralement* plus de difficultés que les enfants qui ne déménagent pas (Austin, 2008; Kelly et Lamb, 2003; Kelly, 2007; Stahl, 2006; Waldron, 2005). Par ailleurs, il n'existe aucune recherche démontrant que des résultats négatifs *sont causés par* le déménagement ou que les enfants ayant effectivement déménagé auraient connu de meilleurs résultats s'ils n'avaient pas déménagé. Le déménagement après la séparation comprend de nombreux facteurs, et les facteurs économiques ou sociaux sont souvent ceux qui distinguent les personnes qui déménagent de celles qui ne déménagent pas. Les études portant sur les enfants et les jeunes adultes ayant déménagé n'ont pas examiné si la possibilité de ne pas déménager existait et ont encore moins essayé de déterminer quelles auraient été les répercussions si le déménagement n'avait pas eu lieu.

De plus, les recherches actuelles suggèrent que *la plupart* des enfants qui déménagent après la séparation s'adaptent assez bien et qu'ils ne semblent pas subir d'effets négatifs à long terme (Taylor et coll., 2010). *Certains* enfants concernés par un litige causé par le déménagement subissent des effets négatifs à long terme, mais cela est indépendant du fait qu'ils aient déménagé ou non. L'une des rares études longitudinales portant sur le déménagement laisse entendre que les répercussions les plus néfastes se font probablement sentir chez les enfants qui ne déménagent pas avec le parent principalement responsable des soins et qui restent dans le lieu de la résidence initiale sous la garde du parent qui n'était pas le gardien principal auparavant (Taylor et coll., 2010).

Les professionnels de la santé mentale reconnaissent que les facteurs de développement influent sur toute décision concernant un enfant et recommandent que, si le déménagement a lieu, les plans visant à établir un contact continu avec le parent « qui reste derrière » doivent tenir compte de l'âge de l'enfant et de ses besoins en matière de développement. Chez les jeunes enfants, il est possible que le déménagement perturbe l'attachement psychologique au parent qu'ils ne voient

pas de façon régulière. Or, la transition dans une nouvelle maison se fera plus facilement, car les enfants de cet âge ne possèdent pas encore de liens forts avec leurs pairs, leur école et leur collectivité (Taylor et coll., 2010). Chez les enfants plus vieux, il est important de tenir compte du fait que le déménagement risque de perturber les relations avec les pairs, dans la collectivité et à l'école.

La relation avec le parent « qui reste derrière » sera touchée par le déménagement, bien que la nature et l'ampleur des effets dépendent de nombreux facteurs, dont l'âge de l'enfant, la distance qui sépare l'enfant et le parent, les ressources financières du parent permettant des déplacements ainsi que la nature de la relation entre le parent et l'enfant avant la séparation. Si un lien fort et positif avec le parent qui ne déménage pas est perturbé, cela aura des répercussions sur l'enfant. Si le parent qui ne déménage pas a participé peu ou pas du tout à l'éducation de l'enfant avant le déménagement, l'enfant risque d'être peu touché par le déménagement. Si l'enfant entretient une mauvaise relation avec le parent en raison, par exemple, de problèmes de violence ou de maltraitance, il est probable que l'enfant profite du fait qu'il voit ce parent peu souvent (ou pas du tout).

Le déménagement risque de perturber l'important contact avec le parent qui ne déménage pas. Il est possible que cette relation dépérisse si un déménagement a lieu et si la séparation des parents a été très conflictuelle ou s'il y avait de la violence familiale ou des problèmes de santé mentale ou de toxicomanie chez les parents (Behrens et Smyth, 2010; Taylor et coll., 2010). Le coût des déplacements par rapport aux moyens des parents est un autre facteur important qui entraîne la perte de contact avec le parent qui ne déménage pas.

Les publications les plus récentes de chercheurs en santé mentale reconnaissent que le déménagement présente des risques pour les enfants, mais aussi des avantages. Par conséquent, elles proposent que ces risques et avantages soient évalués en fonction de chaque cas (Austin, 2008; Kelly et Lamb, 2003; Kelly, 2007; Stahl, 2006; Waldron, 2005). Ces auteurs reconnaissent également l'importance de tenir compte de l'opinion des enfants plus vieux au moment de prendre des décisions relatives au déménagement.

Comme il a été mentionné dans ce chapitre, l'ensemble des recherches portant sur le déménagement et ses répercussions sur les enfants comporte d'importantes limites méthodologiques en raison du fait que les groupes de personnes étudiés sont petits et souvent peu représentatifs. En outre, pour des raisons éthiques, pratiques et méthodologiques, il n'a jamais été possible d'effectuer des essais pratiques et aléatoires en matière de contrôle portant sur les résultats d'un groupe d'enfants ayant déménagé par rapport aux résultats d'un groupe d'enfants semblable n'ayant pas déménagé. Appliquer la recherche à un cas individuel posent certains défis en raison de la complexité des facteurs d'interaction et de l'imprévisibilité inhérente de l'action de déménager (ou de ne pas déménager) en ce qui concerne les enfants et leurs parents.

Il y a environ dix ans, le psychologue Richard Warshak, l'un des auteurs américains les plus importants ayant traité des effets de la séparation sur les enfants, a reconnu que :

[TRADUCTION] Le déménagement procure aux enfants certains avantages, et comporte des risques... Peser et intégrer tous ces facteurs est une œuvre de taille.

Même les décisions qui semblent à première vue faciles à trancher peuvent entraîner des conséquences inattendues (Warshak, 2003, p. 381).

Dans son récent article sur le déménagement, l'éminent juriste néo-zélandais Mark Henaghan a fait des commentaires sur les limites de la recherche en sciences sociales portant sur le sujet :

[TRADUCTION] En sciences sociales, il est possible de rapporter l'expérience des enfants et des parents suivant la séparation et la manière dont les enfants composent avec la situation. La difficulté est de décider quelles variables seront déterminantes quant à l'établissement des résultats selon chaque enfant. Les variables tiennent compte, entre autres, des ressources internes propres à l'enfant, de l'environnement physique et économique dans lequel il vit et des relations entre lui et ses parents, pairs et autres personnes dans sa vie. Déterminer quelle variable ou quelle combinaison de variables mène à tel ou tel résultat n'est pas une question de sciences exactes. Nous ne pouvons tout simplement pas savoir ce qui aurait été différent dans la vie de l'enfant s'il avait ou n'avait pas déménagé (Henaghan, 2011, p. 235).

La difficulté que présente l'application de la recherche existante en sciences sociales à des cas individuels a incité ce juriste néo-zélandais à proposer l'adoption d'un cadre pour la prise de décisions présomptive. Au cinquième chapitre, nous discuterons de la question visant à déterminer si, dans le cas d'une prise de décisions relative au déménagement, les cadres présomptifs sont utiles⁷.

⁷ Le professeur Henaghan suggère un cadre qui est semblable à celui que l'on trouve dans le [TRADUCTION] *Livre blanc* (2010) de la Colombie-Britannique. Il distingue de manière significative les cas dans lesquels la demande est déposée par un parent qui s'occupe de l'enfant plus de 50 % du temps (présomption de déménagement) des cas dans lesquels « les soins sont partagés » (50 % chacun) et à l'égard desquels il existe une présomption en faveur du *statu quo*.

3.0 ANALYSE DE LA JURISPRUDENCE CANADIENNE

Dans le présent chapitre, nous analyserons les décisions des tribunaux canadiens qui traitent du déménagement. Il s'agit d'une étude des facteurs et des résultats. Nous tenterons de déterminer s'il existe des modèles qui pourraient se révéler importants pour les responsables des politiques ou les professionnels. Nous ne procéderons pas à une analyse traditionnelle des tendances jurisprudentielles. Afin d'aider les lecteurs à comprendre la signification des données, il convient toutefois de débiter par un examen des principes généraux du droit canadien régissant le déménagement des parents. Des exemples tirés de la jurisprudence, donnés à titre indicatif, sont inclus dans la discussion sur les données.

3.1 *Le cadre juridique*

3.1.1 Dispositions de la *Loi sur le divorce* — Le critère de l'intérêt supérieur

Le gouvernement fédéral a compétence sur les questions de garde et de droits de visite découlant d'un contexte de divorce, tel que le prévoit la *Loi sur le divorce*⁸. Par ailleurs, ce sont les lois provinciales et territoriales, comme la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*⁹ (LRDE) de l'Ontario, qui s'appliquent aux parents n'ayant jamais été mariés, ou qui sont séparés, mais ne cherchent pas à obtenir un divorce. La *Loi sur le divorce*, une loi fédérale, et les lois comme la LRDE ont toutes deux comme prémisses que les décisions doivent être prises en se fondant sur « l'intérêt supérieur de l'enfant ». L'article 16 de la *Loi sur le divorce* comprend un certain nombre de dispositions qui peuvent s'appliquer, ou non, à la question du déménagement¹⁰ :

16 (6) La durée de validité de l'ordonnance rendue par le tribunal conformément au présent article peut être déterminée ou indéterminée ou dépendre d'un événement précis; *l'ordonnance peut être assujettie aux modalités ou restrictions que le tribunal estime justes et appropriées.*

(7) Sans préjudice de la portée générale du paragraphe (6), le tribunal peut inclure dans l'ordonnance [...] *une disposition obligeant la personne qui a la garde d'un enfant à charge et qui a l'intention de changer le lieu de résidence de celui-ci d'informer au moins trente jours à l'avance, ou dans le délai antérieur au changement que lui impartit le tribunal, toute personne qui a un droit d'accès à cet enfant du moment et du lieu du changement.*

(8) En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal ne tient compte *que de l'intérêt de l'enfant* à charge, défini en fonction de ses ressources, de ses besoins et, d'une façon générale, de sa situation.

⁸ *Loi sur le divorce*, L. R. C. ch. 3 (2^e suppl.).

⁹ L. R. O. 1990, c. C.12, p. 24(1). (LRDE)

¹⁰ *Loi sur le divorce*, L. R. C. ch. 3 (2^e suppl.). Nous avons ajouté les italiques.

(10) En rendant une ordonnance conformément au présent article, le tribunal applique le principe selon lequel l'enfant à charge doit avoir avec chaque époux le plus de contact compatible avec son propre intérêt et, à cette fin, tient compte du fait que la personne pour qui la garde est demandée est disposée ou non à faciliter ce contact.

En vertu du paragraphe 16(7) de la *Loi sur le divorce*, une ordonnance d'un tribunal accordant la garde d'un enfant à un parent *peut* exiger que ce parent informe l'autre de tout changement de résidence prévu pour l'enfant¹¹. La période de préavis prévue par la loi est « *d'au moins* » 30 jours. Il arrive fréquemment que les ordonnances et ententes prévoient une période de préavis de 60 jours. L'autre parent peut, lorsqu'il reçoit le préavis, s'adresser au tribunal pour contester le changement de résidence. Il peut aussi demander que soient modifiés les arrangements relatifs à la garde ou au droit de visite. Cette période de préavis peut aussi donner aux parents l'occasion de tenter de négocier des modalités acceptables en ce qui concerne le déménagement, avant que celui-ci ne se produise.

3.1.2 L'approche de « l'intérêt supérieur » préconisée par *Gordon c. Goertz*

Vers le milieu des années 1990, un certain nombre de décisions canadiennes ont reconnu l'existence, suite à la séparation, d'un droit présumé de déménager en faveur du parent gardien, du moins en l'absence de disposition précise contenue dans une convention de séparation ou ordonnance de tribunal et prévoyant le contraire¹². Cette approche était conforme à la « doctrine du bas âge », qui accordait aux mères un droit de garde présumé après la séparation, ainsi qu'à la recherche en sciences sociales de l'époque. Cette dernière mettait en effet l'accent sur l'importance de la relation d'un enfant avec son gardien principal à l'égard des résultats de la séparation¹³. À titre d'exemple, la Cour d'appel de l'Ontario, dans la décision *MacGyver c. Richards*¹⁴ rendue en 1995, a adopté cette approche liée à la présomption, statuant que si un parent gardien [TRADUCTION] « agit de façon responsable¹⁵ », le fardeau de prouver que le déménagement serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant reposera sur le parent non gardien. Dans l'année suivant la décision *MacGyver*, les tribunaux ontariens ont approuvé la grande majorité des demandes de déménagement (Thompson, 2004), malgré le fait que cette décision ait visé davantage le « respect présomptif » que les « droits » des parents, étant donné qu'on estimait que le bien-être de l'enfant était « lié de manière prépondérante » au bien-être du parent gardien.

¹¹ Voir également la *Loi de 1997 sur le droit de l'enfance* de la Saskatchewan, paragraphe 6(6) (la période de préavis de 30 jours peut être incluse dans l'ordonnance attributive de garde) et la *Family Law Act* de l'Alberta, paragraphe 33(2) (la période de préavis de 30 jours peut être incluse).

¹² Voir par exemple, *Wright c. Wright* (1973), 1 O.R. 2d 337 (C.A.).

¹³ Voir par exemple, les discussions au deuxième chapitre portant sur l'étude de Wallerstein et Tanke (1996).

¹⁴ (1995) 22 O.R. 3d 481 (C.A. de l'Ont.). Voici d'autres décisions datant de cette période qui soutiennent la présomption au droit du parent gardien de déménager avec l'enfant : *Lapointe c. Lapointe*, [1995] 17 R.F.L. (4^e) 1 (C.A. du Man.); et *Lévesque c. Lapointe* (1993), 44 R.F.L. (3^e) 316 (C.A.C. -B.). Toutefois, en 1990, dans *Carter c. Brooks*, (1990) 2 O.R. 3e 321 (C. A. de l'Ont.), la Cour d'appel de l'Ontario a adopté le critère élargi de « l'intérêt supérieur de l'enfant » pour décider des cas de déménagement, rejetant la notion que les parents gardiens jouissent d'un droit présomptif de déménager avec leurs enfants. Le principe de la décision *Carter c. Brooks* a par la suite été appliqué au cours des années 90; environ 60 % des déménagements étaient autorisés par les tribunaux canadiens, qui se fondaient généralement sur une évaluation judiciaire des motifs justifiant le déménagement (Thompson, 2004).

¹⁵ *Idem* par la juge Abella de la Cour d'appel.

Les décisions canadiennes relatives au déménagement sont désormais régies par l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Gordon c. Goertz*, rendue en 1996¹⁶. Cet arrêt exige que les juges procèdent à une analyse individuelle de ce qui est dans l'intérêt supérieur de l'enfant, sans aucune présomption en faveur de l'un ou l'autre des parents. Bien que régi par une loi fédérale, soit la *Loi sur le divorce*, l'arrêt *Gordon c. Goertz* s'applique également aux cas régis par des lois provinciales¹⁷. Les tribunaux interprètent et appliquent les lois provinciales, territoriales et fédérales de la même manière lorsqu'ils abordent des cas de déménagement, même si, dans la plupart des cas, les lois provinciales et territoriales ne renferment pas d'équivalent à la disposition du « parent conciliant » énoncée au paragraphe 16(10) de la *Loi sur le divorce*. Bien que les décisions concernant le déménagement citent parfois le paragraphe 16(10) pour étayer des arguments sur l'importance de la relation de l'enfant avec les deux parents, et pour justifier le refus d'accorder le déménagement¹⁸, l'absence de cette disposition dans les lois provinciales et territoriales n'a pas d'incidence sur la façon dont le droit est appliqué.

Dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*, la Cour suprême a statué que la *Loi sur le divorce* exige que le bien-fondé de toute demande de déménagement soit jugé en se fondant sur une évaluation de l'intérêt supérieur des enfants visés, sans accorder de présomption ou imposer de fardeau de preuve particulier à l'un ou l'autre des parents. La juge McLachlin, dans le passage fréquemment cité reproduit ci-dessous, a résumé l'état du droit :

L'accent est mis sur l'intérêt de l'enfant et non sur l'intérêt et les droits des parents. Plus particulièrement, le juge devrait tenir compte notamment des éléments suivants :

- a) l'entente de garde déjà conclue et la relation actuelle entre l'enfant et le parent gardien;
- b) l'entente déjà conclue sur le droit d'accès et la relation actuelle entre l'enfant et le parent qui exerce ce droit;
- c) l'avantage de maximiser les contacts entre l'enfant et les deux parents;
- d) l'opinion de l'enfant;
- e) *la raison pour laquelle le parent gardien déménage, uniquement dans le cas exceptionnel* où celle-ci a un rapport avec la capacité du parent de pourvoir aux besoins de l'enfant;
- f) la perturbation que peut causer chez l'enfant une modification de la garde;
- g) la perturbation que peut causer chez l'enfant l'éloignement de sa famille, des écoles et du milieu auxquels il s'est habitué¹⁹.

L'énoncé selon lequel les raisons invoquées par le parent gardien ne sont pertinentes que dans un « cas exceptionnel » est l'un des plus controversés de ce jugement. La Cour a adopté le raisonnement qui suit : « il y a [...] lieu d'accorder le plus grand respect et la plus grande

¹⁶ [1996] 2 R.C.S. 27.

¹⁷ Voir par exemple, *Woodhouse c. Woodhouse* (1996), 20 R.F.L. (4^e) 337 (C.A. de l'Ont.). Il est plus facile de mettre en œuvre ou de modifier une ordonnance rendue en vertu de la *Loi sur le divorce* dans une autre province, ce qui constitue une importante différence sur le plan pratique.

¹⁸ [1996] 2 R.C.S. 27, au paragraphe 24.

¹⁹ [1996] 2 R.C.S. 27, au paragraphe 49. Nous avons ajouté les italiques.

considération aux opinions du parent gardien », et les tribunaux ne devraient pas tenir compte des raisons de son déménagement «... sauf si [sa décision] repose sur un motif injustifié qui nuit à la capacité du parent gardien d’agir à titre de parent²⁰ ». Malgré cet énoncé, et ainsi que nous en discuterons davantage ci-dessous, cette orientation est rejetée, désormais et en général, par les juridictions inférieures, qui tiennent compte et évaluent régulièrement les raisons au soutien du déménagement proposé²¹. Le caractère malléable de l’approche globale adoptée par la Cour suprême accorde aux juridictions inférieures la souplesse requise pour écarter certains des énoncés précis de la Cour, et l’adoption d’une approche qui accorde une plus grande attention aux besoins de l’enfant a mené, dans les faits, à l’application d’une exception permettant de ne pas appliquer cette règle.

L’un des défis auxquels font face les tribunaux devant trancher les cas de déménagement réside dans le fait que les juges doivent inévitablement évaluer un avenir essentiellement imprévisible. En 2010, dans l’affaire *S.L.C. c. K.G.C.*, survenue en Colombie-Britannique, la Cour a refusé de permettre le déménagement d’une mère de deux enfants de 6 et 12 ans. Monsieur le juge Rogers s’exprimait ainsi :

[TRADUCTION] Dans la plupart des cas, la partie qui plaide en faveur du déménagement « joue à la roulette russe ». ... elle ne peut savoir avec précision comment évolueront les choses pour les enfants dans leur nouveau lieu de résidence. Je crois qu’il ne serait pas raisonnable d’exiger que le parent qui déménage démontre, par prépondérance des probabilités, qu’après le déménagement proposé quelque chose se produira dont les enfants tireront avantage. La Cour d’appel de la Colombie-Britannique a reconnu ce qui précède dans l’affaire *S.S.L.* lorsqu’elle a déclaré ce qui suit :

Dans des affaires comme celle-ci, où on demande aux tribunaux de faire ce qu’un juge a appelé une « prévision bien fondée » de l’intérêt supérieur des enfants, en se fondant non seulement sur la preuve liée à leur ancienne vie, mais sur celle de ce que sera leur nouvelle vie, d’après ce que croient les parents[...]²².

Bien que l’arrêt *Gordon c. Goertz* ait fait l’objet de critiques pour un certain nombre de raisons, et tout particulièrement pour avoir créé un climat d’imprévisibilité, la Cour suprême ne semble pas encline à aborder de nouveau cette question. En effet, au cours des quinze dernières années, elle a rejeté les autorisations d’appel dans de nombreux cas de déménagement provenant de tout le Canada.

²⁰ [1996] 2 R.C.S. 27, au paragraphe 48.

²¹ En outre, bien que les tribunaux d’autres pays aient adopté le critère de « l’intérêt supérieur » de l’enfant en ce qui concerne les cas de déménagement, il n’existe aucun endroit où l’on suggère que les motifs invoqués pour déménager ne devraient pas être évalués au moment de la prise de décision.

²² *S.L.C. c. K.G.C.*, 2010 CSCB 349, au paragraphe 97.

3.2 Méthodologie

L'équipe de recherche a effectué une analyse de toutes les décisions judiciaires en matière de déménagement ayant été rédigées en anglais entre le 1^{er} janvier 2001 et le 30 avril 2011²³. Pendant cette période, plus de 700 affaires canadiennes ont été instruites, le plus grand nombre d'entre elles provenant de la Colombie-Britannique et de l'Ontario. Le tableau 3.1 illustre le nombre dans chaque province ou territoire ainsi que le « taux de succès » (pourcentage de cas dans lesquels le déménagement a été permis)²⁴.

Tableau 3.1 Cas de déménagement et taux de succès : Canada

Provinces et territoires	Nombre de cas de déménagement	Nombre de déménagement permis	Pourcentage de déménagement permis
Colombie-Britannique	195	105	54
Ontario	193	107	55
Saskatchewan	88	42	48
Alberta	70	32	46
Nouvelle-Écosse	56	22	39
Terre-Neuve-et-Labrador	29	11	38
Manitoba	27	16	59
Nouveau-Brunswick	27	13	48
Québec	26	16	62
Territoires	17	8	47
Île-du-Prince-Édouard	10	7	70
Total	738	379	51

3.3 Tendances et facteurs liés aux cas de déménagement

3.3.1 Le nombre de cas de déménagement croît, alors que le taux de succès demeure constant

Le professeur Rollie Thompson de la Dalhousie Law School a souligné qu'au cours de la période débutant en mai 1996, moment où la Cour suprême a rendu la décision *Gordon*, et se terminant au début de 2004, environ 60 % des décisions canadiennes permettaient le déménagement. Il a

²³ Les recherches ont été menées à l'aide des banques de données Quicklaw et Westlaw. Les termes de recherche entrés étaient [TRADUCTION] « Gordon c. Goertz », [TRADUCTION] « déplacement de l'enfant hors du ressort », [TRADUCTION] « mobilité », [TRADUCTION] « déménag* & parent*/enfant* », [TRADUCTION] « mobilité & parent*/enfant* » et [TRADUCTION] « déménagement* & parent*/enfant* ». Par la suite, les cas pertinents ont été balisés selon 60 variables d'intérêt différentes. Lorsqu'un cas ne renvoyait à aucune variable d'intérêt en particulier, cette variable était balisée comme « non rapporté ».

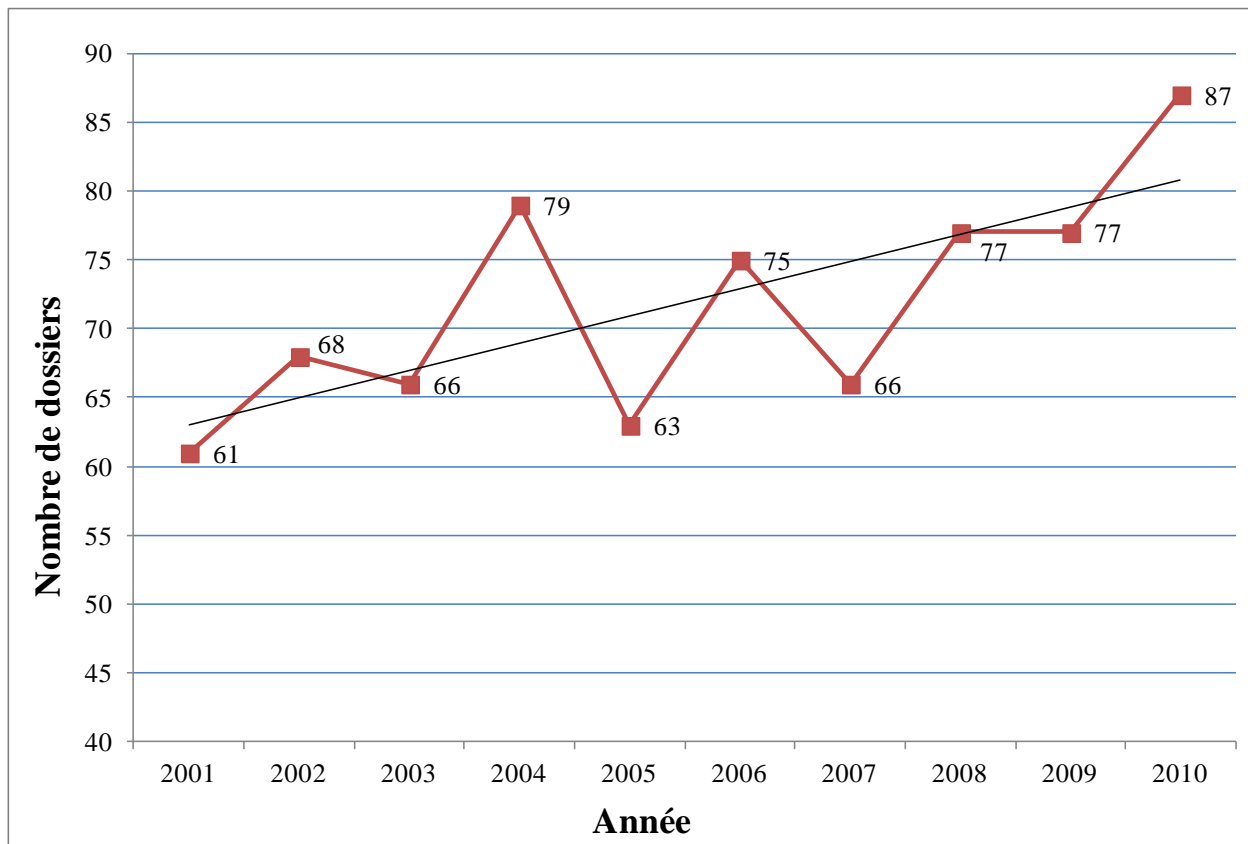
²⁴ Les cas qui ont fait l'objet d'un appel et qui ont été rapportés à un autre niveau, ou dont une mesure provisoire et une décision de première instance ont été rapportées, ont été comptabilisés comme étant un cas unique. Si la décision avait fait l'objet d'un appel, le « taux de succès » était fondé sur la décision prise par le palier d'appel le plus élevé. Dans les cas où un nouveau procès avait été ordonné, le taux de succès n'était pas balisé.

également constaté [TRADUCTION] « un déclin léger, mais perceptible, dans la proportion de demandes approuvées à compter de l'année 2000 » (Thompson, 2004, p. 404).

Bien que le nombre de causes rapportées chaque année fluctue et que la tendance ne soit pas uniforme dans tout le pays, de 2001 à 2010, on a constaté au Canada une tendance à la hausse du nombre de cas. La figure 3.1 présente le nombre de cas par année et la ligne de tendance y étant associée.

La période d'étude visait 738 cas dans l'ensemble du Canada. De 2001 à 2010, le taux de succès des demandes de déménagement atteignait 51 %²⁵. Dans les provinces et territoires comptant 60 cas ou plus pendant la décennie (c'est-à-dire une moyenne d'au moins six par année), le taux de succès se situait dans une échelle plutôt limitée, entre 46 et 55 %. Ceci suggère qu'il n'existait pas, au cours de la dernière décennie, de variation géographique importante au pays, ni de variation au fil du temps.

Figure 3.1 Nombre de cas par année au Canada, de 2001 à 2010



²⁵ Aux fins des comparaisons au fil du temps, seules les années entières ont fait l'objet d'un rapport. D'autres données contenues dans le présent rapport comprennent les cas rapportés du 1^{er} janvier au 30 avril 2011.

3.3.2 Ce sont surtout les mères qui présentent les demandes

Tout comme les résultats des recherches provenant d'autres pays, la majorité des personnes demandant le déménagement étaient des mères. Ce qui est intéressant cependant, c'est qu'au Canada les taux de succès étaient similaires, que la personne présentant la demande ait été la mère ou le père. Au cours de la période d'étude, la mère était le parent demandant à déménager avec l'enfant dans 92 % des cas. Dans 55 cas, le père était le parent qui déménageait. Le taux de succès des pères était de 55 % alors que les mères obtenaient un taux de succès similaire de 51 % lors de leurs demandes de déménagement.

Les recueils de décisions indiquaient que les parents avaient habité ensemble ou été mariés dans 80 % des cas. Dans 5 % des cas, le jugement indiquait que les parties n'avaient ni habité ensemble, ni été mariées l'une à l'autre. Dans le reste des cas, il n'existait aucune indication claire à savoir si les parties et l'enfant demeuraient ensemble. Dans les cas où la mère demandait le déménagement et où il n'y avait pas eu de cohabitation préalable, la mère a obtenu gain de cause dans 60 % des cas. De plus, dans les cas où la mère n'habitait pas avec le père et avait la garde dite traditionnelle (officiellement ou de fait), il lui a été permis de déménager dans 65 % des cas.

Les personnes qui avaient habité ensemble ou avaient été mariées avant la décision sans appel du tribunal étaient séparées depuis 3,4 ans en moyenne. Il n'a pas été démontré, par suite d'une analyse, que la période écoulée depuis la séparation avait une influence importante sur les résultats.

Dans 93 % des cas, le parent demandant le déménagement était représenté par un avocat. Le parent s'opposant au déménagement avait retenu les services d'un avocat dans 89 % des cas²⁶. Les personnes présentant la demande avaient un revenu annuel moyen de 38 756 \$, et les parents y répondant avaient un revenu annuel moyen de 62 217 \$. Dans de nombreux cas, cependant, aucun chiffre lié au revenu n'était fourni.

3.3.3 Les raisons justifiant la demande de déménagement

Madame la juge McLachlin, dans *Gordon c. Goertz*, a déclaré que « sauf pour un motif injustifié », par exemple une volonté de perturber la relation avec l'autre parent, « la raison pour laquelle le parent gardien déménage [sera évaluée] uniquement dans le cas exceptionnel où elle a un rapport avec la capacité du parent de pourvoir aux besoins de l'enfant²⁷. » Malgré cet énoncé général, les juges des cours d'appel et des cours de première instance tiennent compte des raisons du déménagement, étant donné que celles-ci auront inévitablement des répercussions, au moins indirectes, sur le bien-être de l'enfant.

²⁶ Dans les cas de déménagements rapportés, le taux de parties au litige non représentées par un avocat n'atteignait pas 10 %, ce qui est sensiblement inférieur au taux observé dans les cas de droit de la famille en général, où plus de 50 % des parties au litige ne sont pas représentées par un avocat (voir Bala et Birnbaum, 2011).

²⁷ [1996] 2 R.C.S. 27, aux paragraphes 48 et 49.

Bien qu'il existe souvent plus d'une raison pour désirer déménager avec un enfant, il est possible dans la plupart des cas de déterminer ce qui est, pour le tribunal et le parent qui déménage, la raison principale justifiant la demande du parent de déménager avec l'enfant²⁸. Au cours de la décennie visée par l'étude, la raison principale la plus fréquemment citée pour justifier le déménagement était de nature économique. D'ordinaire, il s'agissait d'un transfert d'emploi de la personne présentant la demande, ou d'obtenir une meilleure occasion d'emploi, ou encore d'obtenir un emploi après avoir été sans emploi. Il s'agissait de la raison principale dans 33 % des cas. Les personnes présentant la demande ont connu du succès dans 52 % de ces cas (126 sur 241). La deuxième raison principale la plus souvent invoquée était liée à une nouvelle relation, particulièrement au désir de résider avec un nouvel époux ou une nouvelle épouse, un conjoint de fait ou un partenaire intime. C'était la raison principale dans 29 % des cas. Le taux de succès était de 48 % (103 sur 216). La troisième raison principale la plus souvent invoquée était l'espoir de recevoir davantage de soutien familial, particulièrement pour un parent gardien qui désirait retourner « chez lui ». Le soutien familial était la raison principale dans 19 % des cas et son taux de succès était de 53 % (73 sur 138).

La raison principale pour déménager invoquée le plus souvent par les mères était de nature économique ou liée à l'emploi (32 %). Cette raison était suivie de très près par la nouvelle relation (31 %) et le désir de recevoir davantage de soutien familial (19 %). La raison principale invoquée par les pères était également de nature économique ou liée à l'emploi (36 %), et était suivie d'une demande de changement de la garde ou de résidence principale qui entraînait le déménagement de l'enfant (20 %).

Il existait une gamme d'autres raisons. Il n'est sans doute pas surprenant que dans 15 des 18 cas dans lesquels le gardien principal, c'est-à-dire la mère, devait déménager en raison d'un risque de renvoi ou d'absence de statut au Canada, le tribunal ait permis le déménagement avec l'enfant.

3.3.4 Cas corroboré de violence familiale — Un facteur important

Bien qu'il y ait eu une époque à laquelle les tribunaux ne semblaient pas croire que la violence conjugale était un facteur important au chapitre du déménagement (McLeod, 2004), des décisions plus récentes établissent que la violence familiale sous toutes ses formes est un facteur qui a une incidence sur le bien-être de l'enfant. Il doit donc être soupesé lors de la prise de décisions concernant le déménagement.

Les tribunaux acceptent depuis longtemps que la violence faite aux enfants puisse justifier de mettre fin au contact entre un parent et un enfant. Désormais, ils acceptent clairement que la violence conjugale soit un facteur important dans l'octroi d'une permission de déménager, tout particulièrement si les enfants en sont témoins ou subissent directement ses effets, et si elle se

²⁸ Souvent, le désir de déménager est justifié par diverses raisons. Dans certains cas, la mère exprimera sa principale raison d'une certaine façon, alors que le père pensera que son motif est autre (Parkinson et coll., à paraître). Dans certains cas, la mère a présenté une raison principale pour justifier sa demande de déménagement (par exemple, pour améliorer sa situation économique), mais la cour soupçonne que sa raison principale est réellement autre (par exemple, une nouvelle relation intime).

poursuit après la séparation. Il existe maintenant un ensemble substantiel de jurisprudence canadienne dans laquelle le tribunal accorde la permission de déménager en citant la violence conjugale, anticipant qu'un déménagement permettra à la mère et aux enfants d'être protégés et favorisera le bien-être des enfants²⁹.

Notre examen révèle que dans les cas où existe une allégation corroborée de violence conjugale ou de violence envers l'enfant, le déménagement est beaucoup plus susceptible d'être accordé que dans d'autres cas. Cependant, le fait en soi qu'il existe des allégations de violence envers le conjoint ou les enfants pendant le mariage ou la cohabitation ne suffit pas pour justifier une ordonnance de déménagement. Le tribunal examinera le sérieux des allégations, à savoir si elles ont été prouvées devant un tribunal et si la violence s'est poursuivie après la séparation. De plus, si le tribunal conclut que la personne présentant les allégations, d'ordinaire la mère, a exagéré de manière considérable ou encore a fabriqué des préoccupations de violence conjugale ou envers les enfants, et qu'il conclut qu'il n'existe pas de problème grave de sécurité, il est probable qu'il rejettera la demande de déménagement³⁰.

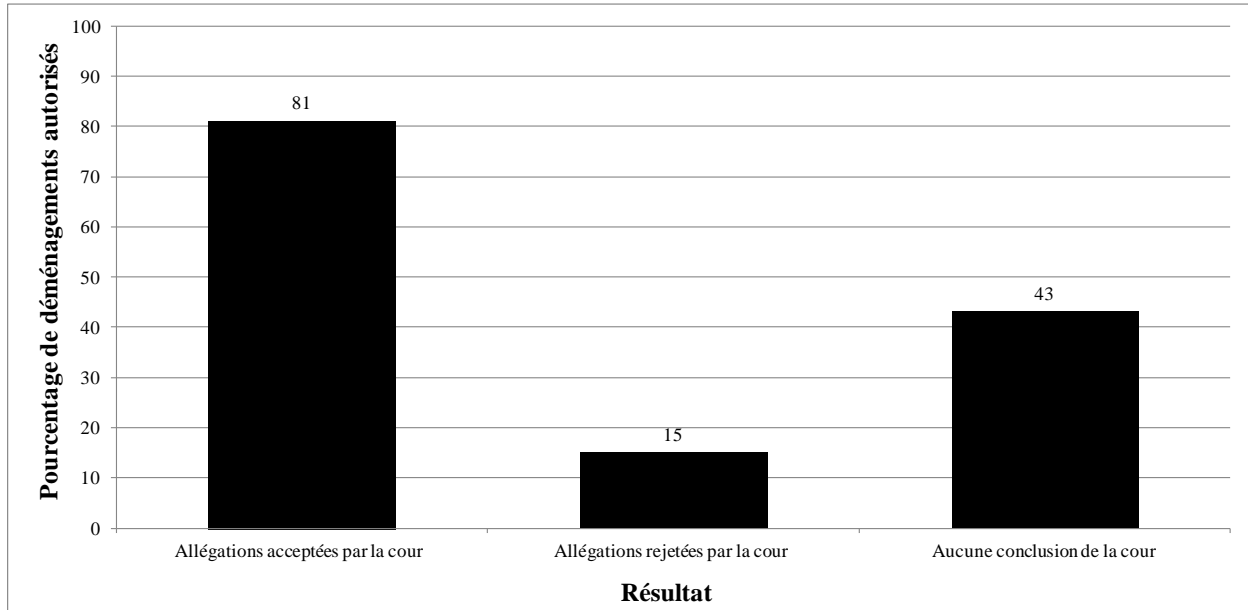
Au cours de la période d'étude, des allégations de violence familiale ont été invoquées dans 170 cas au Canada (23 % de tous les cas de déménagement). La validité de ces allégations a été confirmée par le tribunal dans 121 des 170 cas. Dans 49 cas, la preuve n'était pas concluante.

Ainsi que l'illustre la figure 3.2, sur les 121 cas dans lesquels le tribunal a conclu à l'existence de violence familiale, les allégations de violence familiale étaient soutenues par la preuve dans 75 cas. Dans 81 % de ces cas (n=61), un déménagement a été accordé. Dans 46 dossiers, le tribunal a conclu que la preuve suggérait que les allégations n'étaient pas fondées, ou alors exagérées de manière importante. Un déménagement n'a été accordé que dans 15 % de ces cas (n=7). Dans 49 dossiers, le tribunal n'a tiré aucune conclusion sur la validité des allégations. Un déménagement a été accordé dans 43 % de ces cas (n=21).

²⁹ Voir par exemple, *Prokopchuk c. Borowski*, [2010] O.J. No 2947, 2010 C.S. de l'Ont. 3833, 88 R.F.L. (6e) 140 où la juge Quinlan a permis à une mère de déménager de l'Ontario à l'Alberta pour vivre avec son nouveau petit ami, en partie parce que le père présentait des antécédents de violence familiale et d'abus d'alcool; *Lawless c. Lawless*, 2003 CarswellAlta 1409, 2003 CAAB 800 (C.A.), où la Cour a refusé d'ordonner le retour des enfants, parce que la mère était partie pour échapper à une relation de violence. Dans une affaire instruite au Manitoba, *Cameron c. Cameron*, [2003] M. J. (234), 41 R.L.F. (4e) 30 (Banc de la Reine du Manitoba – Division de la famille), la Cour a permis à la mère de déménager avec ses enfants du Manitoba à l'Alberta, même si d'importants droits de visite sans surveillance avaient été accordés au père. Le déménagement a été accordé en grande partie en raison des [TRADUCTION] « craintes justifiées » de la mère à l'endroit de l'ex-mari, étant donné ses antécédents de comportement violent envers elle. Voir également *Abbott-Ewen v. Ewen*, 2010 C.S. de l'Ont. 2121, 86 R.F.L. (6e) 428, cas dans lequel la mère d'un enfant de trois ans et demi a obtenu la permission de déménager de l'Ontario à l'Alberta; le tribunal a tenu compte de la conduite du père qui rendait le fait d'habiter en Ontario [TRADUCTION] « intolérable pour [la mère] comme pour sa fille ». Le tribunal a noté que le père harcelait la mère au moyen d'appels téléphoniques, de courriels et de messages textes d'une « nature souvent vulgaire, méprisante et avilissante » et que la société d'aide à l'enfance avait dû intervenir.

³⁰ Voir par exemple, *Stead c. Stead*, [2005] O.J. 5203 (C.S. de l'Ont.), juge C.F. Graham.

Figure 3.2 Incidence des allégations de violence familiale dans les cas de déménagement



Dans la majorité des cas dans lesquels étaient faites des allégations de violence familiale, les mères dénonçaient la violence conjugale. Certains impliquaient cependant la violence faite aux enfants, ou encore tant la violence faite aux enfants que la violence conjugale. Sur les 120 cas dans lesquels seule la violence conjugale était alléguée, le tribunal a conclu que les allégations étaient corroborées dans 62 cas. Cinquante déménagements ont été accordés (taux de succès de 81 %). Dans 19 cas, l'allégation de violence conjugale a été rejetée; deux déménagements ont été permis (taux de succès de 11 %). Dans 39 cas, le tribunal était indécis quant à la validité des allégations; 15 déménagements ont été permis (taux de succès de 38 %).

Ainsi, de façon générale, dans les cas où ils doivent décider de la violence familiale a été commise, les juges canadiens étaient beaucoup plus susceptibles de permettre le déménagement dans les cas où la violence était corroborée, plutôt que dans ceux où elle était alléguée, mais non corroborée³¹.

Dans la grande majorité des cas où une préoccupation de violence était soulevée, c'est la mère qui l'alléguait (96 %). En ce qui concerne la violence alléguée par les pères, il y avait sept dossiers dans lesquels le père était le parent demandant le déménagement et présentait des allégations de violence faite aux enfants ou de violence conjugale. Dans cinq cas, des allégations de violence faite aux enfants étaient présentées. Dans deux cas, des allégations de violence

³¹ Un test d'indépendance du χ^2 a été effectué. Parmi les cas dans lesquels de la violence familiale était alléguée (violence faite aux enfants ou violence conjugale) et une décision avait été prise concernant un déménagement, le déménagement était beaucoup plus susceptible d'être accordé si l'allégation de violence était corroborée. $\chi^2 (2, N = 169) = 52.13, p = .000$. Les allégations corroborées de violence conjugale seulement avaient aussi une influence importante : $\chi^2 (2, N = 119) = 35.49, p = .000$. L'examen des variables résiduelles normalisées pour les deux analyses révélait que lorsque les allégations de violence étaient corroborées, un nombre de déménagements considérablement plus élevé que statistiquement prévu était accordé. Lorsque les allégations de violence étaient rejetées, un nombre de déménagements considérablement moins élevé que statistiquement prévu était accordé.

conjugale étaient présentées. Le tribunal a conclu à l'existence de violence faite aux enfants dans deux cas; le déménagement a été permis dans ces deux cas. Dans trois cas, le tribunal est demeuré indécis au sujet des accusations de violence portées par le père et subie par les enfants. Le déménagement a été permis dans ces trois cas. Le tribunal a accepté la preuve présentée par le père, alléguant la perpétration de violence conjugale par la mère, dans deux cas. Le déménagement a été permis dans un de ces cas. Donc, dans les cas où les pères ont allégué l'existence de violence familiale, six sur sept ont reçu la permission de déménager avec leurs enfants.

3.3.5 Déménagements à l'intérieur d'une province, à l'intérieur du pays ou hors frontières

Les études en sciences sociales indiquent que la distance est un facteur important lorsqu'on évalue les répercussions d'un déménagement sur la relation entre les enfants et le parent qui n'a pas la garde. Plus précisément, le temps passé à voyager entre l'ancien et le nouveau lieu de résidence est un facteur important. Il peut être mitigé ou exacerbé par les ressources pouvant être consacrées au voyage, et par la volonté du parent ayant déménagé de soutenir la relation malgré la distance.

Il est intéressant de noter que les études provenant de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande (Taylor et coll., 2010; Parkinson et Cashmore, 2010) ainsi que du Canada semblent indiquer que le taux de succès devant les tribunaux des déménagements hors frontières pourrait être plus élevé que celui des déménagements internes. Au Canada, le professeur Thompson rapportait en 2011 que de janvier 2005 à mai 2010, des déménagements hors frontières avaient été permis dans 47 cas sur 72. Le taux de succès de 65 % (15 déménagements aux États-Unis sur 25 et 32 déménagements outremer sur 47) était un peu plus élevé que celui des déménagements au Canada.

Notre étude des cas de déménagement au cours d'une décennie révèle que dans presque 80 % des cas, le déménagement s'est fait à l'intérieur du Canada. Les déménagements à l'intérieur d'une province comptaient pour un peu moins de 30 % des cas. Tout comme le révèlent des études provenant d'autres pays, le taux de succès était considérablement plus élevé pour les déménagements hors frontières (62 %) que pour les déménagements à l'intérieur du Canada (49 %). Cinquante-deux % des déménagements à l'intérieur d'une province ont été permis.

Le taux plus élevé de succès des demandes de déménagement hors frontières semble contraire à l'intuition première. En effet, ce genre de déménagement implique d'ordinaire une distance plus grande et une réduction du contact avec le parent qui ne déménage pas. Il semble néanmoins que cette constatation soit relativement solide et répandue partout au pays. Elle peut être expliquée par un certain nombre de facteurs. Dans un grand nombre de ces cas, on retrouve des « principaux gardiens » (des mères) qui ont souvent de jeunes enfants et éprouvent des difficultés à s'ajuster à la vie après une séparation, en tant que parent seul et isolé au Canada. Ils « reviennent à la maison » pour des raisons économiques et dans l'espoir d'être soutenus par leur famille. Notre examen indique que, dans les cas hors frontières, les personnes présentant les demandes semblent avoir des raisons plus sérieuses justifiant leur volonté de déménager, ainsi que des plans plus clairs. À titre d'exemple : les déménagements hors frontières en raison d'une

nouvelle relation intime sont presque toujours motivés par un nouveau mariage. Par ailleurs, les cas de déménagement à l'intérieur du pays impliquent plus souvent une relation de conjoint de fait, ou encore un nouvel ami de cœur, mais pas de cohabitation, ce qui sous-entend qu'il y a moins d'engagement à l'égard de la nouvelle relation et que sa stabilité est moindre.

3.3.6 Les relations entre l'enfant et le parent qui déménage et l'autre parent : statut de la garde

La jurisprudence sur le déménagement indique que l'un des facteurs les plus importants dans les cas de déménagement est l'évaluation faite par le tribunal de l'importance comparative de la relation des enfants avec les deux parents. Le fait que le tribunal qualifie le parent désirant déménager de « gardien principal », ou le fait qu'il ait la garde dite traditionnelle ne signifie pas nécessairement que le tribunal permettra le déménagement³². Cependant, si la relation d'un enfant avec le « parent ayant un droit d'accès » n'est que limitée, le tribunal est plus susceptible de permettre le déménagement de l'enfant³³. Si l'enfant est celui d'une mère seule et que le père n'a jamais habité avec l'enfant, la mère est plus susceptible d'obtenir la garde dite traditionnelle. Dans ce cas, elle sera également plus susceptible d'obtenir la permission de déménager.

Le fait qu'un arrangement de garde légale conjointe soit en place entre les parties n'est pas déterminant dans un cas de déménagement. En fait, les juges lui accordent généralement peu d'importance. La garde légale conjointe n'empêche pas un gardien principal d'obtenir la permission de déménager. Le tribunal peut même ordonner que le régime de garde légale conjointe se poursuive après le déménagement, afin d'indiquer que les deux parents doivent continuer à avoir voix au chapitre dans les décisions concernant l'enfant³⁴. Cependant, si un régime de garde physique conjointe (chacun des parents vit avec l'enfant au moins 40 % du temps) est en place, les tribunaux sont moins susceptibles de permettre un déménagement, car cela aurait un effet perturbateur plus important sur l'enfant³⁵.

Nous avons divisé à des fins d'analyse les cas en trois catégories mutuellement exclusives : ceux où le parent demandant le déménagement avait la garde dite traditionnelle; ceux où était en place une garde légale conjointe, mais l'enfant avait une résidence principale; et ceux où était en place une garde physique conjointe (garde légale conjointe où chaque parent habite avec l'enfant au moins 40 % du temps; on l'appelle aussi « garde partagée » au Canada)³⁶. Notre analyse révèle

³² Voir par exemple, *Wilkinson c. Edward*, [2004] O.J. 3796 (C.S. de l'Ont.); et *Zunti c. McIntosh*, [2004] O.J. 473 (Cour sup. de l'Ont.), le juge Howden.

³³ Voir par exemple, *Roberts c. Young*, [2004] O.J. 1786 (C.S. de l'Ont.), juge Wildman J.; et *Nitkin c. Nitkin*, [2004] O.J. 3295 (C.S. de l'Ont. – Tribunal de la famille), juge Wilson.

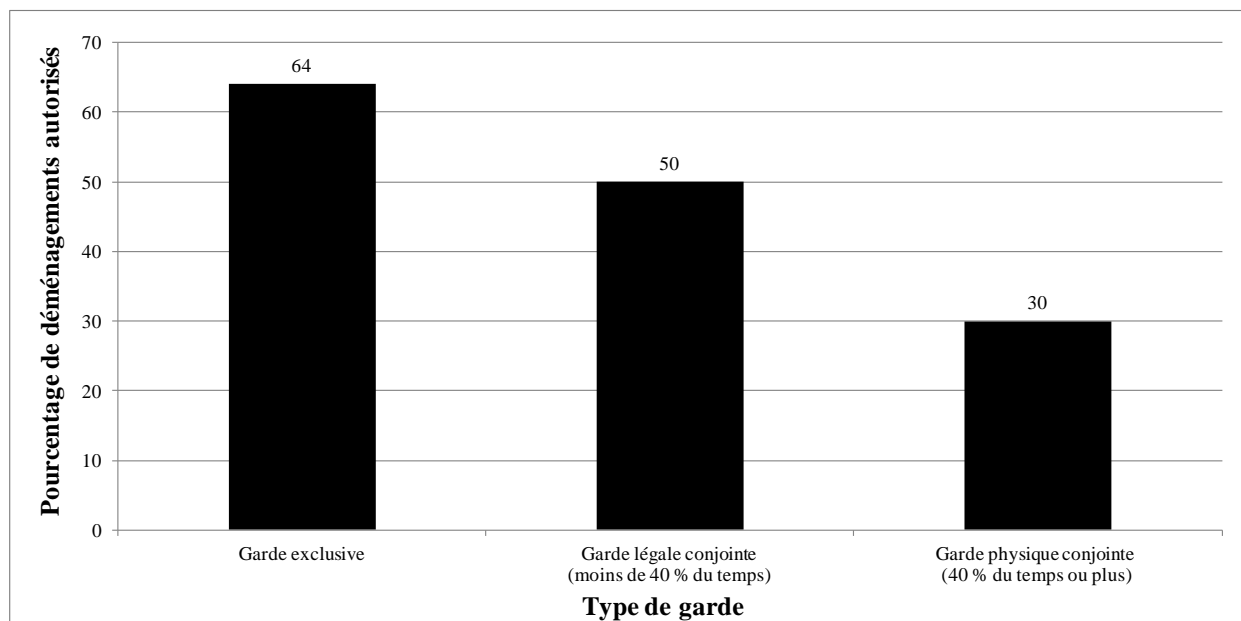
³⁴ *Rockel c. Kent*, 2011 CSON 4034, [2011] O.J. 3742; *Johnstone c. Brighton*, [2004] O.J. 3477 (Cour sup., Cour de la famille), juge Campbell.; *Johnson c. Cleroux* (2002), 23 RFL (5^e) 176 (Cour sup. de justice); *Luckhurst c. Luckhurst* (1996) 20 RFL (4e) 379 (C.A.); *Burgin c. Howells*, 2004 CarswellNS 59, [2004] N.S.J. No. 54, 2004 NSSC 31 (Cour sup.).

³⁵ *Young c. Young* (2003), 34 R.F.L. (5e) 214 (C.A. de l'Ont.); *Rotzetter c. Rotzetter*, 2003 CSCB 1962 (C.S.).

³⁶ Dans un petit nombre de cas, il était impossible de catégoriser le régime de garde en se fondant sur les renseignements du rapport, car ils n'ont pas été analysés en tenant compte de cette variable. Il y avait également un petit nombre de cas dans lesquels le parent ayant un droit d'accès (d'ordinaire le père) demandait un changement de garde qui incluait un déménagement. Ces cas n'ont pas été inclus non plus. De plus, seuls les cas dans lesquels une décision a été prise au sujet du déménagement étaient visés par l'analyse et la description.

que, dans l'ensemble, l'arrangement de garde a un effet important quant à savoir si un déménagement sera permis (voir la figure 3.3)³⁷.

Figure 3.3 Incidence des arrangements de garde dans les cas de déménagement



Dans 324 cas, le demandeur avait la garde juridique dite traditionnelle (établie dans une entente de séparation, une ordonnance ou de façon factuelle); parmi ces cas de garde dite traditionnelle, le déménagement a été permis dans 64 % des cas, soit un taux considérablement plus élevé que dans les deux autres catégories.

Dans les cas de garde juridique conjointe, un régime de garde conjointe avait été établi, mais l'enfant passait moins de 40 % du temps parental avec le parent qui ne déménageait pas.³⁸ Il y a eu 240 cas de garde juridique conjointe; le déménagement a été autorisé dans 50 % de ces cas. Dans les cas de garde physique conjointe (ou partage du rôle parental), l'enfant passait au moins 40 % du temps avec chacun des parents. Il y a eu 135 cas de garde physique conjointe; le déménagement a été autorisé dans seulement 30 % de ces cas.

³⁷ Un test d'indépendance du χ^2 a été effectué dans le but d'examiner l'effet des arrangements de garde sur l'octroi de la permission de déménager. L'effet était significatif : $\chi^2(2, N = 699) = 44.18, p = .000$. L'examen des variances résiduelles normalisées a révélé que dans les cas de garde dite traditionnelle, un nombre de déménagements considérablement plus élevé que statistiquement prévu était accordé. Dans les cas de garde physique conjointe, un nombre de déménagements considérablement moins élevé que statistiquement prévu était accordé.

³⁸ Au Canada, le seuil de 40 % est très important aux fins de la pension alimentaire pour enfants, car il permet qu'une ordonnance soit rendue en vertu de l'article 9 des Lignes directrices sur les pensions alimentaires pour enfants, la disposition relative à la « garde partagée ». Étant donné que le seuil de 40 % permet de prendre un arrangement différent relativement à la pension alimentaire pour enfants, la plupart des décisions judiciaires établissent clairement si ce seuil a été atteint ou non, et il n'est pas rare qu'il y ait des litiges ou des négociations au sujet de cette question.

Ces données indiquent clairement que la probabilité que le déménagement soit permis diminue lorsque l'engagement du parent qui ne déménage pas augmente. Cela indique que la nature de la relation avec l'enfant qu'entretient le parent qui ne déménage pas est un facteur important dans la prise de décisions judiciaires. La différence est particulièrement apparente lorsqu'on compare les résultats dans les cas où il y avait une garde dite traditionnelle à ceux où il y avait une garde *physique* conjointe. La différence entre la garde légale conjointe et la garde dite traditionnelle n'est pas toujours évidente. Il y a une gamme de cas dans lesquels il n'y a pas vraiment de différence entre la garde *légale* conjointe et la garde dite traditionnelle avec droit d'accès généreux. La terminologie utilisée pour décrire l'arrangement de garde reflète les pratiques ou préférences professionnelles locales plutôt que des différences dans les relations parent-enfant. Il existe cependant de nombreux cas où il y a une différence réelle entre la garde dite traditionnelle et la garde conjointe, en ce qui concerne l'engagement des parents ne résidant pas dans la résidence principale dans la vie de leurs enfants.

3.3.7 Âge de l'enfant

L'effet que devrait avoir l'âge de l'enfant sur les décisions judiciaires est l'une des questions les plus controversées de la documentation en matière de santé mentale portant sur le déménagement. Comme nous en avons discuté au deuxième chapitre, les professionnels de la santé mentale, tels Kelly et Lamb, ont exprimé des inquiétudes particulières au sujet des déménagements visant des enfants d'âge préscolaire (moins de six ans) et tout particulièrement, des enfants en bas âge (moins de 3 ans). En effet, un déménagement au cours de cette étape de la vie d'un enfant peut entraîner la perte de l'attachement psychologique envers le parent absent ou en empêcher la formation. De plus, dans le cas d'enfants de ce groupe d'âge, les visites sur de longues distances se révèlent plus difficiles, car ils ne peuvent voyager seuls et parce que les « tranches compensatoires de temps » passées avec un parent qui peut être, en fait, un étranger pour l'enfant, peuvent être perturbatrices. D'autre part, les enfants plus jeunes ont des liens ténus avec leur collectivité. Un déménagement tôt dans leur vie peut être moins perturbateur pour eux. Le déménagement aura une incidence considérable sur les liens qu'a l'enfant avec le parent qui ne déménage pas. Cependant, il est possible qu'un jeune enfant n'ait pas de liens psychologiques importants avec son père s'il n'a pas vécu ou passé beaucoup de temps avec lui. Il sera donc moins susceptible de subir les conséquences d'un déménagement qu'un enfant plus vieux, qui s'ennuiera probablement davantage de son parent absent.

Les souhaits des enfants prennent davantage d'importance à mesure qu'ils deviennent adolescents. Leurs liens avec leur école, leur collectivité et leurs pairs peuvent également alourdir considérablement le déménagement. Les enfants plus vieux peuvent également être capables de passer des tranches de temps plus grandes avec un parent habitant à une certaine distance. Ils peuvent plus facilement entretenir une relation avec un parent se trouvant à distance, par exemple au téléphone ou par courriel. Ainsi, l'éloignement d'un parent sera moins perturbateur pour la relation parent-enfant.

Les ouvrages en sciences sociales dont nous avons discuté au deuxième chapitre, ainsi que la jurisprudence³⁹, font part de préoccupations à l'égard des enfants âgés de trois ans et moins qui déménagent. Cependant, les études en sciences sociales indiquent qu'à mesure qu'ils s'approchent de l'âge scolaire (6 à 11 ans), les enfants se montrent davantage capables de maintenir une relation avec le parent dont ils sont séparés. Ainsi, le professeur Thompson a observé que de 1996 à 2003, les juges canadiens étaient plus enclins à permettre le déménagement d'enfants âgés de 6 à 11 ans que celui d'enfants âgés de moins de six ans⁴⁰. Une étude de cas canadiens effectuée de 2003 à 2008 par Jollimore et Sladic (2008) n'a cependant révélé aucune différence entre les taux de succès des déménagements d'enfants de 0 à 5 ans et de 6 à 11 ans. Bien que les chercheurs aient conclu à une augmentation importante du pourcentage des cas permettant les déménagements d'enfants âgés de 10 et 14 ans, cela n'était pas statistiquement significatif.

Effectuer une analyse fondée sur l'âge dans les cas de déménagement pose des défis. En effet, dans bien des cas, il y a plus d'un enfant. Dans les études sur le déménagement, la pratique usuelle utilisée pour gérer des cas visant plus d'un enfant est de retenir l'âge du plus jeune enfant en prenant pour acquis que c'est celui dont la relation avec le parent qui ne déménage pas qui subira les répercussions les plus importantes à la suite du déménagement. Nous avons utilisé cette pratique pour tenir compte de divers groupes d'âge⁴¹ en vue de déterminer s'il y avait des répercussions importantes liées à l'âge.

Il y avait au Canada plus de 1 000 enfants en cause dans les 738 cas. Dans 55 % des cas, un seul enfant était visé; dans 45 % des cas, il y avait plus d'un enfant. L'âge moyen de l'échantillon d'enfants était de 7,5 ans. Dans 300 cas, l'enfant unique ou le plus jeune des enfants était âgé de 0 à 5 ans. Le déménagement a été permis dans 151 cas (50 %). Aucune répercussion significative

³⁹ *Karpodinis c. Kantas*, [2006] B.C.J. No. 1209; 2006 CABC 272, autorisation d'appel rejetée [2006] S.C.C.A. No. 318. Voir également *Bjornson c. Creighton*, [2002] O.J. 4364 (C.A.).

⁴⁰ Le professeur Rollie Thompson (2004, page 406) a évalué les décisions rendues entre 1996 et 2003 partout au Canada. Il a conclu de cet examen que le déménagement des enfants de 6 à 11 ans était plus souvent permis que celui des enfants de moins de 6 ans. En ce qui concerne les enfants de 12 ans ou plus, leurs préférences avaient une forte influence sur la décision. Le professeur Thompson a énoncé un certain nombre de raisons appuyant ces conclusions :

- les enfants plus jeunes sont souvent visés par des séparations récentes ou des déménagements provisoires;
- le partage du rôle parental est plus fréquent chez les jeunes;
- les enfants plus âgés sont davantage en mesure de s'adapter à des périodes plus longues sans recevoir de visites, ou du moins les juges semblent croire que ce soit le cas;
- il est possible que le groupe plus âgé se distancie davantage de la séparation, que les soins maternels y prennent davantage d'importance et que la réduction des droits de visite soit plus fréquente, ce qui facilite la décision relative au déménagement.

Voir également la discussion dans *Thompson* (1999). Dans le cadre d'une étude de cas émanant de la Colombie-Britannique entre 2003 et 2008, El Fateh (2009) a relevé le taux le plus élevé de permission de déménager chez les enfants âgés de moins de deux ans (71 % par rapport à un taux général de 59 %).

⁴¹ L'âge a été analysé de trois façons : analyse n° 1 : de 0 à 2 ans, de 3 à 5 ans, de 6 à 11 ans et 12 ans et plus; analyse n° 2 : de 0 à 5 ans, de 6 à 11 ans et 12 ans et plus; analyse n° 3 : de 0 à 9 ans et 10 ans et plus. Aucune de ces analyses n'a permis de conclure à une incidence importante de l'âge.

liée à l'âge n'a été révélée pour les enfants plus jeunes ou plus vieux dans l'ensemble du Canada⁴².

3.3.8 Choix de l'enfant

Le choix des enfants visés par un déménagement devient fréquemment un facteur important dans la détermination du résultat d'un litige, bien que dans de nombreux cas de déménagement, on retrouve de jeunes enfants incapables d'exprimer leurs préférences ou des enfants plus âgés qui refusent de « choisir un camp » et d'exprimer leur opinion⁴³. Il existe de bonnes raisons justifiant le refus des enfants d'exprimer leur opinion au sujet de cette question manifestement dichotomique. Si l'enfant exprime une préférence dans un cas de déménagement, il devra souvent faire des hypothèses sur des conditions de logement dont il n'a pas fait l'expérience. Cependant, lorsque les enfants expriment leur opinion, les tribunaux ont tendance à accorder une importance considérable à leur choix au sujet du déménagement. Lorsque les opinions des enfants sont claires, et tout particulièrement lorsqu'ils approchent de l'adolescence ou sont adolescents, on peut s'attendre à ce que les parents y accordent une importance considérable, de manière à entraîner des règlements plutôt que des litiges.

Les enfants plus vieux, pour lesquels les amitiés et groupes de pairs sont en train de prendre de l'importance, sont souvent réticents à déménager, à chercher de nouveaux amis et à fréquenter une nouvelle école. C'est dans ces cas que les tribunaux refuseront le déménagement ou changeront la garde pour l'accorder au parent qui demeurera dans la collectivité où l'enfant a été élevé⁴⁴. Il existe aussi des cas litigieux dans lesquels des enfants plus âgés sont fortement attachés au parent qui déménage et expriment clairement le souhait de déménager avec ce parent. Un respect considérable est également accordé à ces opinions⁴⁵. Le choix exprimé par les enfants n'est cependant pas déterminant dans les décisions liées au déménagement. C'est tout particulièrement vrai dans les cas où un témoignage d'expert indique que la préférence de l'enfant pourrait ne pas convenir à son intérêt supérieur, ou dans les cas où il y a plusieurs frères et sœurs qui n'expriment pas tous la même opinion⁴⁶.

⁴² Ce n'est qu'en Ontario que nous avons pu conclure à une incidence importante de l'âge. Deux cent quatre-vingt-quinze enfants étaient visés par les cas de l'Ontario. Cinquante-cinq % de ces cas concernaient un enfant unique; quarante-cinq % visaient deux enfants ou plus. L'âge moyen de l'échantillon de l'ensemble des enfants était 7 ans. Dans 82 cas, au moins un enfant de 6 ans ou moins était concerné; le déménagement a été permis dans 43 cas (52 %) et refusé dans 39 cas. Dans le cas d'enfants d'âge préscolaire, l'âge des enfants ne semblait donc pas avoir d'influence sur la prise de décisions judiciaires. Cependant, tout comme Jollimore et Sadic (2008), nous avons conclu à l'influence importante de l'âge lorsque nous avons utilisé l'âge de 10 ans comme ligne de démarcation. Cette ligne séparait les enfants d'âge préscolaire et d'âge primaire des préadolescents ou des adolescents. Dans les cas où le plus jeune enfant était âgé de 9 ans ou moins, le déménagement était permis dans 51 % des cas (82 cas sur 157). Toutefois, dans les cas où l'enfant unique ou le plus jeune des enfants était âgé de 10 ans ou plus, le déménagement était permis dans 75 % des cas (21 cas sur 28). De manière générale, il semble qu'en Ontario les déménagements soient plus susceptibles d'être permis si le plus jeune des enfants est âgé de dix ans ou plus ($\chi^2(1, N = 185) = 4,99, p = 0,025$).

⁴³ Pour consulter une décision de la Cour d'appel de l'Angleterre qui souligne l'importance du choix de l'enfant dans les cas de déménagement, voir *W (enfants)*, [2008] EWCA 538.

⁴⁴ Voir par exemple, *Wilkinson c. Edward*, [2004 O.J. 3796 (C.S. de l'Ont.)].

⁴⁵ Voir par exemple, *Rushinko v. Rushinko*, [2002] O.J. 2477 (C.A.).

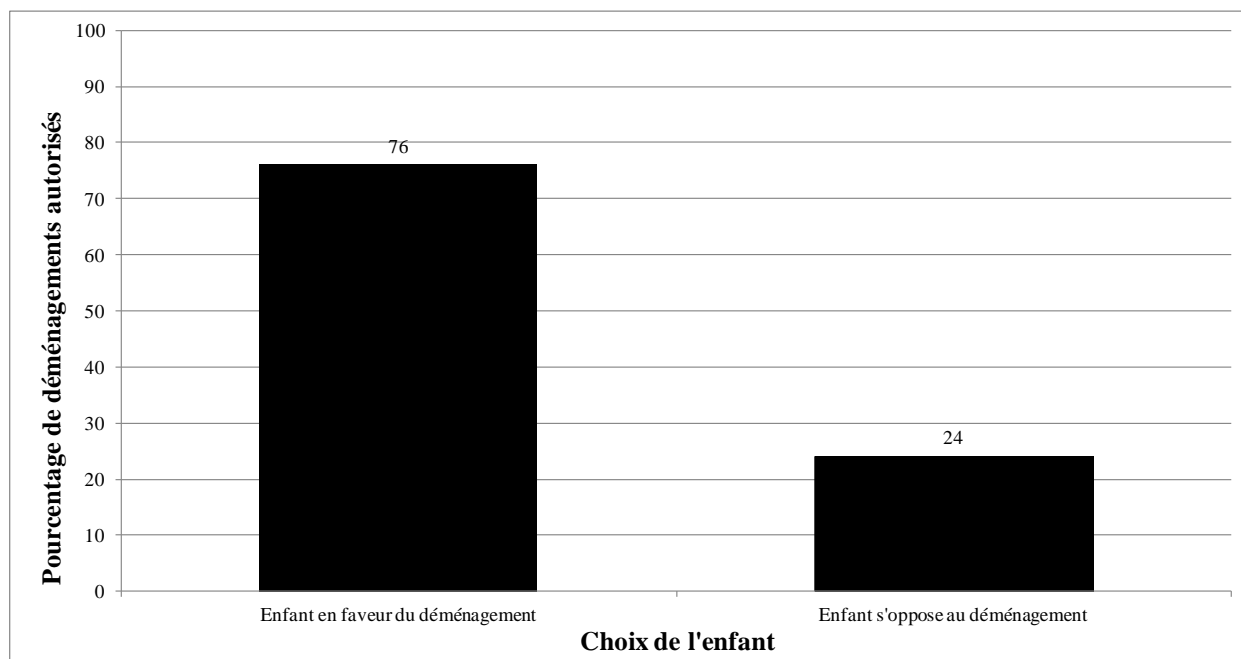
⁴⁶ *Sloss v. Forget*, [2004] O.J. 3960 (CS), juge Linhares de Sousa; voir aussi *Myketiak v. Myketiak*, [2001] S.J. 85 (C.A. Sask.).

Notre étude des décisions des tribunaux canadiens nous a permis de découvrir des indications claires sur les choix ou attitudes des enfants envers le déménagement dans seulement 124 cas (17 %). Dans 55 autres cas (7 %), le jugement indiquait qu'il y avait eu un témoignage dans lequel les enfants étaient restés neutres, ou n'avaient pas exprimé clairement de préférence. Dans certains cas, les enfants étaient manifestement trop jeunes pour avoir une opinion. Dans certains cas, les parents étaient tous deux d'accord pour dire qu'il ne convenait pas de demander aux enfants leur opinion. Dans bien des cas, les enfants ne semblaient pas vouloir exprimer de préférence. Les opinions des enfants étaient généralement présentées au tribunal à l'aide d'un témoignage d'expert. Les juges hésitaient en effet à s'adresser directement aux enfants, disant craindre de les « obliger à choisir un camp ». En outre, les témoignages des parents au sujet des choix de leurs enfants étaient souvent contradictoires. D'ordinaire, les tribunaux y ont accordé peu d'importance.

Dans 87 des 124 cas où les enfants avaient une opinion claire, ils favorisaient le déménagement. Celui-ci a été permis dans 66 de ces cas (76 %). Les enfants se sont opposés au déménagement dans 37 cas. Le déménagement a été accordé dans seulement 9 de ces cas (24 %) (voir figure 3.4). Ainsi, dans 94 des 124 cas (76 %) où les enfants ont clairement exprimé leur opinion, la décision du tribunal entérinait cette opinion. Il s'agit d'un effet statistiquement significatif⁴⁷.

⁴⁷ Un test d'indépendance du χ^2 a été effectué dans le but d'examiner l'effet des souhaits des enfants sur l'autorisation ou le refus du déménagement dans des cas où les enfants ont fait clairement valoir leur opinion et que, par la suite, une décision sur le déménagement a été rendue. L'effet était significatif : $\chi^2(1, N = 123) = 27.68, p = .000$.

Figure 3.4 Incidence du choix de l'enfant sur le taux de succès des déménagements



3.3.9 Conduite de la personne présentant la demande : le « parent coopératif » par opposition au « parent au comportement indésirable »

Un certain nombre d'études indiquent que l'attitude du parent qui déménage est l'un des facteurs les plus importants pour prévoir si l'enfant aura, après le déménagement, une relation solide avec le parent qui ne déménage pas (Behrens et Smyth, 2010; Parkinson et coll., 2010). Si le parent qui déménage se montre coopératif sur les plans émotif et pratique, la solidité de la relation peut être maintenue en dépit des longues distances et des contacts moins fréquents. Par opposition, en l'absence d'une telle coopération, il sera difficile de maintenir une solide relation avec l'enfant lorsque les séparations durent plus longtemps et que les visites sont difficiles à organiser.

Les décisions des tribunaux expriment fréquemment leur désapprobation à l'endroit des mères qui agissent unilatéralement en déménageant avec leurs enfants sans attendre l'approbation de l'autre parent ou la permission du tribunal⁴⁸. Malgré cela, dans notre étude, les personnes présentant la demande ont obtenu gain de cause dans 70 cas sur les 144 où elles ont « déménagé d'abord et demandé la permission ensuite » (49 %). Bien que les juges aient exprimé leur désapprobation à l'égard d'un tel geste unilatéral, ils ont également tenu compte de toutes les circonstances du cas. Cela comportait la question de savoir si l'intérêt supérieur des enfants dictait qu'ils fassent face à l'instabilité d'un autre déménagement, cette fois un retour vers leur

⁴⁸ Voir par exemple, *Pike c. Cook*, [2005] O.J. 248 (Cour sup.), juge C.T. Hackland; *Johnstone c. Brighton*, [2004] O.J. 3477 (Cour sup., Cour de la famille), juge Campbell; et *Abbott-Ewen c. Ewen*, [2010] ONSC 2121, juge Gareau (La mère a eu gain de cause lors d'une motion provisoire pour déménager, mais n'a reçu aucuns dépens en raison de sa conduite unilatérale. Il était aussi question de la possibilité de lui adjuger les dépens bien qu'on lui ait donné gain de cause.)

lieu antérieur de résidence. Bien qu'agir unilatéralement soit un facteur défavorable, il n'a pas toujours eu d'effet déterminant sur les résultats.

Dans 53 autres cas, la personne présentant la demande a déménagé sans les enfants, mais présenté une demande pour permettre aux enfants de déménager. La personne présentant la demande a obtenu gain de cause dans 22 de ces cas (42 %). Il est possible, à cause du petit nombre de ces cas, que cette différence ne soit pas statistiquement significative. Elle indique cependant que d'un point de vue stratégique, déménager sans les enfants et demander ensuite la permission de déménager pourra affaiblir la cause de la personne présentant la demande.

3.3.10 Clauses restrictives sur la résidence

Les conventions de séparation et ordonnances des tribunaux relatives à la garde des enfants contiennent assez souvent des clauses qui prévoient que les parties continueront toutes deux d'habiter dans la ville où elles habitaient au moment de la séparation, à moins que les parties ne s'accordent sur un déménagement dans le futur ou que le tribunal permette le déménagement, ou encore qu'elles stipulent que le parent gardien doit donner à l'autre un préavis de tout déménagement envisagé. Ces clauses peuvent modifier le processus par lequel un déménagement sera porté devant le tribunal. Cependant, au Canada du moins, elles ne créent pas de présomption contre l'éloignement et ne changent pas le fardeau qui, en son absence, s'appliquerait dans un cas de déménagement⁴⁹. Dans une procédure liée au déménagement, la décision doit être prise en se fondant sur l'intérêt supérieur de l'enfant au moment de la demande. On accepte en général que des parents ne puissent conclure de convention de séparation liant les parties au sujet de ce que sera l'intérêt supérieur de l'enfant après un changement de circonstances (c'est-à-dire, lorsqu'un déménagement est envisagé).

La clause interdisant le déménagement exige que le parent gardien qui désire déménager demande l'approbation d'un tribunal pour ce déménagement. Elle ne crée pas, cependant, de fardeau de preuve particulier dans les procédures liées au déménagement. Si le déménagement proposé risque de nuire aux dispositions précises d'une entente ou d'une ordonnance d'un tribunal au sujet des droits de visite, le parent désirant déménager devra demander l'approbation du tribunal et donner à l'autre parent un préavis approprié⁵⁰. Dans le cadre de notre étude sur le déménagement, ces clauses ne semblaient pas avoir d'effet sur les résultats définitifs. Il existait des clauses restrictives sur le déménagement dans 143 cas, et les déménagements ont été accordés dans 73 d'entre eux (51 %), soit exactement la même proportion que dans les cas où ces clauses étaient absentes.

⁴⁹ *Ligate c. Richardson* (1997), 34 O.R. 3e 423 (C.A. de l'Ont.); *Krebs c. Yarmel* (2003), 2003 CarswellOnt 2909 (C.S.J.); et *Johnstone c. Brighton*, [2004] O.J. n° 3477 (Cour sup.).

⁵⁰ *Archibald c. Archibald*, 2004 CarswellAlta 127, 2004 CAAB 116 (C.A.). Le tribunal a refusé d'autoriser un déménagement à titre provisoire, car la mère n'avait pas donné l'avis prévu par l'entente.

3.4 *Le rôle des experts et de l'avocat des enfants*

3.4.1 **Un rôle limité pour les professionnels de la santé mentale**

Les rapports d'évaluation rédigés par des psychologues ou travailleurs sociaux jouent un rôle important dans la majorité des litiges liés aux enfants, notamment dans les cas de protection de l'enfance, de garde et de droits de visite. Ces rapports fournissent au tribunal des renseignements et des observations provenant d'un professionnel indépendant de la santé mentale. Ce dernier effectue une enquête et rédige un rapport. Souvent, il formule des recommandations.

Ces rapports d'experts sont cependant rédigés dans relativement peu de dossiers de déménagement comparativement aux autres genres de litiges liés aux enfants. Dans les cas de déménagement où ils ont été rédigés, on paraît leur accorder moins d'importance que dans d'autres cas. Dans le cadre de notre étude, des éléments de preuve ont été présentés par un professionnel de la santé mentale nommé par la cour dans seulement 199 des 738 cas (27 %). Dans 45 de ces cas, l'assesseur a recommandé que le déménagement soit permis. Le tribunal l'a permis dans 34 de ces cas. Dans 63 cas, l'assesseur a recommandé que le déménagement n'ait pas lieu. Cette recommandation a été suivie dans 38 de ces cas. Dans 91 cas, le rapport ne contenait aucune recommandation au sujet du déménagement. La recommandation de l'assesseur au sujet du déménagement a donc été suivie par le tribunal dans 72 cas sur 108. Il s'agit d'un taux quelque peu moins élevé (67 %) que ceux qui sont rapportés par la majorité des autres études sur le rôle des experts dans les cas visant des enfants⁵¹.

Il existe des cas de déménagement dans lesquels les tribunaux ont cité les éléments de preuve apportés par un expert nommé par la cour à titre de facteur influençant une décision de ne pas accorder le déménagement⁵². Il est cependant assez courant, dans les cas de déménagement dans lesquels une évaluation a été ordonnée par la cour, que les juges écartent la recommandation. C'est particulièrement fréquent dans les cas où le déménagement de l'enfant a été permis malgré la recommandation de l'expert de ne pas l'accorder⁵³. Le professeur James McLeod, maintenant décédé, a déclaré, en 2004 : [TRADUCTION] « les tribunaux semblent finalement comprendre que la mobilité est une question de droit et non pas un problème de santé mentale. »

Bien que le critère lié au déménagement énoncé dans *Gordon c. Goertz* soit l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant, l'application de ce critère diffère de celui qui s'applique aux autres

⁵¹ Dans les cas de protection de l'enfance et les cas de garde et de visite ordinaires en Ontario, un certain nombre d'études ont conclu que les recommandations d'un assesseur nommé par la cour sont suivies dans 75 à 90 % des cas; voir Bala et Leschied, 2008, et Bala, Hunt et McCarney, 2010. Cependant, une étude récente portant sur l'utilisation des rapports d'experts cliniques du BAE par les tribunaux ontariens a conclu que les recommandations étaient suivies dans seulement environ la moitié des cas (Semple, 2011).

⁵² Voir par exemple, *Young c. Young* (2003), 34 R.F.L. (5th) 214 (C.A. de l'Ont.); et *Stead c. Stead*, [2005] O.J. 5203 (Cour sup.), juge Graham. Toutefois, voir *W. (K.M.) c. W. (L.J.)* 2010 CarswellBC 3417, 2010 CABQ 572, décision dans laquelle les éléments probants de deux experts nommés par la cour ayant trait à l'effet sur les enfants de la conduite aliénante de la mère étaient décisifs quant à l'autorisation accordée au père de quitter la Colombie-Britannique avec les enfants pour déménager en Saskatchewan.

⁵³ Voir par exemple, *Cade c. Rotstein* (2004), 50 RFL (5e) 280 (C.A. de l'Ont.); *Singer c. Davila-Singer*, [2003] O.J. 3231 (C.A.); *Coyle c. Danylkiw*, [2004] O.J. 916; et *Droit de la famille 091332*, [2009] J.Q. 5287, 2009 C.A.Q. 1068.

litiges en matière de garde et de droit d'accès. En réalité, les demandes de déménagement ne découlent généralement pas du désir réel du parent gardien de promouvoir l'intérêt supérieur des enfants visés, sauf indirectement, car le bien-être des enfants sera amélioré si le parent gardien atteint une satisfaction sociale ou émotive plus élevée ou améliore ses possibilités économiques (Parkinson, 2011).

Dans un litige ordinaire sur la garde et les droits de visite, il est probable que les conceptions légale et psychologique du « meilleur intérêt » de l'enfant seront similaires. Il est donc possible que le tribunal accorde une valeur considérable aux éléments de preuve apportés par un psychologue au sujet de l'enfant concerné. Dans un cas de déménagement, il est rare que le bien-être psychologique de l'enfant s'améliore, peu importe la décision prise par le tribunal. En général, le tribunal fait face à une gamme limitée de possibilités. Chacune comporte des risques et avantages possibles ainsi que des hypothèses au sujet du futur. Dans la plupart des cas, il n'y a pas de recherche psychologique qui jette un éclairage direct sur la prise de ce genre de décisions.

Malgré l'utilisation limitée d'éléments de preuve provenant d'experts en santé mentale dans les cas de déménagement au Canada, les concepts psychologiques sont fréquemment utilisés par les avocats lors de leurs plaidoiries, et par les juges expérimentés en droit de la famille lors de la prise de décisions. En général, la rhétorique et l'analyse des professionnels du droit ne sont pas fondées, dans ces cas, sur la protection des droits des parents, mais bien sur la promotion du bien-être des enfants. Les juges renvoient souvent à l'importance de « l'attachement » et de la « stabilité » dans la vie des enfants, même lorsqu'aucun expert n'est appelé à témoigner. Des préoccupations légitimes quant aux dépenses et au retard possible occasionnés au procès se posent lorsqu'une ordonnance d'évaluation est prononcée. Cela est particulièrement vrai dans un cas de déménagement, puisqu'un règlement rapide est souvent nécessaire. Cependant, étant donné les références fréquentes aux concepts psychologiques faites par les juges et les avocats dans les cas de déménagement, il existe de toute évidence des cas de déménagement dans lesquels une évaluation et un témoignage par un psychologue ou travailleur social pourraient être précieux.

3.4.2 Les avocats pour enfants en Ontario

Un vaste programme sur la représentation des enfants en cause dans des litiges entre leurs parents au sujet de la garde, des droits de visite ou du déménagement est en place en Ontario. Cependant, les enfants ont été représentés par un avocat seulement dans une petite portion de cas. Dans l'ensemble de la présente étude, les enfants disposaient d'un avocat dans seulement 34 des 738 cas (tout juste moins de 5 %). Dans 26 de ces cas, le dossier émanait de l'Ontario et, dans 4 cas, du Québec⁵⁴.

Alors que les professionnels de la santé mentale semblent n'avoir qu'une influence limitée sur les résultats des cas de déménagement en Ontario, lorsque les avocats des enfants du Bureau de l'avocat des enfants de l'Ontario s'occupent d'un cas de déménagement, ils semblent avoir

⁵⁴ Dans les quatre cas québécois dans lesquels l'enfant était représenté par un avocat, ce dernier n'a pas formulé ses propres recommandations, mais a uniquement fait valoir les opinions de l'enfant auprès du tribunal.

davantage d'influence lors du procès ou de l'appel⁵⁵. Le plus souvent, l'avocat des enfants ne participera à un cas de déménagement que lorsque les enfants sont suffisamment âgés pour exprimer leur opinion.

Lorsqu'un avocat du Bureau de l'avocat des enfants est chargé d'un cas de déménagement, il plaidera généralement en faveur du choix de l'enfant. Il existe cependant des cas de déménagement dans lesquels le Bureau de l'avocat des enfants a conclu que l'enfant a été influencé de manière inappropriée par un parent. Il peut alors décider de plaider en faveur d'un résultat différent de celui que préférerait l'enfant, tout en s'assurant que le choix de l'enfant soit lui aussi communiqué au tribunal⁵⁶.

Les juges ont clairement établi qu'ils ne sont pas liés par les choix des enfants dans les cas de déménagement. Ils ne sont pas non plus tenus d'accepter la position plaidée par l'avocat des enfants. Néanmoins, comme nous en avons discuté ci-dessus, les choix des enfants, lorsqu'ils sont exprimés, ont souvent de l'influence. La position adoptée par le Bureau de l'avocat des enfants semble souvent avoir de l'influence sur les tribunaux ontariens dans les cas de déménagement⁵⁷. Dans notre étude portant sur des cas de déménagement survenus en Ontario au cours d'une période de dix ans, nous avons découvert que dans 7 des 10 cas dans lesquels l'avocat du BAE faisait une recommandation, le tribunal l'entérinait (dans 5 des 6 cas où le déménagement était recommandé, et dans 2 des 4 cas où l'avocat du BAE s'opposait au déménagement). Les recommandations de l'avocat du BAE sont de nature à influencer. Cela pourrait illustrer en partie l'importance donnée par les juges aux choix des enfants dans ces cas⁵⁸, ainsi que la crédibilité accordée au Bureau⁵⁹ et la difficulté à laquelle font face les juges lorsqu'ils déterminent ce qu'est réellement « l'intérêt supérieur » des enfants.

Dans les cas de déménagement dans lesquels les parties n'ont pas encore communiqué avec le Bureau de l'avocat des enfants et dans lesquels des enfants plus vieux sont visés, il n'est pas inhabituel que le juge saisi provisoirement du cas demande que le Bureau s'occupe du dossier⁶⁰, espérant qu'une enquête indépendante sera effectuée par un travailleur social ou un avocat nommé pour défendre les intérêts de l'enfant. Le Bureau peut cependant refuser de s'occuper d'un dossier. Il ne s'engage pas de manière régulière dans les cas de déménagement. Sur les 193 cas ontariens visés par notre étude, l'avocat du BAE est intervenu dans seulement 26 cas (13 %). Dans 16 de ces 26 cas dans lesquels l'enfant disposait d'un avocat, la décision du tribunal n'indiquait pas que l'avocat de l'enfant avait plaidé en faveur d'une position.

⁵⁵ Voir par exemple, *Rushinko c. Rushinko*, [2002] O.J. 2477 (C.A.)

⁵⁶ Voir par exemple, *Boukema c. Boukema*, [1997] O.J. 2903 (Div. gén.)

⁵⁷ Voir par exemple, *Rushinko c. Rushinko*, [2002] O.J. 2477 (C.A.); *Wilkinson c. Edward*, [2004] O.J. 3796 (Cour sup.); *Pike c. Cook*, [2005] O.J. 248 (Cour sup.), juge C.T. Hackland, confirmé [2005] O.J. 4529 (C.A.); et *Noble. c. Boutillier*, [2005] O.J. 3825 (Cour de justice), juge McSorley.

⁵⁸ *Prokopchuk c. Borowski*, [2010] O.J. n^o. 2947, 2010 CSON 3833, 88 R.F.L. (6^e) 140, juge Quinlan. Tatyana était âgée de six ans. Sa mère avait une autre fille, Daniella, née d'une relation antérieure. Tatyana a dit à l'expert clinique du BAE qu'elle voulait vivre avec sa mère et sa sœur dans « l'Ouest ». La mère a obtenu la permission de déménager l'enfant de l'Ontario en Alberta.

⁵⁹ Voir par exemple, *Boukema c. Boukema*, [1997] O.J. 2903 (Div. gén. Ont.)

⁶⁰ Voir par exemple, *Fair c. Rutherford- Fair*, [2004] O.J. 1774 (Cour sup. Ont.), juge Fragomeni.

3.5 *Étape des procédures*

3.5.1 Ordonnances provisoires

La jurisprudence pertinente établit clairement que le fardeau de persuasion reposant sur le parent gardien qui veut obtenir une ordonnance de déménagement est plus élevé lorsqu'il veut obtenir la permission du tribunal au stade d'une requête provisoire. On se fonde exclusivement, à cette étape, sur une preuve par affidavit plutôt que sur une audience ou un procès complet au cours duquel la preuve peut être présentée et mise à l'épreuve par un contre-interrogatoire. Lors d'une requête provisoire, l'occasion de présenter des éléments probants et de les mettre à l'épreuve est plus limitée. Les juges savent bien que si une ordonnance provisoire est accordée et que l'enfant est autorisé à déménager, il est très probable que le statu quo sera établi, et il sera très difficile de changer la situation à une date ultérieure. En conséquence, les juges reconnaissent que permettre le déménagement lors d'une audience provisoire équivaut, pour le parent demandant le déménagement, à faire une demande de jugement sommaire. Il faut donc, pour qu'un tribunal permette le déménagement lors d'une requête provisoire, des circonstances « exceptionnelles » ou « impérieuses »⁶¹. Si une requête provisoire demandant le déménagement est rejetée, son effet devrait théoriquement être nul sur le résultat du procès. Cependant, dans bien des cas, le rejet de la demande de déménagement provisoire donne également lieu à un règlement, en raison de facteurs combinés tels l'épuisement des ressources financières et la fatigue émotive, la divulgation de renseignements et une indication du raisonnement judiciaire relatif au cas.

Bien qu'il soit difficile pour une partie demandant le déménagement d'obtenir gain de cause dans le cadre d'une requête provisoire, si le juge est convaincu que l'issue de tout procès éventuel serait « inévitable » parce que la relation du parent non gardien avec l'enfant est limitée⁶² ou parce que celui-ci s'est montré violent envers l'enfant, le déménagement pourrait alors être permis à la suite d'une demande provisoire. Si la séparation est très conflictuelle, ou si la violence familiale a manifestement des répercussions sur le bien-être émotionnel de l'enfant, il est possible que le tribunal permette au gardien principal de l'enfant de déménager afin de réduire la pression subie par l'enfant⁶³. Cependant, si les affidavits se contredisent et qu'il n'y a

⁶¹ *White c. Richardson*, [2005] O.J. 1715, au paragraphe 41 (Cour sup.), juge Gordon; *Kennedy c. Hull*, [2005] O.J. 4719 (Cour de justice), juge McSorley. Voir par exemple, *Plumley c. Plumley*, [1999] 1OJ 3234 (Cour de la famille), décision dans laquelle le juge Marshman a traité des facteurs importants en ce qui concerne la prise de décisions à titre provisoire dans les cas de déménagement (au paragraphe 7) :

- [TRADUCTION] 1. Un tribunal se montrera moins enclin à perturber le statu quo à titre provisoire et à autoriser le déménagement lorsqu'il s'agit d'une question qui devrait vraiment être débattue au procès.
2. Lorsque les circonstances l'exigent, il se peut qu'un juge trouve opportun d'autoriser le déménagement. Par exemple, le déménagement peut présenter pour l'unité familiale un avantage financier dont elle risque de ne pas profiter si elle doit attendre le procès. L'intérêt supérieur de l'enfant pourrait exiger de déménager à un nouvel endroit afin d'y commencer l'école.
3. Dans les cas où la question devrait vraiment être débattue au procès, le déménagement peut néanmoins être autorisé à titre provisoire s'il est fort probable que le parent gardien obtienne gain de cause au procès.

⁶² Voir par exemple, *Roberts c. Young*, [2004] O.J. 1786 (Cour sup.), juge Wildman; *Braun c. Cousins*, [2004] O.J. 3163 (Cour sup.), juge Aitken.

⁶³ *Elliot c. Elliot*, [1998] O.J. 4827 (Div. gén. – Cour de la famille), juge Wood; et *Cox c. Darling*, [2008] OJ 824.

pas d'éléments de preuve indépendants⁶⁴, ou si la demande de déménagement ne paraît pas particulièrement bien fondée, il est alors possible que le tribunal ne permette pas le déménagement lors de la requête provisoire, même si le lieu de déménagement est situé à une heure et demie de route, car même cette distance relativement courte peut avoir un effet important sur la relation d'un enfant avec un parent⁶⁵.

Malgré le fardeau de persuasion élevé qu'exigent les demandes provisoires de déménagement, dans notre étude, des ordonnances provisoires ont été demandées dans 158 cas et ont été accordées dans 74 cas, ce qui représente un taux (47 %) tout juste inférieur à celui qu'on retrouve dans les cas où un procès a été tenu. Dans les cas provisoires où la demande a été accueillie, les juges étaient clairement conscients du fardeau de preuve plus élevé et ont expliqué pourquoi ces cas étaient « exceptionnels ». Il est probable que les avocats présentant des requêtes provisoires pour déménagements connaissent le critère auquel ils doivent se conformer. Ils ont donc tendance à ne présenter ces requêtes que lorsqu'ils disposent de solides éléments de preuve pour les soutenir.

3.5.2 Décisions rendues par les cours d'appel : retenue à l'égard des décisions de première instance

Dans l'arrêt *Van de Perre c. Edwards*, une modification du droit garde qui n'a ultimement pas connu de succès et qui, si elle avait été accordée, aurait permis le déménagement d'un enfant de la Colombie-Britannique à la Caroline du Nord avec son père en laissant derrière sa mère qui auparavant avait la garde, la Cour suprême a établi une « obligation de retenue » envers les décisions de première instance en matière familiale⁶⁶. Dans les affaires en droit de la famille, une cour d'appel ne devrait infirmer une décision de première instance que si elle est convaincue que le juge de première instance a commis une « erreur importante », plus précisément, qu'il a mal interprété la preuve, a erré en droit ou atteint une conclusion tellement inique à l'égard de la preuve et du droit qu'elle dépasse le « cadre généreux à l'intérieur duquel un désaccord raisonnable est possible ». Le juge Bastarache a mis l'accent sur l'importance du caractère définitif dans les cas de garde et sur la nature du « cas par cas » dans chaque dossier⁶⁷.

Le juge Laskin de la Cour d'appel de l'Ontario, alors qu'il rejetait, dans un cas de déménagement, l'appel de la mère qui avait la garde dans la décision *Wolf c. Wales*, s'est exprimé ainsi :

[TRADUCTION] Nous nous entendons pour dire que les cas de déménagement comptent parmi les affaires les plus difficiles à trancher pour un tribunal. Inévitablement, ces affaires dépendent des faits particuliers de chacune. Le juge de première instance, qui voit et entend tous les témoins, est mieux placé pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. La Cour ne peut refaire le procès. Elle doit plutôt faire preuve de retenue envers les conclusions que le juge de première instance a tirées sur les faits et la crédibilité. Ce n'est que si le juge de première

⁶⁴ *T.K.M. c. P.S.M.*, [1999] A.J. 284 (C.A. Alb.); *Zunti c. McIntosh*, [2004] O.J. 473 (Cour sup. de l'Ont.), juge Howden.

⁶⁵ *Fair c. Rutherford-Fair*, [2004] O.J. 1774 (Cour sup.), par le juge Fragomeni.

⁶⁶ *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014.

⁶⁷ *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014, au paragraphe 13.

instance a commis une erreur déraisonnable dans son évaluation des faits et de la crédibilité que nous avons le droit d'intervenir⁶⁸.

Si la cour d'appel conclut que le juge de première instance n'a pas « commis une erreur de principe », elle confirmera le jugement de première instance dans un cas de déménagement, même si la décision a pour effet de rendre plus difficiles, pour un parent, les contacts fréquents avec ses enfants⁶⁹.

Nous avons examiné 83 décisions rendues par des cours d'appel dans le cadre de notre étude. Cinquante-neuf décisions de première instance ont été confirmées (71 %), 15 ont été infirmées et, dans 9 cas, un nouveau procès a été ordonné. Ainsi donc, le « taux de succès » en appel était de 29 %, ce qui est légèrement plus bas que le taux de succès global des appels en matière familiale. En effet, une étude des décisions de la Cour d'appel de l'Ontario de 1990 à 2003 révèle un taux de succès de plus de 40 % (Stribopoulos et Yahya, 2007)⁷⁰.

Dans 14 des 15 cas dans lesquels des décisions de première instance ont été infirmées, les cours d'appel ont permis au demandeur de déménager sans ordonner un nouveau procès. Les cours d'appel ont permis le déménagement dans 47 cas sur 83 (57 %), ce qui est à peu près le même taux que celui des décisions de première instance.

3.6 Résumé

Dans ce chapitre, nous avons analysé les décisions canadiennes en matière de déménagement rendues de 2001 à 2011. Bien que chaque cas soit unique et que les juges de première instance disposent d'une importante discrétion lors de l'application du critère de « l'intérêt de l'enfant » dans les cas de déménagement, l'analyse révèle des tendances claires :

- Le nombre de cas de déménagement signalés a légèrement augmenté au cours de la dernière décennie. Cependant, le « taux de succès » des déménagements est demeuré essentiellement constant, atteignant tout près de 50 %.
- Ces cas sont caractérisés par un fort élément relatif au sexe. Le parent qui cherche à déménager est presque toujours la mère. Cependant, dans le nombre de cas où les pères cherchaient à déménager, le taux de succès n'était pas différent de celui des mères.
- Les mères ayant la garde avaient de meilleures chances d'obtenir la permission de déménager si elles avaient la garde physique unique ou s'il existait des allégations corroborées de violence familiale. En revanche, dans les cas où la garde physique était conjointe (chaque parent vivant avec l'enfant au moins 40 % du temps), le tribunal était beaucoup plus susceptible d'interdire le déménagement.

⁶⁸ [2001] O.J. 4908 (C.A.), au paragraphe 1.

⁶⁹ *Appiah c. Appiah*, [1999] O.J. 500 (C.A.).

⁷⁰ Le taux de succès moins élevé des cas de déménagement témoigne probablement de la retenue plus étendue dont font preuve les cours d'appel à l'égard des décisions sur la garde et les droits de visite en général.

- La raison la plus fréquemment invoquée à l'appui du déménagement était la perspective d'emploi ou d'amélioration des conditions économiques (environ un tiers des cas). Le désir de la mère de poursuivre une nouvelle relation intime (un peu moins d'un tiers des cas) était la deuxième raison la plus fréquemment invoquée. Dans environ un cinquième des cas, la raison principale justifiant le désir de la mère de déménager était la recherche de soutien social et émotionnel de la part de sa famille. Il existe des différences importantes au chapitre du taux de succès de ces trois catégories de motifs en vue d'un déménagement.
- Les témoignages d'experts faits par des professionnels de la santé mentale sont moins fréquemment recherchés dans les cas de déménagement, et on leur accorde moins d'importance que dans d'autres genres de cas mettant en cause des enfants.
- Les désirs des enfants n'étaient mentionnés que dans environ un quart des cas rapportés. Cependant, dans environ un tiers de ces cas, les enfants étaient ambivalents ou n'ont pas exprimé d'opinion claire. Lorsque les enfants ont exprimé une opinion, les juges ont eu tendance à accorder une importance considérable à leur choix quant au déménagement. Ces choix n'étaient cependant pas toujours acceptés.
- L'âge semble avoir un effet important dans les cas de déménagement.
- Les restrictions prévues dans les ententes de séparation ou ordonnances de garde n'étaient pas des facteurs significatifs empêchant un tribunal de permettre un déménagement.
- Bien que les déménagements à l'étranger soient plus perturbateurs pour un enfant que les déménagements à l'intérieur d'une province ou du pays, le taux de succès des demandes des déménagements à l'étranger est en fait plus élevé que celui des déménagements nationaux. Cela pourrait s'expliquer par des différences dans la nature des cas internationaux et est conforme aux constatations faites dans d'autres pays.
- Les juges déclarent souvent que les demandes provisoires de déménagements ne seront accueillies que dans des « circonstances exceptionnelles ». Lorsqu'une requête provisoire est contestée, peu de cas se rendent à procès. Cependant, les personnes qui présentent des demandes provisoires connaissent un taux de succès plutôt élevé. C'est peut-être parce qu'elles se montrent sélectives et ont de solides dossiers.
- Les tribunaux expriment fréquemment des reproches aux parents qui prennent unilatéralement la décision de déménager avec leur enfant sans le consentement de l'autre parent ou l'autorisation du tribunal. Cependant, le parent gardien (d'ordinaire la mère) a obtenu gain de cause dans presque la moitié des cas où il a « déménagé d'abord et demandé la permission ensuite ». Les juges ont en effet pris en considération toutes les circonstances du cas, notamment la question de savoir s'il était dans l'intérêt de l'enfant de faire face à l'instabilité d'un autre déménagement pour retourner à son lieu précédent de résidence.
- Les tribunaux d'appel font preuve d'une « grande retenue » à l'égard des décisions des juges de première instance en matière de déménagement, reconnaissant leur nature

discrétionnaire et factuelle. Seulement un peu plus du quart des décisions liées au déménagement en appel a donné lieu à une annulation de jugement ou à une ordonnance en vue d'un nouveau procès.

4.0 ANALYSE DES DONNÉES CANADIENNES EXISTANTES

Dans le présent chapitre, nous ferons l'analyse des données tirées des sondages effectués à grande échelle auprès de la population canadienne sur les déménagements des parents à la suite du divorce. L'analyse des données a été orientée selon les questions suivantes figurant dans la demande de propositions (DP) émise par le ministère de la Justice du Canada qui portent sur la population en général ainsi que sur les familles dont les parents sont séparés ou divorcés au Canada :

- Combien de personnes déménagent (dans la population en général et dans les cas de parents séparés ou divorcés)?
- Combien de personnes déménagent souvent?
- À quelle distance déménagent-elles (c'est-à-dire dans la même ville, dans la même province, dans une autre province ou un autre territoire du Canada, à l'extérieur du pays)?
- Qui est plus susceptible de déménager?
- Qui est plus susceptible de déménager souvent (c'est-à-dire les facteurs associés au déménagement en général et ceux qui s'appliquent aux parents séparés ou divorcés en particulier)?
- Pourquoi les gens déménagent-ils (c'est-à-dire pour des raisons relatives aux revenus, au travail, au quartier)?

4.1 *Les données des recensements*

Le Recensement du Canada, effectué tous les cinq ans, recueille des renseignements sociodémographiques de base sur tous les résidents du Canada. Bien qu'aucune donnée relative au déménagement à la suite de l'échec de la relation ne soit recueillie, on dispose de renseignements concernant l'état matrimonial juridique, c'est-à-dire : jamais légalement marié (célibataire), engagé dans une relation de conjoint de fait, légalement marié (et non séparé), séparé, mais toujours légalement marié, divorcé et veuf. Des renseignements sont aussi accessibles permettant de savoir si les résidents ont déménagé au cours des cinq années précédentes et à quelle distance ils ont déménagé, c'est-à-dire : si le déménagement a eu lieu dans la même subdivision de recensement (municipalité), dans une autre subdivision de recensement, mais à l'intérieur de la même province, ou à l'extérieur de la province. Le Recensement tente aussi de saisir des données concernant les personnes originaires d'un autre pays ayant déménagé au Canada, mais, de toute évidence, ne peut produire de données sur les personnes ayant quitté le Canada. De plus, des renseignements concernant la présence d'enfants sont accessibles.

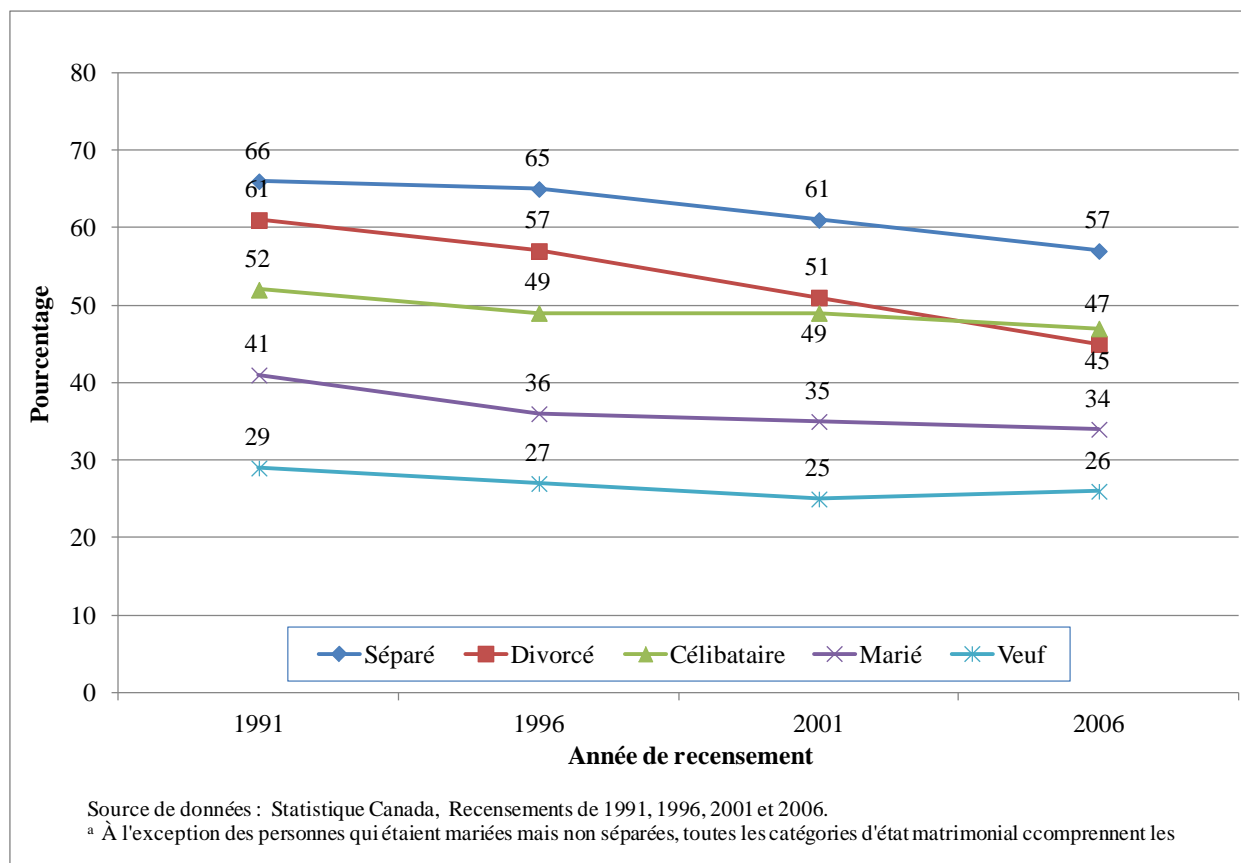
Il convient de souligner que, comme les données de recensement n'ont pas été recueillies dans le but précis de fournir des renseignements sur le déménagement de parents, celles-ci comportent de nombreuses limites. Bien qu'il existe des données sur l'état matrimonial, il n'est pas possible de déterminer à quel moment le changement d'état matrimonial s'est produit. Il est donc possible, par exemple, de déterminer qu'une personne est divorcée et qu'elle a déménagé au cours des cinq années précédentes, mais il est impossible de déterminer à quel moment le divorce

a été prononcé et, par conséquent, si le déménagement est lié au changement d'état matrimonial. De plus, une personne peut avoir changé d'état matrimonial plus d'une fois au cours des cinq années précédentes (elle aurait pu, par exemple, se marier et divorcer au cours des cinq années précédentes), mais resterait classée, selon les données, parmi les personnes légalement mariées. La deuxième limite dont on doit tenir compte au moment de l'utilisation des données de recensement pour analyser les déménagements est celle faisant en sorte qu'on ne peut déterminer le nombre de déménagements qu'a effectués une personne au cours des cinq années précédentes. La troisième limite concerne les célibataires comme catégorie d'état matrimonial, dont les données n'incluent que les enfants de cinq ans et plus; les données relatives à cette catégorie doivent donc être interprétées avec prudence. La quatrième limite relative à ces données repose sur le fait qu'il était possible d'isoler les personnes vivant dans des unions libres (unions de fait) seulement pour les recensements de 2001 et de 2006. Les données des recensements de 1991 et de 1996 incluent donc les unions libres dans tous les sous-ensembles, à l'exception de « légalement marié ». Pour terminer, il convient de signaler que les données de recensement sont transversales et que nous ne pouvons donc pas conclure à des relations de cause à effet entre les variables.

4.1.1 Les tendances en matière de mobilité

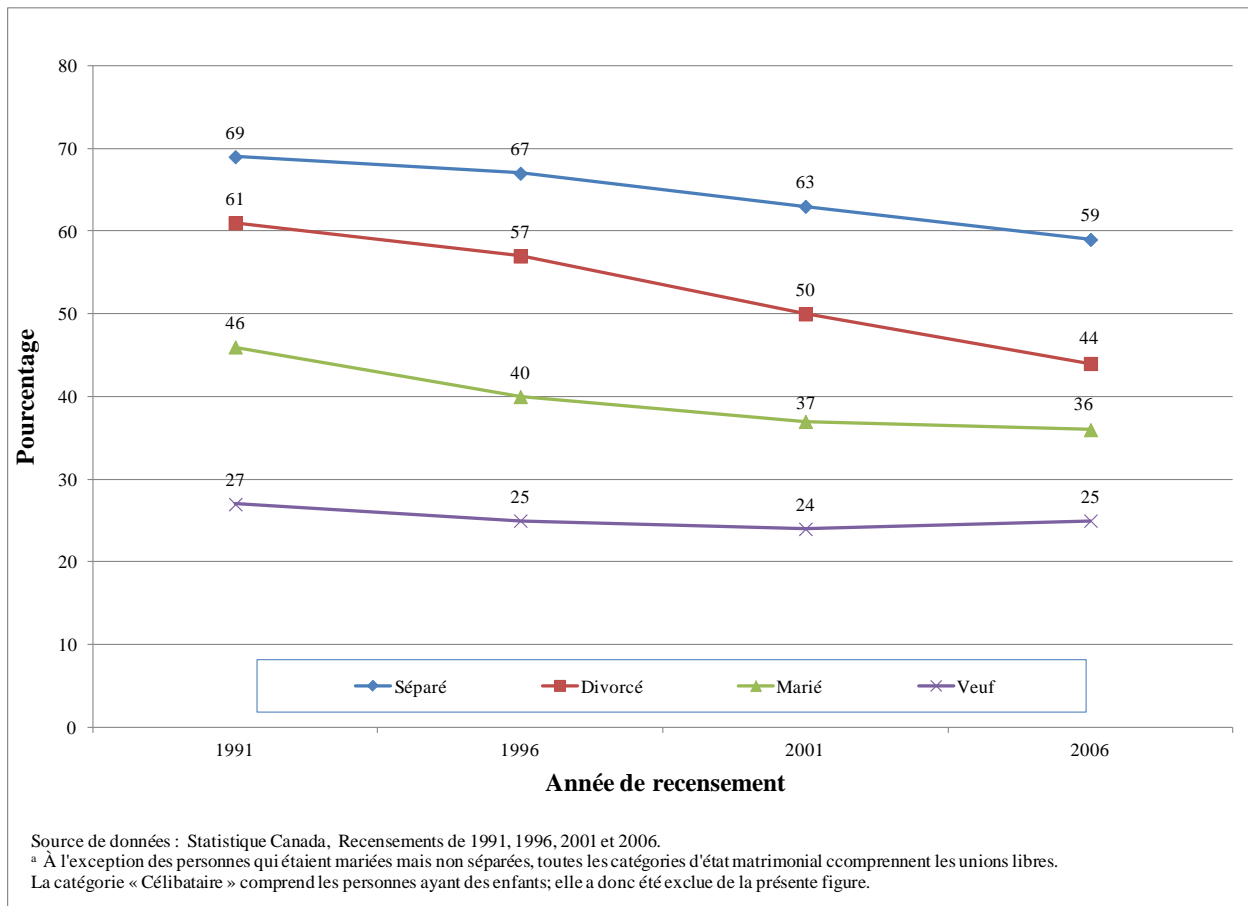
La figure 4.1 présente la proportion de personnes, réparties en fonction de leur état matrimonial, ayant déménagé au moins une fois au cours des cinq années précédentes pour les quatre dernières périodes de recensement. On remarque une tendance constante à l'égard de tous les états matrimoniaux : les déménagements diminuent au fil du temps. De plus, dans la plupart des cas, les personnes séparées ou divorcées étaient plus susceptibles de déménager que les personnes célibataires, mariées ou veuves. Par exemple, en 1991, les deux tiers (66 %) des gens séparés disaient avoir déménagé au cours des cinq années précédentes alors que la moitié (52 %) des célibataires et les deux cinquièmes (41 %) des gens mariés l'avaient fait. Bien que les pourcentages globaux de personnes ayant déménagé étaient plus faibles en 2006, la tendance est demeurée la même avec 57 % des gens séparés, 47 % des célibataires et 34 % de gens mariés ayant déménagé.

Figure 4.1 Pourcentage de la population ayant déménagé selon l'état matrimonial et l'année de recensement^a



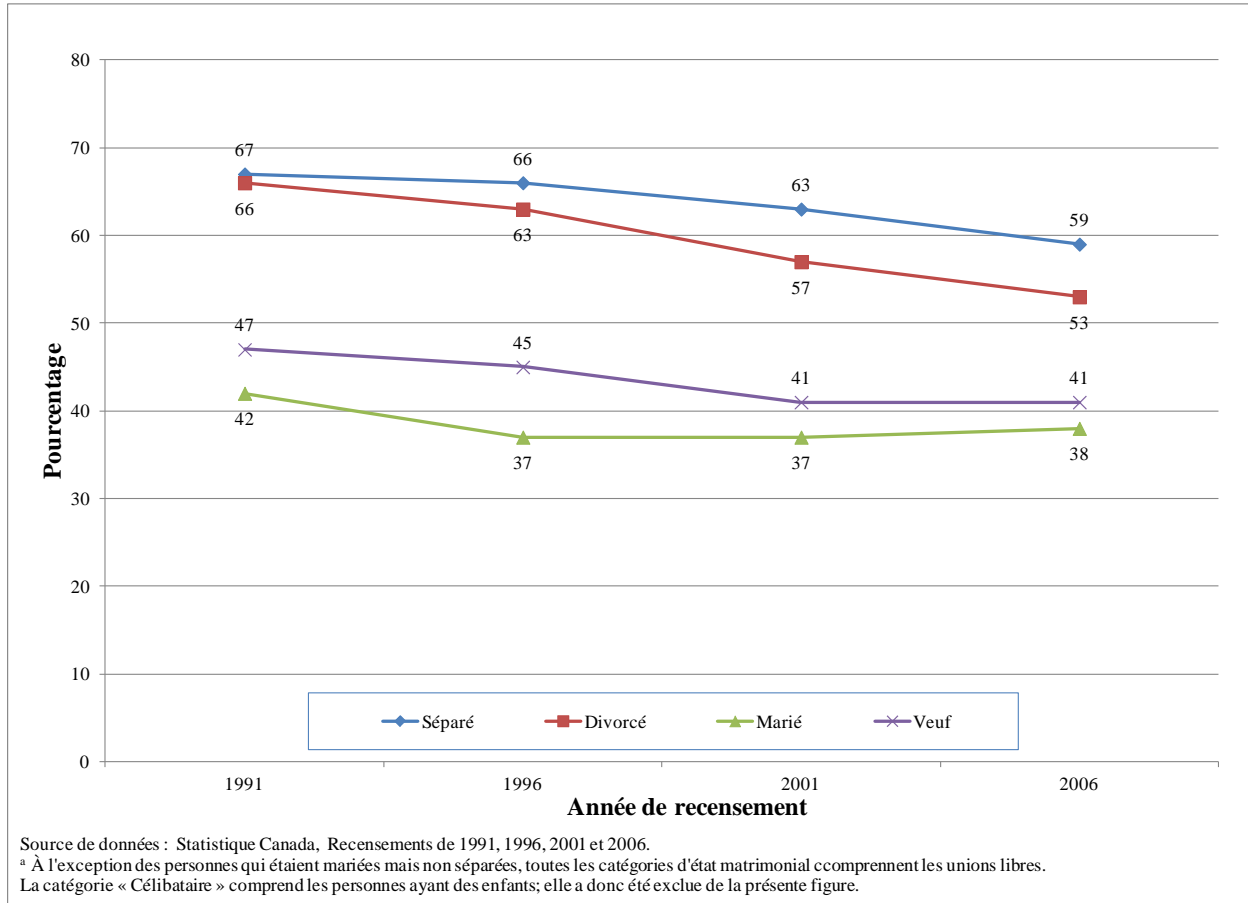
Les données des quatre périodes de recensement ont également été analysées afin d'établir la manière dont la présence d'enfants était liée aux déménagements. Malgré qu'il compte des personnes n'ayant jamais été mariées mais ayant des enfants, le groupe de célibataires a été exclu des analyses. Le pourcentage de la population n'ayant pas d'enfant et ayant déménagé au cours des cinq années précédentes, réparti selon l'état matrimonial, est illustré à la figure 4.2. Bien que ces données soient en marge des déménagements des parents, elles permettent une comparaison intéressante avec les cas où il y a présence d'enfants. Tout comme les tendances générales en matière de déménagement, les déménagements dans tous les groupes d'état matrimonial sans enfant décroissaient au fil du temps. Au cours de toutes les périodes de recensement, les personnes séparées et les personnes divorcées sans enfant étaient considérablement plus susceptibles d'avoir déménagé que les personnes mariées ou veuves sans enfant. En 2006 par exemple, 59 % des personnes séparées et 44 % des personnes divorcées avaient déménagé au cours des cinq années précédentes comparativement à 36 % et 25 % des personnes mariées ou veuves, respectivement.

Figure 4.2 Pourcentage de la population sans enfant ayant déménagé selon l'état matrimonial et l'année de recensement^a



La figure 4.3 indique le pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq années précédentes et ayant des enfants âgés de 5 à 18 ans. Encore une fois, le nombre de déménagements diminue au fil du temps pour tous les états matrimoniaux. Tout comme dans le cas des personnes n'ayant pas d'enfant d'âge mineur, les personnes séparées et les personnes divorcées sans enfant étaient plus susceptibles d'avoir déménagé que les personnes mariées ou veuves avec enfants. En 2006, 59 % des personnes séparées et 53 % des personnes divorcées avec enfants ont déménagé, comparativement à 38 % des personnes mariées avec enfants et 41 % des personnes veuves avec enfants. Il est intéressant de noter que les parents veufs étaient, en général, plus susceptibles de déménager que les couples mariés avec enfants. Il est probable que les personnes veuves ayant des enfants de moins de 18 ans forment un groupe plus jeune que celui des personnes veuves ayant des enfants adultes ou pas d'enfant.

Figure 4.3 Pourcentage de la population avec enfants âgés de 5 à 18 ans ayant déménagé, selon l'état matrimonial et l'année de recensement^a



4.1.2 Profil actuel

Cette section présente les données des périodes de recensement de 2001 et de 2006 pour lesquelles des données distinctes concernant les personnes en union de fait pouvaient être extraites. Les données concernant la présence ou l'absence d'enfants ne sont malheureusement pas accessibles et, avant 2001, les données concernant le statut de conjoint de fait n'étaient pas accessibles non plus. Selon les données du Recensement de 2006, 41 % des Canadiens avaient déménagé au moins une fois au cours des cinq années précédentes (voir tableau 4.1). Cela est similaire aux données de 2001 qui indiquaient que 42 % des Canadiens avaient déménagé au cours des cinq années précédentes. En comparaison, en 2006, 48 % des personnes séparées ou divorcées avaient déménagé au cours des cinq années précédentes et, en 2001, 53 % des personnes séparées ou divorcées avaient déménagé au cours des cinq années précédentes.

Tableau 4.1 Statut de mobilité cinq ans auparavant, selon l'état matrimonial pour les périodes de recensement de 2001 et de 2006^a

Statut de mobilité cinq ans auparavant	État matrimonial						Total ^c
	Célibataire ^b	Union libre	Légalement marié	Séparé	Divorcé	Veuf	
Recensement 2001							
Personnes qui n'ont pas déménagé	5 736 815	805 480	7 802 165	241 090	645 030	991 685	16 222 260
Personnes qui ont déménagé							
Même municipalité	4 731 095	1 514 975	4 154 350	357 670	632 220	320 020	11 710 330
	2 563 520	788 815	2 105 125	216 610	388 640	188 885	6 251 595
Même province	1 380 400	584 700	1 233 895	100 935	183 580	93 595	3 577 105
Province différente	388 195	114 320	320 665	23 900	39 690	18 895	905 670
Pays différent	398 975	27 135	494 675	16 220	20 310	18 645	975 960
Total ^c	10 467 910	2 320 450	11 956 515	598 760	1 277 245	1 311 705	27 932 585
Recensement 2006							
Personnes qui n'ont pas déménagé	6 095 365	1 097 840	8 152 025	280 195	801 560	1 030 175	17 457 170
Personnes qui ont déménagé							
Même municipalité	4 820 640	1 661 155	4 260 555	355 565	639 455	349 940	12 087 315
	2 679 930	883 070	2 127 960	215 870	391 620	209 450	6 507 905
Même province	1 326 420	609 025	1 247 745	97 460	182 405	103 730	3 566 790
Province différente	353 145	121 675	297 825	21 630	39 545	18 750	852 580
Pays différent	461 135	47 380	587 025	20 600	25 885	18 010	1 160 035
Total ^c	10 916 005	2 758 995	12 412 585	635 765	1 441 015	1 380 115	29 544 485

Source des données : Statistique Canada, Recensement 2006

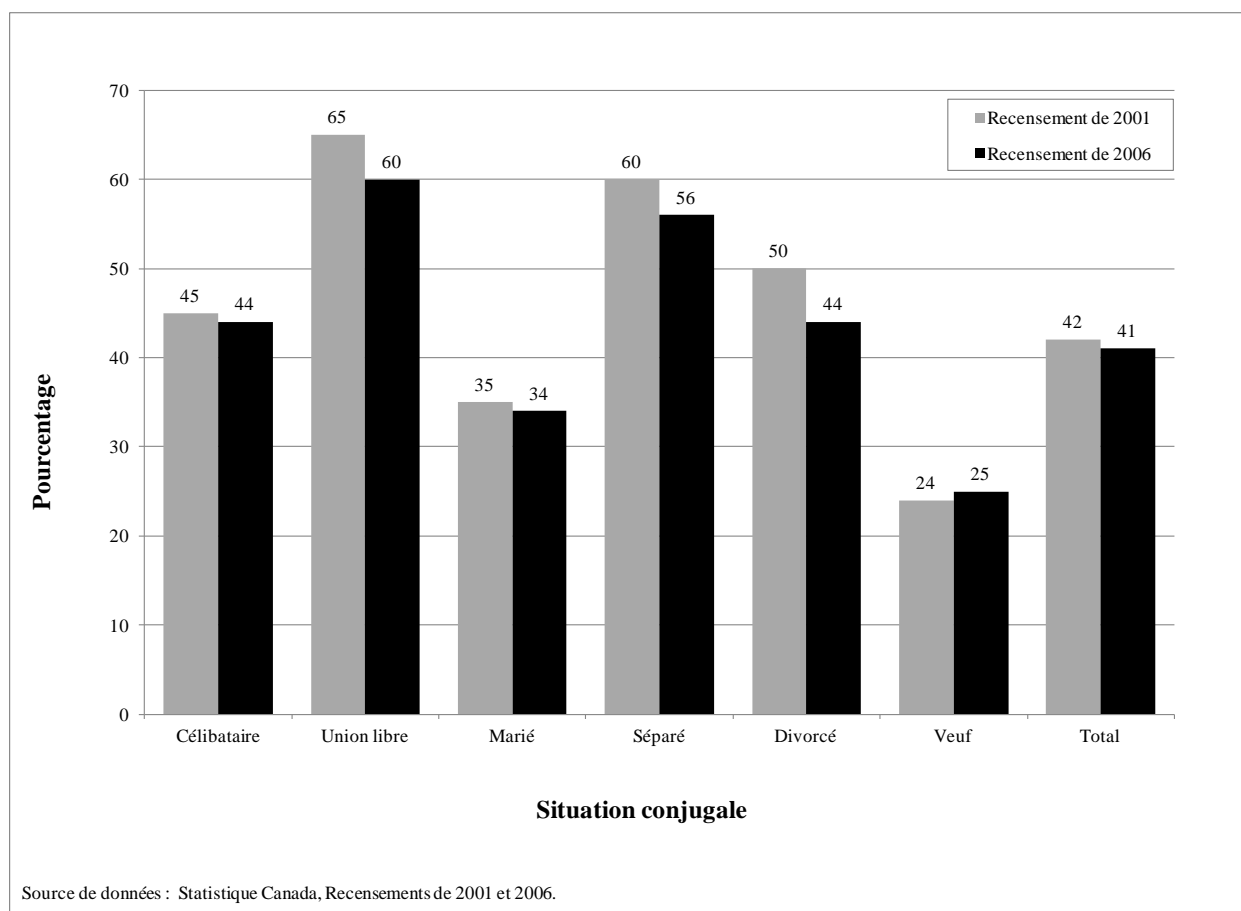
^a Les données des déménagements sur une période de cinq ans concernent les résidents canadiens âgés de cinq ans et plus.

^b Toute personne qui n'a jamais été mariée ainsi que les enfants de plus de cinq ans sont inclus dans la catégorie « célibataire ».

^c Il existait des différences mineures dans les sommes des catégories dans les données originales.

La figure 4.4 présente le pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq années précédentes, réparti selon l'état matrimonial, pour 2001 et 2006. En général, le nombre de déménagements a diminué au fil du temps pour toutes les catégories d'état matrimonial à l'exception des personnes veuves, pour lesquelles le nombre de déménagements a augmenté, passant de 24 % en 2001 à 25 % en 2006. Le groupe ayant déménagé le plus fréquemment était celui des familles de couples en union libre avec des taux de mobilité de 65 % en 2001 et de 60 % en 2006. Le taux de déménagement des personnes séparées était le deuxième en importance (60 % en 2001 et 56 % en 2006), suivi de celui des personnes divorcées (50 % en 2001 et 44 % en 2006). Il est possible que les personnes séparées aient vécu l'échec de leur relation plus récemment que les personnes divorcées et que, par conséquent, elles aient été plus susceptibles d'avoir déménagé au cours des cinq années précédentes.

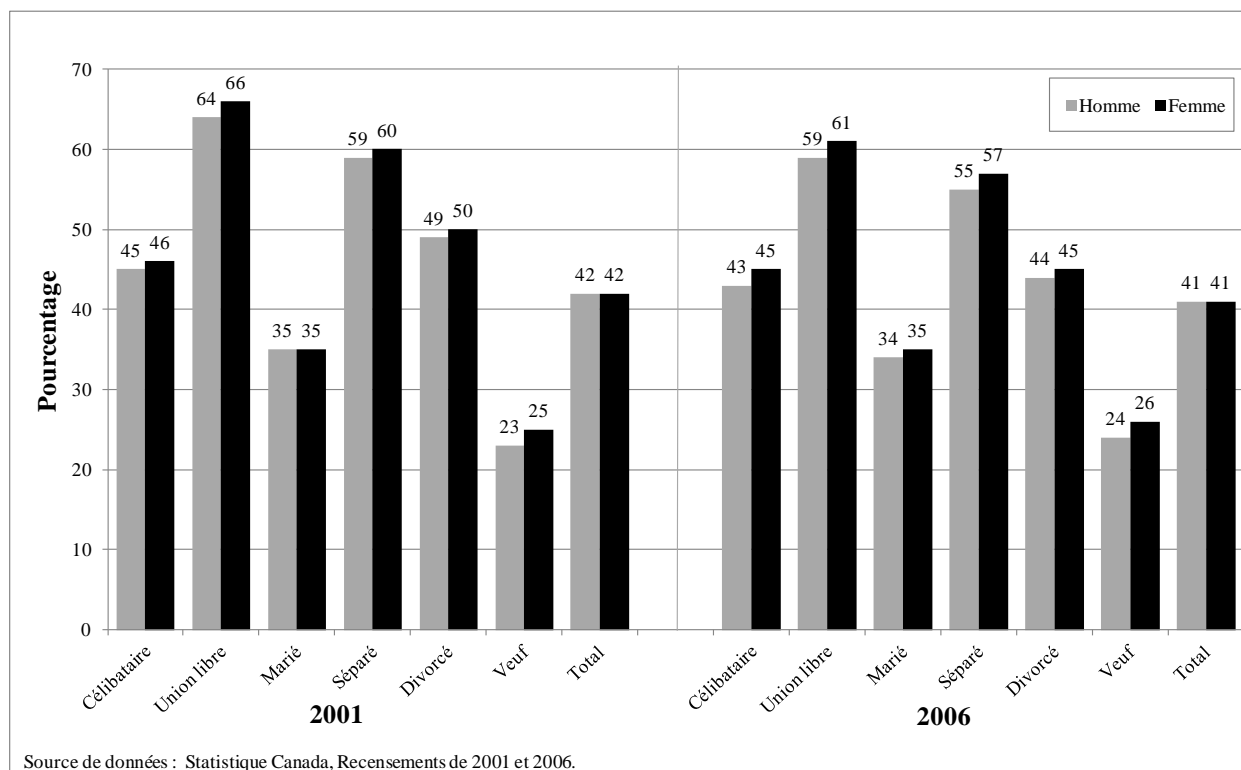
Figure 4.4 Pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq dernières années selon l'état matrimonial



L'examen des données des taux de mobilité selon le sexe et selon l'état matrimonial contenues dans la figure 4.5 démontre que, dans tous les cas, les femmes sont légèrement plus susceptibles que les hommes d'avoir déménagé au cours des cinq années précédentes. Cette tendance existe pour les recensements de 2001 et de 2006. À titre d'exemple, l'examen des personnes séparées ou divorcées révèle qu'en 2001, 53 % des femmes avaient déménagé au cours des cinq années précédentes par rapport à 52 % des hommes. Aussi, en 2006, 48 % des femmes avaient déménagé au cours des cinq années précédentes, alors que 47 % des hommes avaient fait de

même. Bien que la différence entre les sexes soit légère, elle demeure constante. Cela peut être dû aux circonstances économiques, mais nous n'avons pas les données requises pour tirer cette conclusion. Comme dans le cas des données générales sur la mobilité, la mobilité des hommes et des femmes séparés ou divorcés avait baissé en 2006.

Figure 4.5 Pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq dernières années selon le sexe et l'état matrimonial

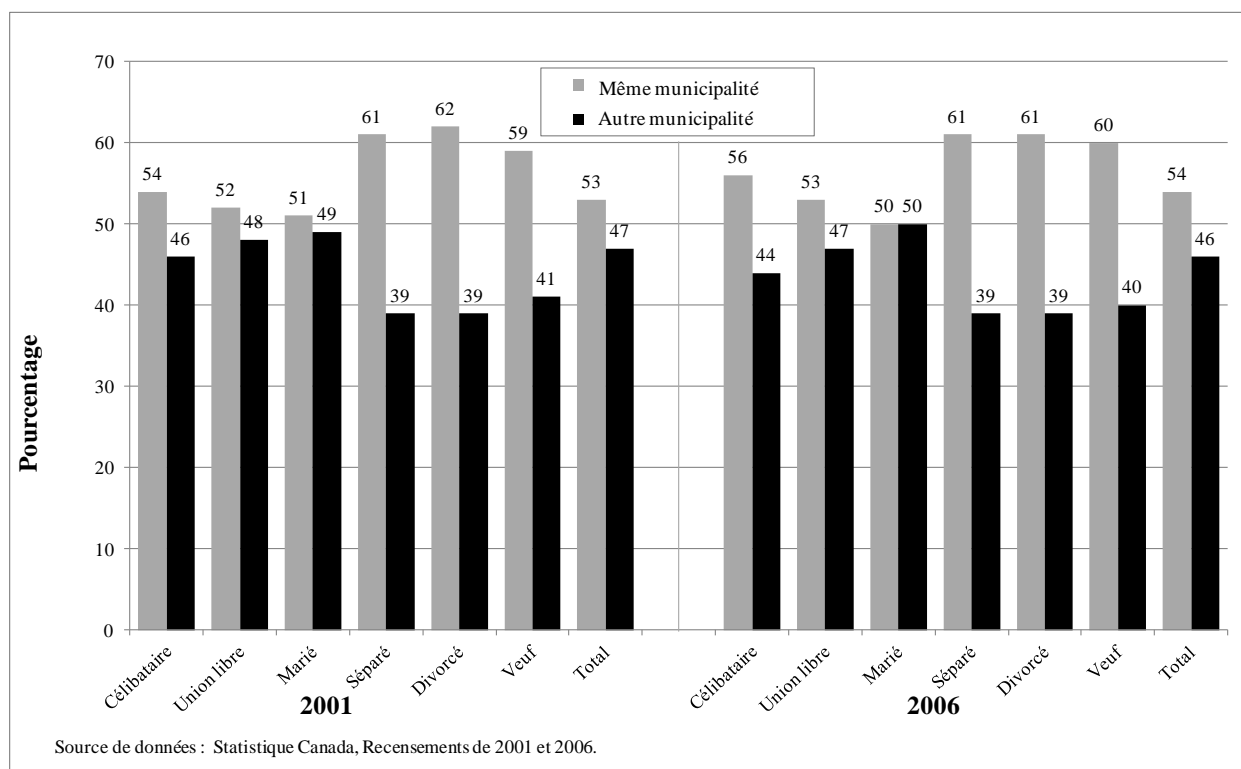


Le tableau 4.1 (voir page 55) présente aussi des données sur la distance des déménagements selon l'état matrimonial. Pour les deux années de recensement et pour tous les types de statut matrimonial, les personnes sont plus susceptibles de déménager à l'intérieur de la même municipalité. Prenons comme exemple l'année 2006. Cinquante pour cent des personnes mariées ayant déménagé au cours des cinq années précédentes l'ont fait à l'intérieur de la même municipalité, 29 % ont déménagé dans une nouvelle municipalité (dans la même province), 7 % ont déménagé dans une autre province et 14 % ont déménagé en provenance d'un autre pays. En 2006, 61 % des personnes séparées ou divorcées ayant déménagé au cours des cinq années précédentes l'ont fait au sein de la même municipalité, 28 % ont changé de municipalité, mais sont demeurées dans la même province, 6 % ont déménagé dans une autre province et 5 % ont déménagé en provenance d'un autre pays. Il est intéressant de noter que les personnes séparées ou divorcées qui déménagent sont beaucoup plus portées à demeurer dans la même municipalité que les gens mariés qui déménagent.

Afin de simplifier les analyses présentées ci-dessus, les données de recensement des déménagements ont été étudiées de façon plus approfondie en comparant les déménagements dans la même municipalité aux déménagements dans une autre municipalité (ces résultats comprennent les déménagements à l'extérieur de la municipalité, mais dans la même province,

les déménagements dans une autre province et les déménagements au Canada en provenance d'un autre pays). Comme le démontre la figure 4.6, les tendances générales sont presque identiques de 2001 à 2006. Les personnes séparées, divorcées et veuves ayant déménagé étaient beaucoup plus susceptibles de demeurer dans leur propre municipalité que de la quitter. Prenons l'exemple de 2006 où 61 % des personnes divorcées ayant déménagé sont demeurées dans leur propre municipalité, alors que 39 % ont déménagé à l'extérieur de leur municipalité. En comparaison, en 2006, les personnes légalement mariées ayant déménagé étaient aussi susceptibles de demeurer dans leur municipalité (50 %) que de la quitter (50 %).

Figure 4.6 Pourcentage de la population ayant déménagé au cours des cinq dernières années selon le lieu de déménagement et l'état matrimonial

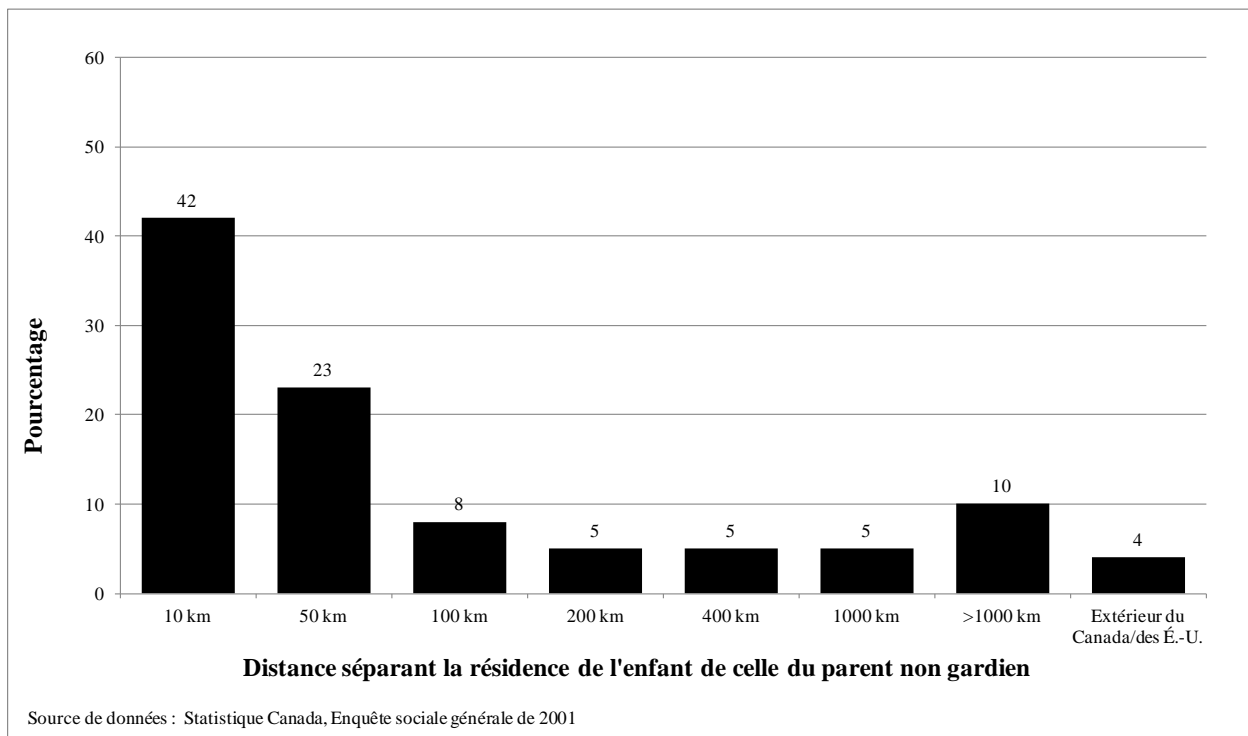


4.2 Les données de l'Enquête sociale générale

L'Enquête sociale générale (ESG) a pour objectif de rassembler des données concernant les tendances sociales de manière à suivre l'évolution des conditions et du bien-être des Canadiens au fil du temps. La population ciblée par l'ESG est composée de toutes les personnes âgées de quinze ans ou plus, au Canada, à l'exception des résidents du Yukon, des Territoires du Nord-Ouest et du Nunavut ainsi que des résidents à temps plein d'institutions. Tous les cinq ans, des thèmes importants sont réexaminés. Pour les données importantes relatives aux familles, y compris les ententes relatives aux enfants lors des séparations ou des divorces, les cycles pertinents sont le cycle 5 (1990), le cycle 10 (1995), le cycle 15 (2001), le cycle 20 (2006) et le futur cycle 25 (2011). Bien que les cycles familiaux de l'ESG ne recueillent pas de données directement liées aux déménagements après la séparation ou le divorce, ils contiennent des données limitées sur la distance à laquelle un enfant habite du parent non gardien.

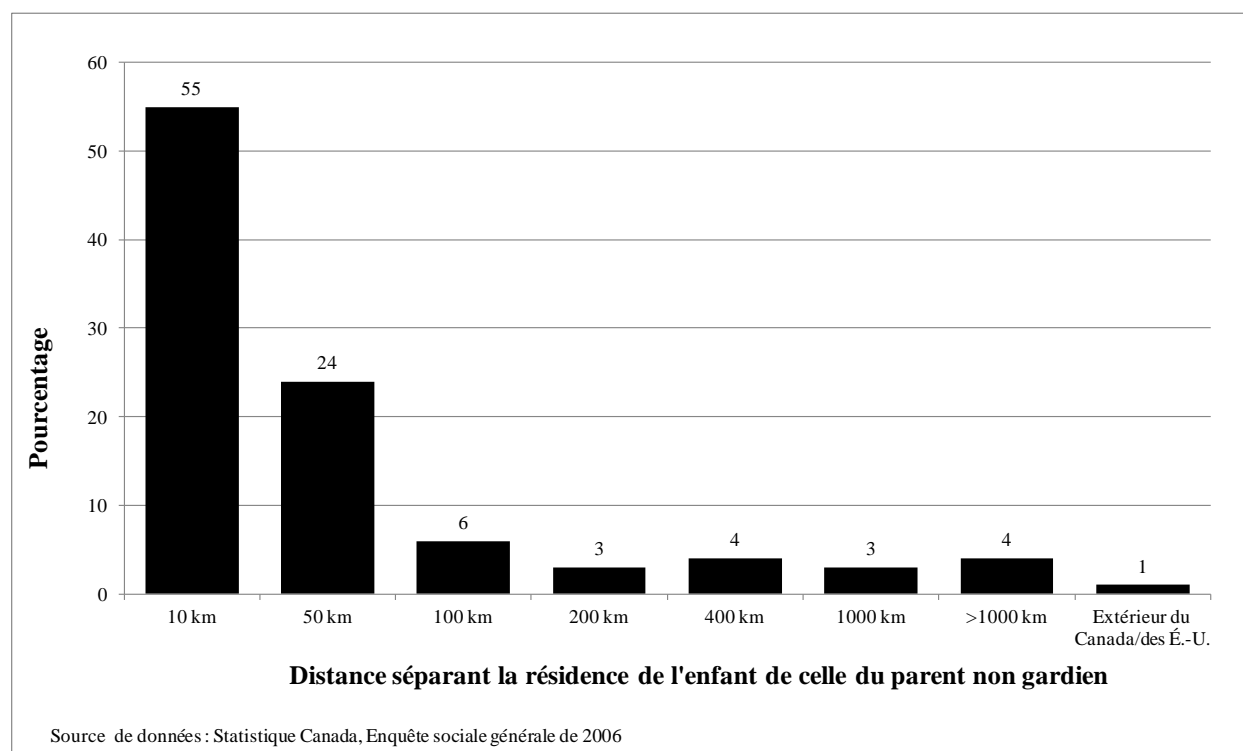
En 2001, on a demandé aux parents gardiens à quelle distance habitait l'autre parent de leur enfant. Plus de deux cinquièmes des parents non gardiens (42 %) habitaient à moins de 10 km de leur enfant, et 23 % habitaient à moins de 50 km. Près des trois quarts des parents non gardiens habitaient à moins de 100 km de leur enfant, soit à une heure de voiture, ce qui est une distance raisonnable pour permettre des visites fréquentes (pour ceux qui ont les moyens d'avoir un véhicule). Par contre, près du cinquième des parents non gardiens (18 %) avait un enfant habitant à au moins 1 000 km de distance, y compris des enfants qui demeurent à l'extérieur du Canada ou des États-Unis.

Figure 4.7 Distance séparant en 2001 la résidence de l'enfant de celle du parent non gardien, selon le parent gardien



En 2006, la question relative à la distance des parents naturels a été modifiée dans l'ESG. On a demandé aux personnes interrogées qui n'habitaient pas avec leur enfant : « À quelle distance de votre lieu de résidence votre/vos enfant(s) vit-il (vivent-ils)? ». La figure 4.8 illustre les distances qui séparaient les enfants de leur parent non gardien en 2006. Plus de la moitié des parents non gardiens ont répondu que leur enfant habitait à moins de 10 km (55 %), un autre quart (24 %) a dit que leur enfant habitait à moins de 50 km. Seulement 8 % des parents non gardiens ont répondu que leur enfant habitait à 1 000 km de distance ou plus, y compris ceux qui vivaient à l'extérieur du Canada ou des États-Unis. Bien que les résultats soient similaires, il n'est pas possible d'établir de comparaison avec les données de 2001, car, en 2006, la question avait été posée différemment (posée au parent non gardien).

Figure 4.8 Distance séparant en 2006 la résidence de l'enfant de celle du parent non gardien, selon ce dernier



4.3 Sondage auprès de professionnels

En 2004 et en 2006, l'Institut canadien de recherche sur le droit et la famille (ICRDF) a mené des consultations sur le droit de la famille lors du Colloque national sur le droit de la famille organisé par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (Paetsch et coll., 2006). Les objectifs des consultations étaient divisés en trois volets :

- (1) obtenir des données sur les caractéristiques des dossiers traités par les avocats spécialisés en droit de la famille;
- (2) recueillir l'opinion des avocats et des juges concernant le droit de la famille sur la foi de leurs connaissances et de leur expérience;
- (3) examiner les tendances des dossiers et de la pratique du droit de la famille sur une période de deux ans, soit de 2004 à 2006.

Une des composantes du projet était un sondage qui a été distribué aux participants du Colloque et qui comprenait des questions relatives au déménagement des parents. Plus précisément, le sondage demandait aux professionnels quelle part de leur charge de travail était consacrée au déménagement des parents, quelles étaient les raisons invoquées par les parents demandant un déménagement et quelles étaient les circonstances relatives aux demandes (par exemple, si c'était le parent gardien ou le parent non gardien qui demandait le déménagement, ainsi que les distances dont il était question).

Notons que les personnes ayant répondu au sondage ne représentent pas un échantillon aléatoire des personnes appartenant à la communauté juridique canadienne. Les participants au Colloque national sur le droit de la famille organisé par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada comptent généralement parmi les avocats et les juges les plus engagés et les plus compétents en matière de droit de la famille. Par conséquent, on ne peut attribuer les réponses obtenues à tous les professionnels du droit canadiens. De plus, on a demandé aux personnes ayant répondu d'exprimer leur point de vue à propos de leur charge de travail plutôt que de produire des chiffres réels. Enfin, sur le plan géographique, l'échantillon n'était pas représentatif des avocats et des juges de partout au Canada.

Le sondage demandait aux personnes interrogées, en ce qui a trait aux cas qu'elles traitaient visant des enfants, dans quelle proportion le déménagement parental posait problème. Bien que l'écart soit vaste (de 0 à 75 % en 2006 et de 0 à 65 % en 2004), la moyenne n'était pas élevée (13 % en 2006 et 12 % en 2004). Dans les cas où le déménagement d'un parent était problématique, les participants devaient donner les raisons invoquées pour soutenir la demande de déménagement et la fréquence à laquelle ces raisons étaient invoquées. Comme il est indiqué dans le tableau 4.2, la raison la plus souvent invoquée lors des deux sondages était le désir de vivre avec un nouveau conjoint. Les participants ont indiqué que cette raison était souvent présente et même presque tout le temps dans 69 % des cas lors du sondage en 2006, et dans 68 % des cas en 2004. Une occasion d'emploi (73 % en 2006 et 67 % en 2004) a aussi été citée, ainsi que le désir de se rapprocher des parents et des amis (63 % en 2006 et 62 % en 2004).

Tableau 4.2 Perceptions des répondants sur la fréquence à laquelle des motifs précis sont invoqués dans les dossiers où le déménagement des parents est en cause, 2006 et 2004

Raison	Rarement		À l'occasion		Souvent		Presque toujours		Aucune donnée	
	n	%	n	%	n	%	n	%	n	%
2006										
Occasion d'emploi	2	1,2	26	15,9	91	55,5	28	17,1	17	10,4
Poursuivre des études	38	23,2	63	38,4	37	22,6	2	1,2	24	14,6
Se rapprocher de la famille / des amis	8	4,9	35	21,3	86	52,4	18	11,0	17	10,4
Être avec un nouveau conjoint	7	4,3	25	15,2	95	57,9	18	11,0	19	11,6
Aucune raison en particulier	84	51,2	15	9,1	6	3,7	0	0,0	59	36,0
2004										
Occasion d'emploi	7	6,0	23	19,7	57	48,7	21	17,9	9	7,7
Poursuivre des études	25	21,4	43	36,8	23	19,7	1	0,9	25	21,4
Se rapprocher de la famille / des amis	2	1,7	28	23,9	60	51,3	13	11,1	14	12,0
Être avec un nouveau conjoint	7	6,0	20	17,1	67	57,3	13	11,1	10	8,5
Aucune raison en particulier	38	32,5	19	16,2	7	6,0	0	0,0	53	45,0

Source des données : Enquête sur la pratique du droit de la famille au Canada, 2006 et 2004 (Paetsch et coll., 2006).
N. total 2006 =164; n. total 2004 =117.

On a ensuite demandé aux participants au sondage quelles étaient les motifs du déménagement des parents et la fréquence à laquelle ces motifs étaient invoqués (voir le tableau 4.3). Les motifs invoqués le plus fréquemment dans les sondages de 2006 et de 2004 étaient le désir du parent gardien de déménager à l'intérieur de la province ou du territoire (dans le sondage de 2006, 37 %

ont dit qu'un déménagement dans la même province ou le même territoire était fréquent, et 42 % ont dit qu'un tel déménagement se produisait à l'occasion). Dans 38 % des cas, les personnes interrogées ont dit qu'il était fréquent que le parent gardien veuille déménager dans une nouvelle province ou un nouveau territoire, et ont également dit que cela se produisait à l'occasion dans 38 % des cas. Les cas de déménagement des parents concernaient rarement des parents gardiens désirant déménager dans la même ville (54 % en 2006) ou à l'extérieur du pays (60 %). Il n'est pas surprenant de constater que le déménagement des parents ayant des droits de visite posait rarement problème.

Tableau 4.3 Perceptions des répondants relatives aux motifs mentionnés dans les dossiers où le déménagement d'un parent est source de problème et fréquence de ces motifs, pour 2006 et 2004

Circonstances	Rarement		À l'occasion		Souvent		Presque toujours		Aucune	
	n	%	N	%	n	%	n	%	n	%
2006										
Le parent qui a la garde envisage un déménagement dans la même ville	88	53,7	37	22,6	18	11,0	0	0,0	21	12,8
Le parent qui a la garde envisage un déménagement dans la même province ou le même territoire	12	7,3	68	41,5	61	37,2	8	4,9	15	9,1
Le parent qui a la garde envisage un déménagement dans une autre province ou un autre territoire	10	6,1	63	38,4	63	38,4	14	8,5	14	8,5
Le parent qui a la garde envisage un déménagement à l'extérieur du pays	98	59,8	34	20,7	10	6,1	7	4,3	15	9,1
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement dans la même ville	115	70,1	12	7,3	15	9,1	0	0,0	22	13,4
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement dans la même province ou le même territoire	101	61,6	36	22,0	7	4,3	0	0,0	20	12,2
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement dans une autre province ou un autre territoire	92	56,1	41	25,0	12	7,3	0	0,0	19	11,6
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement à l'extérieur du pays	127	77,4	15	9,1	2	1,2	1	0,6	19	11,6
2004										
Le parent qui a la garde envisage un déménagement dans la même ville	65	55,6	21	17,9	17	14,5	2	1,7	12	10,3
Le parent qui a la garde envisage un déménagement dans la même province ou le même territoire	8	6,8	52	44,4	42	35,9	7	6,0	8	6,8
Le parent qui a la garde envisage un déménagement dans une autre	7	6,0	44	37,6	42	35,9	16	13,7	8	6,8

province ou un autre territoire										
Le parent qui a la garde envisage un déménagement à l'extérieur du pays	71	60,7	24	20,5	6	5,1	7	6,0	9	7,7
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement dans la même ville	79	67,5	12	10,3	10	8,5	0	0,0	16	13,7
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement dans la même province ou le même territoire	54	46,2	32	27,4	16	13,7	0	0,0	15	12,8
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement dans une autre province ou un autre territoire	56	47,9	34	29,1	10	8,5	1	0,9	16	13,7
Le parent qui a des droits de visite envisage un déménagement à l'extérieur du pays	84	71,8	14	12,0	1	0,9	1	0,9	17	14,5

Source des données : Enquête sur la pratique du droit de la famille au Canada, 2006 et 2004 (Paetsch et coll., 2006).
N. total 2006=164; n. total 2004 =117.

4.4 Résumé

Dans ce chapitre, nous avons étudié les données canadiennes accessibles provenant des enquêtes à grande échelle effectuées auprès de la population au sujet du déménagement des parents à la suite de la séparation ou du divorce. Malheureusement, ni le Recensement du Canada ni l'Enquête sociale générale ne posent des questions directement liées à ce problème. Les analyses étaient orientées par des questions issues de la DP émise par le ministère de la Justice du Canada. Voici un résumé des résultats obtenus, répartis selon les questions posées.

Combien de personnes déménagent (dans la population en général et chez les parents séparés ou divorcés)?

- Selon le Recensement de 2006 :
 - 41 % de la population avait déménagé au cours des cinq années précédentes;
 - 48 % des personnes séparées ou divorcées avaient déménagé au cours des cinq années précédentes.
- Les données de recensement indiquent que la mobilité a diminué de façon générale de 1991 à 2006 (de 47 % à 41 %).
- Lors d'un sondage de l'ICRDF effectué auprès des avocats en droit de la famille, les personnes ayant répondu ont révélé que les cas de déménagement parental présentaient des problèmes dans 13 % de leurs cas, en 2006, mais que l'écart dans les réponses était grand, soit de 0 à 75 %.

Combien de personnes déménagent souvent?

- Il n'existe pas de données accessibles tirées d'enquêtes canadiennes à grande échelle sur la fréquence des déménagements.

À quelle distance déménagent-ils (c'est-à-dire, dans la même ville, dans la même province, à l'extérieur de la province ou à l'extérieur du pays)?

- Selon le Recensement de 2006 :
 - dans la population en général, 54 % des personnes ayant déménagé sont restées dans la même municipalité, 30 % d'entre elles ont changé de municipalité, mais sont restées dans la même province, 7 % ont déménagé dans une autre province et 10 % sont arrivées au Canada en provenance d'un autre pays;
 - 61 % des personnes séparées ou divorcées ayant déménagé sont demeurées dans la même municipalité, 28 % ont déménagé dans une autre municipalité, mais sont restées dans la même province, 6 % ont déménagé dans une autre province et 5 % sont arrivées au Canada en provenance d'un autre pays;
 - les personnes séparées ou divorcées ayant déménagé étaient beaucoup plus susceptibles de demeurer dans la même municipalité que ne l'étaient les personnes mariées;
 - les personnes séparées, divorcées ou veuves ayant déménagé sont nettement plus susceptibles de déménager à l'intérieur de leur municipalité qu'à l'extérieur. Par comparaison, les personnes mariées qui déménagent sont aussi enclines à déménager dans la même municipalité qu'à la quitter.
- En 2001, selon les données de l'Enquête sociale générale, plus de deux cinquièmes des parents non gardiens habitaient à moins de 10 km de leurs enfants. Près des trois quarts des parents non gardiens habitaient à 100 km de leurs enfants, soit à une heure en voiture, ce qui est une distance raisonnable permettant des visites fréquentes. Près du cinquième des parents non gardiens avait un enfant qui habitait à une distance de 1 000 km ou plus, y compris ceux qui demeurent à l'extérieur du Canada ou des États-Unis.
- En 2006, selon l'Enquête sociale générale, plus de la moitié des parents non gardiens disaient habiter à moins de 10 km de leur enfant. Un quart d'entre eux ont indiqué que leur enfant demeurait à moins de 50 km. Seulement 8 % des parents non gardiens indiquaient que leur enfant demeurait à une distance de 1 000 km ou plus ou à l'extérieur du Canada ou des États-Unis.

Qui est plus susceptible de déménager?

- Selon les données de recensement :
 - les personnes séparées ou divorcées que sont plus mobiles que les personnes mariées, et les personnes séparées ont un taux de mobilité plus élevé que les personnes divorcées;
 - les taux de mobilité les plus élevés se trouvaient chez les personnes en union de fait, et les taux les plus bas, chez les personnes veuves;
 - pour les années de recensement 2001 et 2006 et pour tous les états matrimoniaux, les femmes étaient légèrement plus susceptibles que les hommes d'avoir déménagé au cours des cinq années précédentes.

Qui est plus susceptible de déménager fréquemment (c'est-à-dire les facteurs associés au déménagement en général et ceux associés plus particulièrement aux parents séparés ou divorcés)?

- Les enquêtes canadiennes à grande échelle ne fournissent pas de données sur la fréquence des déménagements.

Pourquoi les personnes déménagent-elles (est-ce lié aux revenus, à l'emploi, au quartier)?

- Selon le sondage de l'ICRDF effectué auprès des avocats en droit de la famille :
 - les raisons le plus souvent citées pour justifier un déménagement à la suite d'une séparation étaient pour vivre avec un nouveau conjoint, pour profiter d'une occasion d'emploi ou pour se rapprocher de la famille et des amis. Les circonstances les plus répandues des cas de déménagement des parents étaient celles où le parent gardien désirait déménager dans la même province ou le même territoire et celles où le parent gardien voulait déménager dans une autre province ou un autre territoire;
 - les cas dans lesquels les parents gardiens voulaient déménager dans la même ville ou à l'extérieur du pays se présentaient rarement;
 - le déménagement du parent soulevait rarement des problèmes lorsque c'était le parent non gardien qui voulait déménager.

5.0 DISCUSSION ET CONCLUSIONS

5.1 *Résumé de la documentation et des données canadiennes en matière de déménagement des parents*

Le déménagement des parents soulève l'une des questions les plus âprement contestées du droit de la famille. Une étude menée en Australie (Parkinson et Cashmore, 2009) a conclu que, bien qu'environ 6 % des cas de droit de la famille requièrent une décision judiciaire, 59 % des cas de déménagement sont tranchés par un tribunal. De même, 51 % des cas de déménagement en Nouvelle-Zélande ont fait l'objet d'un litige (Taylor et coll., 2010). Lors d'un sondage de l'ICRDF effectué auprès des avocats en droit de la famille, les répondants ont indiqué que les cas de déménagements des parents présentaient des problèmes dans 13 % des cas qu'ils avaient traités en 2006. Toutefois, l'écart entre les réponses était grand (de 0 à 75 %). L'analyse de la jurisprudence canadienne révèle que le nombre de cas rapportés concernant des déménagements a légèrement augmenté au cours de la dernière décennie. Cependant, le « taux de succès » des déménagements est demeuré essentiellement constant, étant légèrement supérieur à 50 %.

Bien que le nombre d'ouvrages en sciences sociales portant sur le déménagement augmente, la qualité de la recherche varie considérablement, et les conclusions ne sont pas totalement cohérentes. En conséquence, il demeure difficile d'appliquer la recherche aux cas particuliers ou de l'utiliser pour élaborer des politiques. Dans les années 1990, quelques professionnels de la santé mentale ont mis l'accent sur l'importance de la relation existant entre l'enfant et le gardien principal et ont plaidé en faveur de la présomption du droit des gardiens principaux de déménager avec leurs enfants (Wallerstein et Tanke, 1996). Toutefois, beaucoup de chercheurs reconnaissent désormais que le déménagement après la séparation constitue un « facteur de risque » pour les enfants et que, dans certains cas, les enfants qui déménagent après la séparation éprouvent généralement plus de difficultés que les enfants qui ne déménagent pas (Austin, 2008; Kelly et Lamb, 2003; Kelly, 2007; Stahl, 2006; Waldron, 2005). Par ailleurs, aucune recherche ne démontre que le déménagement entraîne des conséquences négatives ou que les enfants ayant effectivement déménagé auraient connu de meilleurs résultats s'ils n'avaient pas déménagé.

Le déménagement après la séparation comprend de nombreux facteurs. Il existe souvent des facteurs économiques et sociaux qui distinguent les personnes qui déménagent de celles qui ne déménagent pas. Les études portant sur les enfants et les jeunes adultes qui ont déménagé n'ont pas évalué si la possibilité de ne pas déménager existait et ont encore moins tenté de déterminer quelles auraient été les répercussions si le déménagement n'avait pas eu lieu. De plus, les données actuelles suggèrent que la plupart des enfants qui déménagent après la séparation s'adaptent assez bien et ne semblent pas subir de répercussions importantes à long terme (Taylor et coll., 2010).

Un élément principal relatif au sexe caractérise fortement les cas de déménagement : c'est presque toujours la mère qui cherche à déménager. Le nombre de décisions canadiennes dans lesquelles le père est celui qui tente de déménager avec l'enfant est relativement faible. Cependant, le taux de succès des pères n'est pas différent de celui des mères. Cette conclusion est semblable à celle qui a été tirée dans le cadre d'une recherche récente menée en Australie et qui indique que la grande majorité des parents souhaitant déménager avec les enfants après la séparation étaient des mères (Behrens, Smyth et Kaspiew, 2009; Parkinson et coll., 2010).

Selon les études australiennes, les raisons principales invoquées pour déménager sont liées au désir de la mère de se rapprocher de sa famille, de vivre avec un nouveau conjoint, d'améliorer ses conditions économiques et d'échapper à la violence. L'enquête menée auprès des praticiens du droit de la famille du Canada a conclu également que les raisons les plus souvent invoquées pour demander l'autorisation de déménager étaient : vivre avec un nouveau joint, saisir une occasion d'emploi et se rapprocher de la famille ou des amis (Paetsch et coll., 2006). L'analyse de la jurisprudence canadienne effectuée dans le présent rapport a démontré que les principales raisons pour justifier le déménagement étaient d'abord l'amélioration de la situation économique ou des occasions d'emploi, ensuite, le souhait de la mère de déménager pour vivre une nouvelle relation intime et, enfin, la recherche, par la mère ayant la garde, de soutien émotionnel et social auprès de sa famille.

Les chercheurs reconnaissent que les facteurs de développement influent sur toute décision concernant un enfant et recommandent que, si le déménagement a lieu, les plans visant à établir un contact continu avec le « parent qui reste derrière » tiennent compte de l'âge de l'enfant et de ses besoins en matière de développement. Il est possible que le déménagement perturbe l'attachement psychologique des jeunes enfants envers le parent qu'ils ne voient pas régulièrement. Toutefois, la transition dans une nouvelle maison se fera plus facilement, car les enfants de cet âge ne possèdent pas encore de liens forts avec leurs pairs, leur école et leur collectivité. Le déménagement risque de perturber les enfants plus vieux dans les relations avec leurs pairs, dans la collectivité et à l'école, et il est important que ces facteurs soient pris en considération. Toutefois, l'analyse de la jurisprudence canadienne n'a pas démontré que l'âge de l'enfant influait de manière importante sur le taux de succès des demandes de déménagement des parents.

Le déménagement aura des répercussions sur les rapports avec le « parent qui reste derrière ». Cependant, la nature et l'ampleur des répercussions dépendront de nombreux facteurs, notamment la distance à parcourir, les moyens dont disposent les parents pour effectuer les déplacements et, bien sûr, la nature de la relation préexistante entre le parent non gardien et l'enfant. Le Recensement du Canada de 2006 indiquait que les couples séparés ou divorcés qui déménageaient étaient plus susceptibles de rester dans la même municipalité que les personnes mariées. Les personnes séparées, divorcées et veuves qui déménageaient étaient beaucoup plus susceptibles de demeurer dans leur propre municipalité que de la quitter. En comparaison, les personnes légalement mariées qui déménageaient étaient aussi susceptibles de demeurer dans leur propre municipalité que de la quitter. De même, les données de l'Enquête sociale générale de 2001 ont révélé que près des trois quarts des parents non gardiens habitaient à moins de 100 km de leur enfant, ce qui est une distance raisonnable pour permettre des visites fréquentes. Les données de l'Enquête sociale générale de 2006 ont démontré que plus de la moitié des parents non gardiens vivaient à moins de 10 km de leur enfant. Un autre quart ont dit vivre à moins de 50 km de leur enfant. Seulement 8 % des parents non gardiens ont indiqué que leurs enfants habitaient à une distance de 1 000 km, ou que leurs enfants vivaient à l'extérieur du Canada ou des États-Unis. Bien que les déménagements à l'étranger soient plus perturbateurs pour un enfant que les déménagements à l'intérieur d'une province ou des frontières canadiennes, l'analyse de la jurisprudence canadienne a révélé que le taux de succès des demandes des déménagements à l'étranger était en fait plus élevé que celui des déménagements à l'intérieur du Canada. Cela pourrait s'expliquer par des différences dans la nature des cas internationaux et est conforme aux constatations faites dans d'autres pays.

La documentation suggère que la communication fréquente avec le parent qui ne déménage pas risque d'être perturbée s'il y a déménagement et si la séparation parentale est très conflictuelle ou s'il y a présence de violence familiale, de problèmes de santé mentale ou de toxicomanie (Behrens et Smyth, 2010; Taylor et coll., 2010). La relation de l'enfant avec le parent qui ne déménage pas (avant que le déménagement ait lieu) ainsi que le degré de soutien du parent qui déménage sont également d'importants facteurs dans le maintien d'une relation solide avec l'enfant. De plus, les ressources financières des parents, les changements possibles dans leurs relations intimes et les circonstances exigent la mise en place d'un plan « éprouvé par la réalité » afin que soit maintenue la communication entre les enfants et le parent qui ne déménage pas.

L'analyse de la jurisprudence canadienne a démontré que les mères ayant la garde ont plus de chance d'obtenir l'autorisation de déménager si leurs allégations de violence familiale sont corroborées. Les mères ayant la garde ont de plus grandes chances d'obtenir d'un tribunal la permission de déménager si elles ont la garde physique dite traditionnelle. Inversement, dans les cas de garde physique conjointe (où chaque parent vit avec l'enfant au moins 40 % du temps), le tribunal s'est montré nettement plus enclin à refuser la permission de déménager. Le choix de l'enfant n'a été mentionné que dans environ le quart des décisions. Dans environ un tiers de ces décisions, les enfants demeuraient ambivalents ou n'avaient pas exprimé clairement leur opinion. Lorsque les enfants exprimaient clairement une opinion, les tribunaux avaient tendance à accorder beaucoup d'importance à leur choix relatif au déménagement. Cependant, ils ne le respectaient pas dans tous les cas.

Un autre facteur intéressant ressort de l'analyse de la jurisprudence canadienne : le geste unilatéral des parents qui déménagent avec l'enfant, sans le consentement de l'autre parent ni l'autorisation du tribunal, leur est souvent reproché par ce dernier. Toutefois, les parents gardiens (généralement la mère) ont eu gain de cause dans près de la moitié des cas où ils « ont déménagé d'abord et demandé la permission ensuite », puisque les juges tenaient compte de toutes les circonstances du cas. Les tribunaux s'interrogeaient notamment sur l'intérêt de l'enfant de faire face à l'instabilité d'un autre déménagement, c'est-à-dire un retour à son lieu précédent de résidence.

Les plus récentes publications de chercheurs en santé mentale reconnaissent que le déménagement présente pour les enfants des risques possibles mais aussi des avantages possibles. Par conséquent, elles proposent que les risques et les avantages soient évalués en fonction de chaque cas (Austin, 2008; Kelly et Lamb, 2003; Kelly, 2007; Stahl, 2006; Waldron, 2005). Ces auteurs reconnaissent également l'importance de demander les opinions des enfants plus vieux au moment de prendre des décisions relatives au déménagement.

5.2 Les défis de la réforme du droit en matière de déménagement

Les cas de déménagement représentent une partie importante de l'ensemble des cas litigieux en matière de droit de la famille. Comme nous l'avons exposé dans le présent rapport, ils semblent être de plus en plus nombreux et de plus en plus difficiles à régler sans procès, contrairement à la plupart des autres cas. Une partie du défi relatif au règlement réside dans la difficulté inhérente d'y trouver un « terrain d'entente ». Le degré élevé de discrétion accordée aux juges de première instance et le manque de directives liées au critère de l'intérêt supérieur de l'enfant appliqué dans

l'arrêt *Gordon c. Goertz* pourraient également rendre les résultats moins prévisibles et les ententes plus difficiles.

Des voix continuent donc à s'élever pour réclamer une réforme des lois régissant le déménagement des enfants si l'un des parents veut déménager avec eux. L'une des motivations importantes de ceux qui réclament cette réforme est de fournir aux juges, aux avocats et aux parents des directives plus claires afin de faciliter les ententes et la médiation. Toutefois, d'autres parties prônant la réforme veulent que des changements de fond soient apportés au droit. Dans l'ensemble, ces personnes désirent que davantage de droits relatifs au déménagement (Boyd, 2011) soient accordés au parent ayant la garde principale (la mère), ou que davantage de droits soient accordés au parent n'ayant pas la garde principale (le père) afin que celui-ci puisse prévenir le déménagement de sorte qu'il maintienne sa relation avec les enfants (Warshak, 2003).

Un ensemble de propositions pour la réforme a été mis de l'avant à l'été 2010 dans le Livre blanc du gouvernement de la Colombie-Britannique. Ce document contient des dispositions qui traitent du fardeau de la preuve dans les cas de déménagement. Lorsque la garde quotidienne de l'enfant est partagée de manière sensiblement égale entre les deux parents, le fardeau de démontrer que le déménagement proposé se veut de bonne foi et qu'il est dans l'intérêt de l'enfant reposerait sur le parent qui veut déménager avec l'enfant. Si la garde de l'enfant n'est pas partagée de manière sensiblement égale, le fardeau de démontrer que le déménagement avec le parent ayant la garde principale serait contraire à l'intérêt de l'enfant et reposerait sur le parent s'y opposant. De plus, on interdirait aux juges de tenir compte de l'éventualité du déménagement, sans l'enfant, du parent proposant le déménagement quel que soit le résultat de sa demande. Un parent qui veut déménager avec ses enfants serait toutefois tenu de présenter un plan visant à démontrer que des « efforts raisonnables » seraient déployés afin de trouver des moyens pour maintenir la relation entre l'enfant et l'autre parent. Bien que ces propositions s'articulent autour d'une rhétorique axée sur l'enfant, faire porter le fardeau de démontrer que déménager serait contraire à l'intérêt de l'enfant sur le parent qui n'a pas la garde quotidienne de l'enfant demeure controversé, surtout auprès des groupes de pères⁷¹. À l'heure actuelle, la Colombie-Britannique n'a pas encore décidé si elle adoptera ces propositions. Aucune autre province ni aucun autre territoire canadien n'a, à l'heure actuelle, proposé de réforme législative parrainée par le gouvernement.

Comme nous en avons discuté au deuxième chapitre, la plupart des pays ont mis en place des lois en matière de déménagement semblables à l'approche de « l'intérêt supérieur » préconisée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Gordon c. Goertz*. Il existe sur la scène internationale un intérêt croissant envers la réforme des lois régissant le déménagement des parents et, éventuellement, l'établissement d'un degré de constance dans les approches de différents pays, bien qu'il n'y ait toujours pas de consensus sur la façon de procéder (Elrod, 2010). Aux États-Unis, un projet de loi type régissant le déménagement préparé par la Uniform Law Conference de l'American Law Institute a été abandonné en 2009, car le comité de rédaction a conclu que la pression exercée par différents groupes de défense des droits rendait impossible l'obtention du soutien législatif important, nécessaire pour toute réforme. Néanmoins, en 2010, la Family Law

⁷¹ Voir, par exemple, les entrevues avec Steve S., du groupe *Equal Parenting*, et Ken Wieber, du groupe *BC Fathers*, sur les ondes de *Roadkill Radio* le 30 novembre 2010 (en anglais seulement); <http://roadkillradio.com/2010/11/30/bc-family-law-reform/>.

Section de l'American Bar Association a mis en place un comité de travail sur l'élaboration d'une loi type sur le déménagement, la *Model Act on Relocation* (Elrod, 2010).

En 2010, des conférences internationales portant sur le déménagement des familles ont eu lieu à Washington et à Londres. Elles ont abordé, plus particulièrement, le contexte des cas de déménagement hors frontières des familles. En mars 2010, plus de 50 juges et experts du droit de la famille qui participaient à la Conférence internationale judiciaire sur la relocalisation transfrontière des familles ont adopté la Déclaration de Washington sur la relocalisation internationale des familles⁷². La Déclaration de Washington présente certaines propositions importantes sur la reconnaissance et l'exécution internationales de décisions en matière de déménagement ainsi que des propositions procédurales en matière de législation nationale. La Déclaration a endossé l'application du critère de « l'intérêt supérieur » sans présomption en faveur ou contre le déménagement. La Déclaration débute en énonçant deux facteurs axés sur l'enfant devant être étudiés au moment d'appliquer le critère de l'intérêt supérieur dans les décisions relatives au déménagement :

- (1) le droit de l'enfant séparé de l'un de ses parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, de manière compatible avec le développement de l'enfant, sauf si ces contacts sont contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant;
- (2) l'opinion de l'enfant, selon l'âge et la maturité de ce dernier.

La Déclaration de Washington fournit une liste d'autres facteurs à étudier au moment d'appliquer le critère de l'intérêt supérieur dans le cadre de décisions relatives au déménagement. Bien qu'un peu plus détaillés que ceux de l'arrêt *Gordon c. Goertz*, ces autres facteurs ressemblent aux facteurs énoncés par la Cour suprême du Canada, à l'exception d'un renvoi spécifique à la violence familiale. De plus, une clause de la Déclaration prévoit que « s'ils ont une incidence sur la décision, les motifs de la demande de relocalisation ou, au contraire, de sa contestation » doivent être étudiés (p. 2). La Déclaration de Washington affirme également que :

La Conférence de La Haye de droit international privé [...] est invitée à poursuivre le développement des principes exposés dans la présente Déclaration et à étudier la faisabilité de les intégrer en tout ou en partie dans un instrument international. À cette fin, ces deux organisations sont encouragées à promouvoir la dissémination de ces principes dans le monde, par exemple par le biais de formations destinées aux juges et d'autres programmes de renforcement des capacités (p. 5).

En février 2011, le Réseau canadien de juges-ressources a officiellement approuvé la Déclaration de Washington.

En juillet 2010, un groupe de 150 avocats, juges et juristes provenant de 18 pays développés ont assisté, à Londres, à la Conférence sur l'enlèvement international d'enfants, le mariage forcé et la relocalisation. Certains participants de la Conférence de Londres avaient également assisté à la

⁷² La Conférence internationale judiciaire sur la relocalisation transfrontière des familles s'est tenue du 23 au 25 mars 2010 à Washington, D.C. Pour lire l'ensemble de la Déclaration, consultez : http://www.hcch.net/upload/decl_washington2010f.pdf.

Conférence de Washington. Des résolutions en matière de déménagement semblables à celles de la Déclaration de Washington ont été adoptées à Londres. L'une des résolutions qui y ont été adoptées recommande également que la Commission spéciale de la Conférence de La Haye de droit international privé devrait préconiser « l'introduction, via un instrument international ou tout autre moyen, d'un cadre commun pour la résolution des litiges relatifs à la relocalisation internationale des enfants » (p. 3)⁷³. La deuxième partie de la sixième Commission spéciale sur les conventions de 1990 et de 1996 se tiendra à La Haye à partir du 24 janvier 2012. Un des points importants à l'ordre du jour à ce moment sera la question du déménagement. Ces développements internationaux suggèrent que l'élaboration de normes visant à rendre le traitement des décisions en matière de déménagement plus uniforme, du moins plus prévisible, suscite un réel intérêt.

Au Canada, Phil Epstein, un éminent praticien du droit de la famille de Toronto, a proposé qu'un processus similaire à celui utilisé pour élaborer les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux* puisse être utilisé en vue de constituer ce qu'on pourrait appeler les *Lignes directrices facultatives en matière de déménagement*⁷⁴. Il propose qu'un comité, composé d'avocats, de juges, de décideurs gouvernementaux et d'universitaires, ébauche des documents de travail et les soumette à la consultation du Barreau, des tribunaux et des membres du public qui manifestent de l'intérêt pour ce sujet. Au fil du temps, ces travaux pourraient mener à l'élaboration d'un ensemble de *Lignes directrices facultatives en matière de déménagement* correspondrait à la jurisprudence actuelle et qui faciliterait la résolution des conflits. Tout comme les *Lignes directrices facultatives en matière de pensions alimentaires pour époux*, ce projet proposerait une codification facultative des lois en vigueur plutôt qu'un effort visant à changer la loi.

La nature discrétionnaire et individualisée du « critère de l'intérêt supérieur » peut faire paraître le déménagement comme un domaine « où règne l'anarchie ». Toutefois, l'analyse de la jurisprudence canadienne effectuée dans le troisième chapitre du présent rapport suggère qu'en fait, ce domaine n'est pas totalement imprévisible. Bien que les règles prévues par les tribunaux ne soient pas claires et que, pour cette raison, il peut être difficile de dégager des tendances dans la jurisprudence, certaines d'entre elles sont généralement apparentes. Les praticiens du droit, notamment les juges, les avocats, les médiateurs et les assesseurs, doivent comprendre et connaître les ouvrages en sciences sociales ainsi que les précédents et les tendances de la jurisprudence afin de résoudre plus efficacement les cas de déménagement. De telles connaissances sont également importantes pour les décideurs et les législateurs, car ces derniers pourraient avoir à traiter de ces questions.

Malgré le défi rattaché au règlement de litiges causés par le déménagement, il est souvent préférable pour les parents et les enfants concernés par ces litiges d'opter pour un règlement négocié du conflit. Un litige entraîne de l'amertume, s'avère coûteux et exacerbe souvent les relations entre les parents, ce qui, par conséquent, fait souffrir les enfants concernés. L'existence d'une relation de soutien entre les parents est primordiale pour que les enfants maintiennent une relation positive avec les deux parents lorsque la distance entre les résidences de ceux-ci est

⁷³ Pour accéder aux résolutions de la Conférence de Londres visitez le site (en anglais) : http://www.londonmet.ac.uk/depts/lgir/research-centres/centre-for-family-law-and-practice/inaugural-conference-2010/inaugural-conference_home.cfm

⁷⁴ Il a fait cette proposition, entre autres occasions, lors d'un Colloque national sur le droit de la famille tenu à Victoria, en Colombie-Britannique, le 15 juillet 2010.

considérable. Inévitablement, les litiges nuisent à la relation entre les parents, ce qui perturbera le lien positif entretenu par les enfants et les deux parents. En outre, de tels litiges risquent particulièrement de coincer l'enfant « entre les deux ». Cette situation est stressante pour les enfants et ce, peu importe le résultat. Même si la discussion portant sur les nombreuses questions pratiques visées par le règlement des cas de déménagement (par exemple, Mamo, 2007) dépasse la portée du présent document, les praticiens du droit, notamment les juges, les avocats, les médiateurs et les assesseurs, qui participent à ces négociations doivent comprendre et connaître les ouvrages en sciences sociales ainsi que les précédents de la jurisprudence examinée dans le présent rapport.

5.3 *Suggestions de recherches futures*

Comme nous en avons discuté dans le présent rapport, le nombre de recherches en sciences sociales portant sur les répercussions sur les enfants du déménagement des parents connaît une certaine croissance. Toutefois, davantage de recherches mieux adaptées en sciences sociales se révèlent nécessaires. L'étude de la documentation et des données canadiennes sur le déménagement des parents effectuée dans le cadre du présent projet a cerné des lacunes en ce qui concerne les renseignements actuellement accessibles. Ces lacunes nous permettent de formuler des suggestions pour des recherches futures. Ces dernières pourraient servir de fondements sur lesquels s'appuierait le travail des juges, des avocats, des médiateurs et des assesseurs. Elles pourraient aussi se révéler importantes pour les personnes qui participent à l'élaboration de politiques relatives au déménagement et pour les personnes responsables de la mise en place des services de justice familiale. En outre, ces recherches seraient nécessaires pour les parents confrontés à la possibilité d'un déménagement à la suite d'une séparation ou d'un divorce et, assurément, pour leurs enfants.

Bien que le Canada mène plusieurs enquêtes nationales (le Recensement, l'Enquête sociale générale et l'Enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes [ELNEJ], etc.) dans le but de recueillir des données sur les familles, aucune de ces enquêtes d'envergure ne recueille les données concernant directement le déménagement des parents. Par exemple, nous ne savons pas à quelle fréquence les gens déménagent et nous ne pouvons déterminer si les déménagements sont directement liés à l'échec de la relation. Bien que les données du Recensement fournissent des renseignements autant sur l'état matrimonial que sur la mobilité, les données sont corrélationnelles, et il est donc impossible de déterminer si le déménagement résulte d'un divorce ou d'une séparation. Certaines données du Recensement concernant les personnes qui immigreront au Canada sont accessibles, mais aucune n'existe sur celles qui quittent le pays. Afin de corriger cette lacune, des questions pourraient être ajoutées aux enquêtes nationales actuelles afin de recueillir des données liées spécifiquement à la mobilité des personnes après l'échec d'une relation.

Le manque d'information relative aux répercussions sur les enfants du déménagement des parents est aussi une lacune importante, surtout au Canada. Idéalement, la recherche dans ce domaine devrait recueillir des données des parents et des enfants et devrait être conçue de manière longitudinale. Certaines des études internationales présentées au deuxième chapitre offrent de bons exemples de recherche en sciences sociales et soulignent les facteurs qui doivent être étudiés lorsqu'on mène des recherches dans ce domaine. À titre d'exemple, l'étude de Norford et de Medway (2002) sur des élèves américains de l'école secondaire offrait de

l'information sur la fréquence des déménagements ainsi que les motifs principaux des déménagements et a recueilli les données des élèves et d'un échantillon de leurs mères. Toutefois, l'étude n'a pas tenu compte de la distance du déménagement ni de la nature de la relation des élèves avec les parents qui ne déménageaient pas.

L'analyse de la jurisprudence canadienne effectuée dans le présent rapport fournit des renseignements précieux, mais elle s'est limitée aux décisions rédigées en anglais. Mener une étude semblable des décisions rédigées en français dresserait un tableau national plus complet des tendances et résultats des cas de déménagement⁷⁵.

Deux études en cours en Nouvelle-Zélande et en Australie apportent des indications importantes à ce sujet. L'étude longitudinale de Taylor et de ses collaborateurs(2010) est l'une des premières à recueillir des données provenant des deux parents et des enfants visés par des litiges causés par le déménagement. En plus d'examiner les conséquences des cas de déménagement sur les parents et les enfants, cette étude a exploré les facteurs qui influent sur les effets positifs et négatifs pour les enfants, les habitudes de communication avec le parent non gardien après le déménagement, la relation entre les parents et les rapports qu'entretenaient les enfants avec chaque parent. Fait intéressant : l'étude examinera également l'exactitude des prévisions formulées par les juges en ce qui concerne les conséquences de la décision relative au déménagement sur les parents et les enfants. Parkinson et ses collaborateurs(2010) mènent actuellement une étude qualitative et quantitative qui est longitudinale et prospective et qui porte sur le déménagement en Australie. Cette étude inclut la collecte de données des deux parents et des enfants et examine autant les cas où les tribunaux ont rendu un jugement favorable que ceux où ils ont rendu un jugement défavorable.

Bien que les cas de déménagement ne constituent pas une part importante de l'ensemble des litiges du droit de la famille, le règlement de ces cas est difficile, et c'est pourquoi ces derniers retiennent une partie disproportionnée du temps des tribunaux ainsi que des ressources privées consacrées aux avocats et aux frais de procédure. Les juges ne disposent que de très peu de recherches sérieuses en sciences sociales sur lesquelles ils peuvent appuyer leurs décisions. De plus, pratiquement aucune étude canadienne n'a été menée sur le sujet; les données sur la mobilité actuellement accessibles au Canada illustrent les tendances générales dans la

⁷⁵ Compte tenu du nombre relativement faible (26) de décisions judiciaires rédigées en anglais au Québec, il n'a pas été possible d'entreprendre une véritable comparaison statistique de ces dernières avec celles rendues dans le reste du Canada. Toutefois, les principes énoncés dans la jurisprudence du Québec sont identiques à ceux formulés dans le reste du Canada en ce qui concerne l'approche à suivre en matière de déménagement, l'importance du choix de l'enfant lorsqu'il est connu et l'incidence non déterminante de la preuve d'expert. Par ailleurs, la tendance était similaire en ce qui concerne la plupart des éléments des cas et de leurs résultats. Par exemple, c'était la mère qui présentait la demande dans 85 % des cas au Québec, comparativement à 92 % dans le reste du Canada. Les personnes demandant un déménagement hors frontières obtenaient gain de cause dans 62 % des cas au Québec, comparativement à 64 % dans le reste du Canada. Le choix de l'enfant était respecté dans 80 % des cas au Québec, comparativement à 75 % dans le reste du Canada. La permission de déménager était accordée s'il y avait des allégations de violence familiale corroborées dans 100 % des cas au Québec (il n'y avait que deux cas), comparativement à 81 % dans le reste du Canada.

La seule variable où nous avons observé une différence marquée était dans les résultats qui concernent la garde partagée (40 % du temps ou plus). Dans ces cas, au Québec, on permettait au demandeur de déménager dans 80 % des cas comparativement à seulement 28 % dans le reste du Canada. Une recherche plus approfondie de cette différence aurait été de mise, mais nous n'avons répertorié que cinq de ces cas au Québec. De plus, il nous paraît plus important de mentionner que les résultats des cas où le parent ayant la garde dite traditionnelle demandait le déménagement, au Québec, n'étaient pas sensiblement similaires (56 %) à ceux du reste du Canada (64 %).

population, mais elles ne sont pas adéquates en ce qui concerne l'étude en profondeur de la question. Si le Canada décidait de mener d'autres recherches dans ce domaine, il pourrait adapter à son contexte national certains bons exemples de recherches ayant été menées à l'étranger.

BIBLIOGRAPHIE

Atkinson, Jeff

2010 « The law of relocation of children ». *Behavioral Sciences and the Law*, 28: 563-579.

Austin, William G.

2008 « Relocation, research, and forensic evaluation, Part 1: Effects of residential mobility on children of divorce ». *Family Court Review*, 46: 137-150.

Bala, Nicholas et Rachel Birnbaum

2011 « Study documents the growing challenge of family litigants without lawyers ». *Lawyers Weekly*, 5 août 2011.

Bala, Nicholas et Joanna Harris

2006 « Parental relocation : Applying the best interests of the child test in Ontario ». *Revue canadienne de droit familial*, 22 : 127-170.

Bala, Nicholas, S. Hunt et C. McCarney

2010 « Parental alienation: Canadian court cases 1989-2008 ». *Family Court Review*, 48: 162-177.

Bala, Nicholas et Alan Leschied

2008 « Court-ordered assessments in Ontario child welfare cases: Review and recommendations for reform ». *Revue canadienne de droit familial*, 24:1.

Behrens, Juliet et Bruce Smyth

2010 « Australian family law court decisions about relocation: Parents' experiences and some implications for law and policy ». *Federal Law Review*, 38(1): 1-20.

Behrens, Juliet, Bruce Smyth et Rae Kaspiew

2009 « Australian family law court decisions on relocation: Dynamics in parents' relationships across time ». *Australian Journal of Family Law*, 23(3): 222-246.

Boyd, Susan

2011 « Relocation, indeterminacy and burden of proof: lessons from Canada ». *Child and Family Law Quarterly*, 23: 155-157.

Braver, Sanford L., Ira M. Ellman et William V. Fabricius

2003 « Relocation of children after divorce and children's best interests: New evidence and legal considerations ». *Journal of Family Psychology*, 17(2): 206-219.

Colombie-Britannique

2010 *White Paper on Family Relations Act Reform Proposals for a New Family Law Act*. Victoria, C.-B. : Ministère du Procureur général.

El Fateh, Eiad

2009 « A presumption for the best ». *Revue canadienne de droit familial*, 25: 73-115

- Elrod, Linda D.
2010 « National and international momentum builds for more child focus in relocation disputes ». *Family Law Quarterly*, 44(3): 341-74
- Freeman, Marilyn
2009 *Relocation: The reunite Research*. London: Research Unit of the reunite International Child Abduction Centre.
- Goldstein, Joseph, Anna Freud et Albert J. Solnit
1980 *Dans l'intérêt de l'enfant? : vers un nouveau statut de l'enfance*. Paris, Éditions ESF.
- Henaghan, Mark
2011 « Relocation cases – the rhetoric and the reality of a child's best interests – a view from the bottom of the world », *Child and family law quarterly*, 23: 226-249.
- Jollimore, Elizabeth et Ramona Sladic
2008 « Mobility: Are we there yet? » *Canadian Family Law Quarterly*, 27: 341.
- Kelly, Joan B.
2000 « Children's adjustment in conflicted marriage and divorce: A decade review of research ». *Journal of the American Academy of Child and Adolescent Psychiatry*, 39: 963-973.
- Kelly, Joan B.
2007 « Children's living arrangements following separation and divorce: Insights from empirical and clinical research ». *Family Process*, 46 (1): 35-52
- Kelly, Joan B, et Michael E. Lamb
2003 « Developmental issues in relocation cases involving young children: When, whether, and how? » *Journal of Family Psychology*, 17(2): 193-205.
- Mamo, Alf
2007 « A practitioner's guide to mobility cases ». Dans M. Shaffer (Éd.) *Contemporary Issues in Family Law: Engaging with the Legacy of James G. McLeod*. Toronto, ON: Thomson.
- McLeod, James G.
2004 « Relocation for dummies ». Dans Barreau du Haut-Canada, Formation professionnelle continue, *Six Minute Family Law Lawyer*, novembre, 10-4.
- Norford, Bradley C. et Frederic J. Medway
2002 « Adolescents' mobility histories and present social adjustment ». *Psychology in the Schools*, 39(1): 51-62.
- Paetsch, Joanne J., Lorne D. Bertrand et Nick Bala
2006 *La stratégie de justice familiale axée sur l'enfant : enquête sur la pratique du droit de la famille au Canada 2004-2006*. Ottawa (Ont.), ministère de la Justice du Canada.

- Parkinson, Patrick
2011 *Family Law and the Indissolubility of Parenthood*. Cambridge R.-U. : Cambridge University Press.
- Parkinson, Patrick et Judy Cashmore
2009 *The Need for Reality Testing in Relocation Disputes: Empirical Evidence from Australia*. Communication présentée lors de l'International Family Justice Judicial Conference for Common Law and Commonwealth Jurisdictions, Windsor, Angleterre (citée dans Taylor, Gollop et Henaghan, 2010).
- Parkinson, Patrick, Judy Cashmore et Judi Single
2010 « The need for reality testing in relocation cases », *Family Law Quarterly*, 44(1): 1-34.
- Parkinson, Patrick, Judy Cashmore et Judi Single
À paraître « Reasons for relocation ». *Revue canadienne de droit familial*.
- Pasahow, Robert
2005 « A critical analysis of the first empirical research study on child relocation ». *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 19: 321-335.
- Stahl, Philip M.
2006 « Avoiding bias in relocation cases ». *Journal of Child Custody*, 3: 111-126.
- Semple, Noel
2011 « The eye of the beholder: Professional opinions about the best interests of a child ». *Family Court Review*, 46, 760-775.
- Stribopoulos, James et Moin A. Yahya
2007 « Does a judge's party of appointment or gender matter to case outcomes? An empirical study of the Court of Appeal for Ontario ». *Osgoode Hall Law Journal*, 45: 315.
- Taylor, Nicola et Marilyn Freeman
2010 « International research evidence on relocation: Past, present, and future ». *Family Law Quarterly*, 44: 317-339.
- Taylor, Nicola, Megan Gollop et Mark Henaghan
2010 *Relocation Following Parental Separation: The Welfare and Best Interests of Children*. Rapport de recherche par le Centre for Research on Children and Families and Faculty of Law, University of Otago, Dunedin, Nouvelle-Zélande.
- Thompson, D.A. Rollie
1999 « Relocation and relocation: After *Gordon v. Goertz* ». *Canadian Family Law Quarterly*, 16: 461.
- Thompson, D.A. Rollie

2004 « Movin' on: Parental relocation in Canada ». *Family Court Review*, 42(3): 398-410.

Thompson, D.A. Rollie

2011 « Heading for the light: International relocation from Canada ». *Canadian Family Law Quarterly*, 30: 1.

Waldron , Kenneth

2005 « A review of social science research on post divorce relocation ». *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, 19: 337-372.

Wallerstein, Judith S. et Tony J. Tanke

1996 « To move or not to move: Psychological and legal considerations in the relocation of children following divorce ». *Family Law Quarterly*, 30(2): 305-332.

Warshak, Richard A.

2000 « Social science and children's best interests in relocation cases: Burgess revisited ». *Family Law Quarterly*, 34(1): 83-114.

Warshak, Richard A.

2003 « Payoffs and pitfalls of listening to children ». *Family Relations*, 52(4): 373-384.