

Thème 1: Mères au travail

L'amélioration des prestations de maternité et des prestations parentales hors Québec

Rachel Cox, avocate

Selon la vision de l'ANFD, chaque mère devrait avoir droit à un remplacement de revenu et à un soutien matériel pendant les premières années de vie de son enfant. La grossesse et la maternité ne doivent pas avoir pour effet d'appauvrir les femmes comme c'est présentement le cas. Aucune initiative ne suffira en soi à remédier de façon définitive à la situation de toutes les mères au Canada. Toutefois, il est clair que dans plusieurs domaines du droit relevant de la compétence du gouvernement fédéral, une réforme législative s'impose de façon urgente.

En dehors du Québec, les prestations de maternité et les prestations parentales sont dispensées en vertu du régime fédéral créé par la *Loi sur l'assurance-emploi (LAE)*. Depuis 2001, pour être admissible aux prestations de maternité et aux prestations parentales, une personne doit avoir accumulé 600 heures d'emploi assurable au cours des 52 semaines précédant la date de la demande. Les femmes qui ont accouché sont admissibles aux prestations de maternité, alors que les deux parents, incluant les parents adoptifs, sont admissibles aux prestations parentales. À part les quelques mères qui sont admissibles au Supplément au revenu familial, les prestations sont équivalentes à 55 p. 100 du revenu assurable et sont imposables. Les gains maximaux assurables sont gelés à 39 000 \$ par année depuis 1996, tout comme la prestation maximale de 413 \$ par semaine. Un délai de carence de deux semaines (sans aucune prestation) est imposé à l'un des deux parents, presque toujours la mère, car c'est presque toujours elle qui demande des prestations en premier. (Pour une analyse plus approfondie de la question, voir le document de travail de l'ANFD au sujet des prestations de maternité et des prestations parentales disponible en ligne à www.anfd.ca).

Au Québec, depuis janvier 2006, le nouveau Régime québécois d'assurance parentale offre des prestations plus généreuses aux nouveaux parents. Davantage de parents – y compris les parents qui sont travailleuses ou travailleurs autonomes et les parents de même sexe – sont admissibles à ces prestations. Nous croyons qu'il

est temps d'introduire les aspects-clés du Régime québécois à la LAE afin que les parents du reste du Canada puissent en bénéficier.¹

Tous les membres de la société profitent de la procréation et du fait que les parents s'occupent de leurs enfants. La décision de la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi* souligne cette réalité, déclarant que, « [l]es enfants sont l'un des actifs les plus importants de la société et l'apport des parents ne saurait être trop valorisé ». Selon la Cour, « L'interruption d'emploi due à la maternité ne peut plus être considérée comme une responsabilité individuelle ». En même temps, la décision affirme que : « Le caractère social de l'assurance-chômage dicte que le Parlement puisse adapter le régime aux nouvelles réalités du travail ».²

Nous recommandons donc que le régime fédéral actuel de prestations soit bonifié par l'élaboration de règles spécifiques aux prestations de maternité et aux prestations parentales. Une telle mesure permettrait au Canada de se conformer à une recommandation émise par un comité des Nations Unies sur la discrimination à l'égard des femmes en 2003. En effet, ce comité a recommandé que le Canada procède à une réforme des prestations de maternité et des prestations parentales pour que celles-ci cessent d'être une source d'inégalité pour les femmes.³ Et puisque tous les membres de la société profitent des soins que dispensent les parents aux jeunes enfants, nous recommandons que le gouvernement fédéral finance directement cette bonification du régime actuel de prestations de maternité et de prestations parentales.

Lors de nos consultations au sujet des prestations de maternité et des prestations parentales, plusieurs femmes ont signalé que toutes les mères ont besoin de soutien, peu importe si elles occupent ou non un emploi

¹ Spécifions que par la suite, lorsque nous utilisons le terme « mères », nous entendons autant les co-mères dans les couples de même sexe que les mères dans les couples de sexe opposé. De la même façon, le terme « pères » comprend autant les co-pères dans les couples de même sexe que les pères dans les familles de sexe opposé.

² *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi*, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 54 et 66. Disponible en ligne: <http://scc.lexum.umontreal.ca/fr/2005/2005csc56/2005csc56.html>. Site consulté le 19 juin 2006.

³ Comité des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (2003), *Observations et Recommandations finales du Comité des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes au sujet du cinquième rapport périodique du Canada (CEDAW/C/CAN/5 et Add.1)*, 603^e et 604^e séances, le 23 janvier 2003 (voir CEDAW/C/SR.603 et 604), par. 382. Disponible en ligne: Site consulté le 29 novembre 2004.

susceptible de les rendre admissibles aux prestations de l'AE. Nous sommes arrivées à la conclusion qu'un **programme universel de soutien** est essentiel pour rejoindre les mères inadmissibles aux prestations de maternité ou aux prestations parentales de l'AE ou recevant des prestations inadéquates de ce régime. Ce type de programme fait appel au pouvoir de dépenser du gouvernement fédéral pour offrir un soutien aux familles ayant eu un nouveau bébé ou ayant adopté un nouvel enfant. En même temps, notre recommandation comporte une reconnaissance du droit du Québec de déterminer ses propres politiques sociales et par conséquent, un droit de retrait pour le Québec avec pleine compensation financière lorsque ce dernier le jugera nécessaire.

Plus particulièrement, l'ANFD recommande que le gouvernement fédéral :

- Supprime le délai de carence pour les travailleuses et travailleurs admissibles aux prestations de maternité et aux prestations parentales;
- Remplace le délai de carence par une période de prestations parentales;
- Augmente le niveau des prestations de maternité et des prestations parentales (et de tous les autres types de prestations) à 70 p. 100 du revenu habituel;
- Augmente le maximum de la rémunération annuelle assurable à 51 748 \$, à être indexé annuellement;
- Calcule le niveau des prestations à partir des «12 meilleures semaines» de rémunération;
- Mette sur pied un supplément au revenu familial – 25 \$ par semaine pour un enfant et de 35 \$ par semaine pour deux enfants ou plus – pour tous les prestataires de l'AE, et ce, indépendamment de leur revenu familial;
- Baisse le seuil d'admissibilité aux prestations de maternité et aux prestations parentales à 360 heures;
- Reconnaisse un droit distinct aux prestations de maternité et aux prestations parentales pour que le droit à ces prestations ne soit pas compromis par le fait d'avoir reçu des prestations ordinaires;
- Réserve des prestations aux pères et aux deuxièmes parents;
- Permette une période de référence de trois à cinq ans pour établir l'admissibilité aux prestations;
- Rende admissibles les travailleuses et travailleurs autonomes.

Au Canada, le fait de devenir mère a un effet dramatique sur le bien-être économique des femmes. Si ces dernières deviennent (ou sont déjà) monoparentales, leurs enfants et elles risquent de vivre une baisse significative de leur niveau de vie. Pour les femmes qui ont déjà un faible revenu, comme plusieurs femmes autochtones, handicapées ou de couleur, le résultat peut être catastrophique.

L'ANFD croit que si les recommandations énoncées dans le présent document étaient suivies, ce serait un bon point de départ pour une politique sociale qui offre un véritable soutien aux familles ayant de jeunes enfants au Canada. En attendant, les mères continuent de combler le vide, souvent au prix de leur propre indépendance économique.

Mesure universelle pour les mères et les pères : une mesure d'équité et de solidarité !

Hélène Cornellier - Association féminine d'éducation et d'action sociale

Pour soutenir concrètement les responsabilités familiales !

Fondée en 1966, l'Afeas (Association féminine d'éducation et d'action sociale - www.afeas.qc.ca) regroupe 13 000 Québécoises au sein de 300 groupes locaux et 12 régions. Depuis 40 ans, ses membres travaillent bénévolement pour obtenir l'égalité « de droit » et « de fait » pour les femmes du Québec et du Canada. Durant toutes ces années, l'Afeas a milité pour la reconnaissance du travail non rémunéré, dit « invisible », des femmes et des hommes, à titre de mères et de pères mais aussi d'aidantes et d'aidants. Bien que la question des aidantes ne fasse pas l'objet du présent texte, l'ensemble des responsabilités familiales devrait faire l'objet de discussions et de recommandations futures.

Le RQAP : un gain majeur, mais pas pour toutes et tous

La mise en vigueur, le 1^{er} janvier 2006, du Régime québécois d'assurance parentale (RQAP) permet de mieux soutenir les mères et les pères du Québec durant l'année suivant la naissance ou l'adoption d'un enfant. Bien que plus accessible et plus généreux que celui en vigueur dans le reste du Canada (Assurance-Emploi ou AE), ce régime exclut cependant encore trop de mères et un certain nombre de pères. Ces femmes et ces hommes, non admissibles au RQAP, ont eu un revenu inférieur à 2 000 \$ ou nul dans l'année précédant la naissance ou l'adoption de leur enfant. Pour l'AE, l'admissibilité est lié au nombre d'heures (600) durant la période de référence (52 semaines).

En 2006, pour les 82 500 naissances et les 640 adoptions, le RQAP a versé des prestations à 61 841 mères et 35 851 pères. D'autre part, 20 659 nouvelles mères n'ont pas eu accès à des prestations de maternité ou des prestations parentales, soit 26,2 p. 100 des nouvelles mères. Dans le reste du Canada, le nombre de mères exclues de l'AE est encore plus élevé.

Une revendication pour TOUTES les mères et TOUS les pères

Depuis août 2000, l'Afeas demande que TOUTES les mères et TOUS les pères reçoivent une prestation à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant. Tout en revendiquant un meilleur régime d'assurance parentale pour les Québécoises et les Canadiennes, l'Afeas propose une prestation hebdomadaire minimale, dite « universelle », pour les nouvelles mères non admissibles au régime en place au Québec et au Canada. La valeur de cette mesure doit constituer un plancher minimum pour toute prestation reçue par les mères et les pères dans l'année suivant la naissance ou l'adoption d'un enfant.

Concrètement,

La prestation hebdomadaire minimale, proposée par l'Afeas, est équivalente à 70 p. 100 du salaire minimum pour une semaine de travail de 40 heures, soit 224 \$ par semaine (valeur au 1^{er} mai 2007 pour le Québec, soit 70 p. 100 x 8,00 \$ x 40 heures). Recevraient cette mesure « universelle » :

- les mères et pères exclus du RQAP ou de l'AE. Ces femmes et ces hommes sont, notamment, des travailleuses et travailleurs saisonniers, à temps partiel, des étudiantes et étudiants, des femmes au foyer qui prennent soin des enfants, en chômage, en réorientation de carrière ou de vie (déménagement, etc.) et des travailleuses et travailleurs autonomes dans le reste du Canada, etc.
- les mères et les pères admissibles au RQAP ou à l'AE mais dont la prestation hebdomadaire n'atteint pas le seuil minimal déterminé par la position de l'Afeas. Au Québec, ce sont les prestataires du RQAP dont le revenu, en 2006, se situe entre 2 000 \$ et 16 120 \$.

Un besoin de politiques cohérentes

En 1966, lors de la fondation de l'Afeas, 70 p. 100 des femmes travaillent au foyer auprès des enfants. En 2001, au Québec, parmi les femmes de 15 ans et plus présentes sur le marché du travail rémunéré, 72,1 p. 100 travaillent à temps plein et 27,9 p. 100 à temps partiel. En 2003, sur l'ensemble des travailleuses québécoises, 9,5 p. 100 exercent un travail autonome.

Le contexte social actuel, au Québec comme au Canada, est complexe. Nous constatons à la fois une baisse de natalité et une hausse du vieillissement de la population, l'intégration massive des femmes sur le marché du travail rémunéré et, en parallèle, des changements au niveau de la structure des familles et de l'organisation des milieux de travail. Comment dans un tel contexte, demander aux femmes à la fois d'être sur le marché du travail à temps plein, de faire des enfants et d'assurer leur pleine autonomie financière tout au long de leur vie sans, en contrepartie, les soutenir concrètement et financièrement ?

Une solidarité sociale et intergénérationnelle

En 2007, l'Afeas note que la presque totalité des femmes et des hommes en âge de travailler cotisent au RQAP (Québec) ou à l'AE (Canada) durant une grande partie, sinon la totalité, de leur vie professionnelle, soit entre 18 et 65 ans.

D'un côté, plusieurs de ces femmes et de ces hommes n'auront jamais d'enfants ou n'en auront plus, que ce soit par choix, par contre-indications médicales ou en raison de leur âge. Ainsi, bien qu'ils cotisent régulièrement à l'un ou l'autre de ces régimes d'assurance parentale, ils ne retireront pas de prestations (maternité, paternité, parentale ou adoption).

D'un autre côté, les femmes exclues, et les hommes, ont cotisé à ces régimes avant la grossesse en cours et en paieront après leur retour au travail. Parce qu'elles (ou ils) ne répondent pas aux critères durant la période de référence déterminée par le régime, elles perdent tout le soutien auquel elles devraient avoir droit. En fait, elles auront cotisé durant 30 à 40 ans pour la plupart, mais parce que durant l'année de référence elles n'ont pas cotisé, elles n'ont droit à aucun soutien financier.

Un tel discours est-il encore socialement acceptable en 2007 ? Tout en considérant que le RQAP et l'AE sont des régimes d'assurance, on ne peut réduire l'admissibilité à des prestations (maternité, paternité, parentales ou adoption) au seul fait d'avoir cotisé ou non dans l'année précédant la naissance ou l'adoption. En vertu de cette logique, les femmes ayant dépassé l'âge d'enfanter ou les couples ne désirant pas d'enfant devraient refuser de payer les cotisations à ces régimes.

Pourtant, une telle idée ne saurait prévaloir ! En effet, ces régimes « d'assurance parentale », tout en étant construits à partir des cotisations, font appel à la solidarité entre les travailleuses et les travailleurs, qu'ils aient ou non des enfants. Pourquoi, dans ce cas, ne pas élargir cette solidarité afin de soutenir TOUTES les mères et TOUS les pères lors de la naissance et de l'adoption d'un enfant ? Pour l'Afeas, c'est une question d'équité et de solidarité.

Un financement solidaire

Pour répondre à la question : « Qui paiera pour cela ? », il faut considérer la question dans son ensemble. Si, comme société, nous considérons que les enfants sont une responsabilité sociale tout autant que familiale, le financement d'un régime d'assurance parentale doit être cohérent et orienté sur les besoins des parents, quel que

soit leur statut et leur revenu. Ainsi donc, un tel régime doit être financé par les cotisations (travailleurs – employeurs) et par un apport direct du gouvernement. Au Québec, le Regroupement pour un régime québécois d'assurance parentale et le Conseil de gestion du RQAP avaient fait cette recommandation à la ministre responsable qui ne l'a pas retenue.

Thème 2 : Mères en famille

Droits de garde et de visite dans un contexte de violence conjugale : le modèle ontarien

Pamela Cross – ANFD

Les femmes qui ont des enfants et qui quittent une relation violente ou contrôlante ont besoin, souvent de manière urgente, d'arrangements concernant la garde de leurs enfants et les droits de visites de leur ex-conjoint. Ceci donne lieu à des expériences difficiles dans la plupart des cas. En effet, ces femmes ont souvent peur pour leur sécurité et celle de leurs enfants.

Ces difficultés s'expliquent entre autres par la façon dont les tribunaux canadiens interprètent la notion du « meilleur intérêt de l'enfant », seul facteur déterminant dans les causes concernant les droits de garde et de visite.

Les définitions du « meilleur intérêt de l'enfant » diffèrent légèrement d'une province à l'autre de même qu'au fédéral. Au fédéral, par exemple, la *Loi sur le divorce* affirme tout simplement que les décisions concernant les droits de garde et de visite doivent être prises en tenant compte du meilleur intérêt de l'enfant. Plusieurs lois provinciales et territoriales fournissent plutôt une liste de facteurs à considérer qui inclut généralement, sans toutefois s'y limiter, les facteurs suivants :

- le degré d'affection entre l'enfant et toute personne demandant les droits de garde ou de visite
- le point de vue et les préférences de l'enfant
- la capacité de toute personne demandant les droits de garde ou de visite de s'occuper de l'enfant et de répondre à ses besoins fondamentaux

- la stabilité de la cellule familiale dans laquelle l'enfant vivrait possiblement, et
- les plans d'avenir proposés par chaque personne demandant les droits de garde ou de visite pour l'enfant.

Visiblement, les différents facteurs reliés à l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant ne font pas référence aux problèmes de violence conjugale. À l'occasion, certains juges les ont tout de même considérés. Cependant, il revenait au parent de soulever la question (le plus souvent la mère) et de démontrer que la violence avait un impact négatif direct sur le meilleur intérêt de l'enfant, un lien malheureusement souvent difficile à prouver.

Pendant plusieurs années, l'ANFD a mené une campagne nationale visant la réforme de la *Loi sur le divorce* afin d'obliger les tribunaux à considérer la violence contre les femmes dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant. Les organisations luttant pour l'égalité des femmes ont aussi travaillé vers de tels changements au niveau provincial et territorial. Cette campagne a eu bien peu de succès.

Au niveau fédéral, il a toujours été difficile de donner la priorité aux réformes du droit familial. Nous avons entre autres fait face à l'opposition du mouvement pour les droits des pères (ou « lobby des pères »), qui a plusieurs amis au sein du gouvernement actuel. Nous faisons aussi maintenant face à l'opposition de groupes de femmes tels que REAL Women qui réussissent à se faire entendre auprès du gouvernement.

Par contre, en Ontario, ça va mieux. Le gouvernement ontarien a récemment adopté certains amendements à la *Loi portant réforme du droit de l'enfance* qui requièrent que la violence et l'abus soient considérés dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant.

L'article 24(2) décrivait les différents facteurs à considérer dans l'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant afin d'attribuer les droits de garde et de visite. À partir du 14 février 2006, un nouveau facteur a été ajouté à la liste :

g) l'aptitude de chaque personne qui demande, par requête, la garde ou le droit de visite à agir en tant que père ou mère.

L'article 24 précise aussi :

(4) Lorsque le tribunal évalue l'aptitude d'une personne à agir en tant que père ou mère, il examine si elle a jamais usé de violence ou infligé des mauvais traitements à l'endroit de l'une des personnes suivantes :

- a) son conjoint;
- b) le père ou la mère de l'enfant visé par la requête;
- c) un membre de sa maisonnée;
- d) un enfant quelconque.

(5) Pour l'application du paragraphe (4), tout acte accompli en légitime défense ou pour protéger une autre personne ne doit pas être considéré comme un acte de violence ou un mauvais traitement.

Ces amendements permettent aux femmes et à leurs avocates et avocats de soulever la question de la violence et de l'abus dans les demandes de garde, sans avoir à démontrer que les enfants ont été directement touchés ou affectés par la violence. Ceux-ci donnent aussi une certaine protection aux femmes qui ont eu recours à la force physique pour se protéger ou pour protéger leurs enfants contre la violence initiée par l'agresseur principal.

Il est trop tôt pour évaluer l'impact des changements à la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*. Cependant, une chose est sûre. Ces changements constituent une étape importante pour la protection des femmes qui ont des enfants et qui quittent des relations violentes. Elles bénéficient d'une meilleure protection et ont de meilleures chances d'obtenir justice en matière de droits de garde et de visite.

Ceci est d'autant plus vrai quand on pense à ces développements dans le contexte d'une décision récente de la Cour d'appel de l'Ontario. Dans *Kaplanis c. Kaplanis* (janvier 2005), la cour d'appel renverse, à l'unanimité, la décision du tribunal de première instance ayant ordonné la garde partagée d'une jeune fille et accordant plutôt la garde exclusive à la mère.

Dans cet arrêt, le juge de première instance avait ordonné la garde partagée malgré la preuve évidente que les parents étaient incapables de coopérer ou de communiquer sans se crier par la tête. En rendant cette ordonnance, le juge précisait :

À mon avis, les considérations du meilleur intérêt de [l'enfant]... ne doivent pas empêcher la garde partagée seulement parce que les parties, qui se remettent encore de l'échec de leur mariage, trouvent difficile de se comporter civilement l'un envers l'autre... comme parents responsables, ils ont l'obligation et la responsabilité, tel qu'établi depuis très longtemps, de mettre en valeur la relation de [l'enfant] avec ses deux parents. » [Traduction libre]

La Cour d'appel a vu les choses différemment:

[Le] fait d'espérer que la communication entre les parties s'améliore suite à la conclusion du litige ne justifie pas une ordonnance de garde partagée... Dans la présente cause, il n'y a pas de preuve de bonne communication. La preuve démontre le contraire... Comme dans toute cause concernant la garde, la seule question à considérer pour le juge de première instance est le meilleur intérêt de l'enfant. [Traduction libre]

Comme le père n'avait pas demandé la garde exclusive et n'avait pas non plus proposé de plan parental détaillé, la Cour d'appel a donné la garde exclusive à la mère.

Peut-être y a-t-il de la lumière au bout du tunnel en ce qui concerne les droits de garde et de visite et la violence conjugale.

La garde partagée : regardons la réalité en face

Julie Lassonde¹ - ANFD

L'ère de la garde exclusive à la mère est terminée. Nous vivons désormais dans un monde où la garde se partage aisément, la garde partagée étant souvent perçue de prime abord comme la meilleure option. Pourtant, la question fondamentale à se poser en cas de séparation ou de divorce n'a pas changé : quel type de garde sert le meilleur intérêt de l'enfant? Cette question doit être

¹ L'auteure remercie Andrée Côté pour ses commentaires qui ont guidé l'écriture de ce texte.

posée dans le contexte particulier de chaque famille et doit précéder toute discussion sur la garde. Trop souvent, c'est l'inverse : on assume que la garde partagée est dans le meilleur intérêt de l'enfant, et ensuite on examine la situation de plus près. Le présent texte vise à donner un portrait réel des difficultés associées à la garde partagée.

Pas de présomption, mais presque...

Il n'existe pas de présomption en faveur de la garde partagée en droit canadien.² Les juges ne sont donc pas obligés de privilégier cette forme de garde par rapport à d'autres. Alors pourquoi le font-ils de plus en plus souvent?³

L'une des réponses à cette question se situe dans les critères d'évaluation du meilleur intérêt de l'enfant, et en particulier du principe de contact maximal avec les deux parents.⁴ Sur la base de ce principe, on a souvent tendance à voir la garde partagée comme une situation idéale qui maximise le contact entre l'enfant et ses parents. On oublie toutefois que ce type d'arrangement requiert beaucoup de collaboration et de communication entre les parents, et beaucoup plus que si l'enfant ne voyait l'un de ses parents qu'occasionnellement.

Selon plusieurs auteurs, le critère clé du succès de la garde partagée est d'ailleurs la bonne communication entre les parents et l'absence de conflit.⁵ En effet, de nombreuses études démontrent qu'en cas de conflit entre les parents, la garde partagée n'est pas dans le meilleur intérêt de l'enfant.⁶ Selon Michel Tétrault, par exemple, le conflit entre parents annule carrément les bénéfices de la garde partagée.⁷ La jurisprudence québécoise reconnaît ce problème et requiert donc une preuve de la capacité de communiquer des parents pour attribuer la garde partagée. Tétrault note cependant que

même au Québec les tribunaux semblent prendre cette exigence de plus en plus à la légère.⁸

Si le manque de communication empêche le succès de la garde partagée, il va donc sans dire que la présence de violence contre les femmes devrait écarter d'emblée l'option de ce type de garde. De plus, selon l'ANFD, l'arrangement de garde doit offrir une protection contre la violence, non seulement pour l'enfant mais aussi pour la mère.⁹ L'ANFD propose même une réforme législative établissant une présomption juridique réfutable contre l'attribution de la garde – exclusive ou partagée – à un parent violent, le plus souvent le père.¹⁰ Tout compte fait, il est crucial que le tribunal reconnaisse le lien entre la violence contre les femmes et le dommage subi par l'enfant.¹¹

Le phénomène de la garde parallèle comme solution au conflit

En voulant favoriser la garde partagée, le tribunal considère parfois l'option de la garde parallèle pour résoudre les situations de conflit entre les parents.

La garde parallèle est une forme de garde partagée qui permet aux parents d'exercer leur autorité parentale chacun de leur côté. Lorsque l'enfant est avec un parent, celui-ci a la liberté de prendre toute décision par rapport aux soins de l'enfant, sans consulter l'autre. Le tribunal peut même parfois exclure l'un des deux parents de certains types de décision. Par exemple, le tribunal pourrait donner le pouvoir décisionnel concernant le choix d'école exclusivement à la mère.

Tant les auteurs de droit civil que de common law ont de sérieuses réserves face à la garde parallèle.¹² Au Québec, l'art. 606 du Code Civil ne permet ce type d'arrangement que très exceptionnellement par une modification des attributs de l'autorité parentale. On part donc de l'idée qu'elle est à proscrire. Dans le reste

² Pour l'Ontario, voir *Kaplanis v. Kaplanis* (2005), 249 D.L.R. (4th) 620; [2005] CanLII 1625 (C.A. Ont.). Pour le Québec, voir *P. (V.) c. S. (G.)*, [2000] J.Q. no 5380 (QL) (C.A.), cités dans Michel Tétrault, *La garde partagée et les tribunaux: une option ou la solution?*, Cowansville : Les Éditions Yvon Blais, 2006 aux pp.34-35. Notons qu'au Québec, selon l'art. 599 du Code civil du Québec, les parents doivent exercer l'autorité parentale conjointement, ce qui n'est pas le cas d'emblée en Common Law. *Ibid.*, Tétrault, à la p.34.

³ *Ibid.*, Tétrault, à la p.2.

⁴ Voir entre autres la *Loi sur le divorce*, 1985, ch. 3 (2e suppl.), art. 16(10), art. 17(9).

⁵ Tétrault, *supra* note 2, à la p.89. Philip Epstein démontre que la dissidence de Madame la juge Wilson dans l'arrêt *Kruger v. Kruger* (1979), 25 O.R. (2d) 673 (C.A. Ont.) laissait prévoir la tendance actuelle à accorder la garde partagée. Celui-ci rappelle par contre que la juge Wilson envisageait seulement cette option parce que les parents en question avaient une grande capacité de collaboration. Philip Epstein, «Joint Custody with a Vengeance: The Emergence of Parallel Parenting Orders» (2004) 22 C.F.L.Q. 1, aux pp.1 & 19.

⁶ Helen Rhoades & Susan B. Boyd, « Reforming Custody Laws: A comparative study » (2004) 18 International Journal of Law, Policy and the Family 119, à la p.126.

⁷ Tétrault, *supra* note 2, aux pp.20-21.

⁸ Tétrault, *supra* note 2, aux pp.33-34.

⁹ Voir de manière générale le mémoire du Groupe de travail sur le droit de la famille de l'ANFD, « Commentaire sur le projet de loi C-22 : *Loi modifiant la Loi sur le divorce*, » (juillet 2003) en ligne : http://www.nawl.ca/ns/fr/documents/Pub_Brief_DivorceAct03_fr.pdf (dernière consultation: 9 avril 2007) à la p. 6.

¹⁰ Réseau des femmes ontariennes sur la garde légale des enfants, « Mémoire au Comité fédéral, provincial et territorial sur le droit de la famille, sur la garde, le droit de visite et les pensions alimentaires pour enfants (juin 2001) en ligne : http://www.nawl.ca/ns/fr/documents/Pub_Brief_Custody01_fr.pdf (dernière consultation: 9 avril 2007) à la p.1 :

On doit établir une présomption réfutable contre l'attribution de la garde et pour une restriction de l'autorité et des contacts parentaux dans le cas de violence contre les femmes. Cette mesure doit s'accompagner d'une orientation explicite sur les critères autorisant les tribunaux à modifier les ordonnances de garde ou de droit de visite, de façon à empêcher les agresseurs de se servir du droit de la famille pour harceler leurs ex-conjointes.

¹¹ Tétrault, *supra* note 2, à la p. 23. En Ontario, on voit un début de reconnaissance de ce lien dans la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, Ch. C-12.

¹² Tétrault, *supra* note 2, à la p.8 ; Epstein, *supra* note 5, à la p.2.

du Canada, c'est moins clair. Les tribunaux semblent tolérer de plus en plus ce type d'arrangement, pensant peut-être, comme l'explique Epstein, régler les problèmes de communication des parents en leur remettant un cahier de communication!¹³

Prenons l'exemple de l'arrêt *Ursic* en Ontario.¹⁴ Le tribunal de première instance ordonne la garde partagée sous forme de garde parallèle, avec un horaire détaillé à suivre pour les parents. La mère va en cour d'appel pour tenter d'obtenir la garde exclusive mais la Cour d'appel rejette son appel et maintient la garde parallèle.

Il est intéressant de noter dans cet arrêt que la mère accuse le tribunal de première instance d'avoir pris une décision dans l'esprit du lobby des pères, et selon elle, en mettant l'intérêt du père avant celui de l'enfant.¹⁵ Elle accuse aussi le tribunal d'avoir appliqué une présomption en faveur de la garde partagée.¹⁶

La Cour d'appel rejette ces arguments mais prend tout de même la peine de réitérer ce que le tribunal de première instance a affirmé, c'est-à-dire que la garde parallèle n'est jamais le premier choix de personne.¹⁷ Par contre, dans ce cas-ci elle est nécessaire afin que le père puisse pleinement jouer son rôle auprès de son enfant, au nom du meilleur intérêt de ce dernier.¹⁸ La Cour d'appel démontre une conscience de l'enjeu, même si, dans ce cas-ci, elle continue de prescrire cette forme de garde. De plus, la Cour d'appel n'accepte pas de donner le pouvoir décisionnel au sujet du choix de l'école de l'enfant exclusivement à l'un des parents.¹⁹ Elle ne pousse donc pas la garde parallèle à son extrême.

Considérons le lobby des pères

Après toutes les victoires et bénéfiques associés à la reconnaissance de l'égalité réelle dans notre société, le lobby des pères propose d'adopter une présomption en faveur de la garde partagée, ce qui équivaut à un retour à l'égalité formelle.²⁰ Dans le contexte de la garde

partagée, le lobby des pères insiste par exemple sur un partage égal du temps passé avec l'enfant entre le père et la mère.²¹

Cependant, le principe de l'égalité réelle,²² fruit de décennies d'analyse féministe, requiert plus qu'un calcul du nombre de minutes passées avec un enfant pour évaluer le mode de garde et les droits de visite les plus appropriés. Ce qui est important est de s'assurer de tenir compte de l'historique des relations parentales et la question de la violence conjugale. Chacun des parents doit être en mesure de réellement prendre ses responsabilités par rapport à l'enfant à la conclusion du litige.

En utilisant un langage neutre au niveau des genres, en favorisant les calculs plutôt que les effets réels du comportement des parents sur le bien-être de l'enfant, on perd la subtilité de l'analyse selon le genre et on s'éloigne aussi du meilleur intérêt de l'enfant. Plus précisément, la tendance historique de ne pas considérer la violence du père envers la mère a donné lieu à des ordonnances de garde inappropriées.

Lorsque les tribunaux décident de l'arrangement de garde et de la pension alimentaire à l'enfant, les tribunaux devraient considérer les questions de fond, par exemple à savoir qui s'est occupé le plus de l'enfant avant la séparation et si le couple vivait de la violence conjugale, etc., plutôt que de se préoccuper du nombre de minutes que chaque parent passe avec l'enfant.

Conclusion : Regardons la réalité en face

En conclusion, nous ne pouvons assumer que la garde partagée est nécessairement dans le meilleur intérêt de l'enfant et ce, surtout dans les cas de violence contre les femmes ou encore lorsque les parents sont incapables de communiquer ensemble. Il est donc important de se rappeler que toute proposition législative de présomption en faveur de la garde partagée est dangereuse. Loin de décourager la participation des pères dans la garde et les soins des enfants, lorsque les circonstances sont favorables à la garde partagée, nous encourageons les parents à établir un partage réel des responsabilités, et non pas seulement du temps, dans l'esprit de l'égalité réelle entre toutes les personnes. Malgré l'intérêt grandissant des pères pour leur rôle

¹³ *Ibid.*, Epstein, à la p.16.

¹⁴ *Ursic v. Ursic*, [2006] O.J. No. 2178 (QL); 32 R.F.L. (6th) 23; 149 A.C.W.S. (3d) 38 (C.A. Ont.), renversant *Ursic v. Ursic*, [2004] O.J. No. 3550 (QL) (C.S. Ont.).

¹⁵ *Ibid.*, au ¶ 21.

¹⁶ *Ibid.*, au ¶ 23.

¹⁷ *Ibid.*, au ¶ 24.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*, au ¶ 32.

²⁰ Susan B. Boyd, « Demonizing Mothers: Fathers' Rights Discourses in Child Custody Law Reform Processes » (2004) 6:1 Journal of the Association for Research on Mothering 52, à la p.64. Nous notons que le Lobby des pères n'est pas un groupe homogène et que les points de vue diffèrent selon les participants. Cependant, nous traitons ici uniquement de l'esprit d'égalité formelle général commun à ces groupes. Voir, par exemple, « Canadian Equal Parenting Groups Directory », en ligne : <http://www.canadianequalparentinggroups.ca> (dernière consultation : 9 avril 2007). Il est important aussi de noter qu'en référant au Lobby des pères, nous excluons bien sûr les groupes d'hommes pro-féministes. Voir, par exemple,

« Le Collectif masculin contre le sexisme », en ligne : <http://www.antipatriarcat.org/cmcs/> (dernière consultation : 9 avril 2007).

²¹ Boyd, *supra* note 18, à la p.64. Voir aussi Rhoades & Boyd, *supra* note 5, à la p.131, concernant cette même tendance en Australie.

²² Voir, par exemple, Karen Schucher & Judith Keene, « Statutory human rights and substantive equality – why and how to avoid the injury of the law approach » (5 mars 2007), en ligne : http://www.leaf.ca/Paper_LEAF_Human_Rights_Law_Importation_Final_March_5_2007%20_2_.pdf. (dernière consultation: 9 avril 2007), à la p.6 (« A substantive approach to equality looks at the nature and impact of the law (or other impugned action), as well as looking at whether the law applies universally to the persons for whom it is intended »).

parental, selon les dernières statistiques, ce sont toujours les mères qui assument la plus grande part des soins aux enfants dans notre société.²³ Bref, toute personne participant au processus de planification de la garde d'un enfant (juge, médiateur, avocat, parent, etc.) doit regarder cette réalité en face.

L'Ontario bannit l'arbitrage religieux en droit de la famille

Pamela Cross - ANFD

Suite à de nombreuses discussions publiques et à de nombreux débats à l'Assemblée législative, le 14 février 2006, le gouvernement ontarien adoptait le *projet de loi 27, la Loi modifiant des lois en ce qui concerne des questions familiales*, qui stipule que tout arbitrage familial en Ontario doit être effectué en conformité avec le droit canadien (y compris le droit ontarien).

La nouvelle loi contient plusieurs dispositions très importantes et positives :

1. L'article 1 de la *Loi sur l'arbitrage familial* stipule que désormais, l'arbitrage familial devra être « effectué exclusivement en conformité avec le droit de l'Ontario ou d'une autre autorité législative canadienne »;

2. L'article 2 stipule que désormais, la *Loi sur l'arbitrage familial* et la *Loi sur le droit de la famille* régissent les arbitrages familiaux et, qu'en présence d'un conflit entre les deux lois, la *Loi sur le droit de la famille* l'emporte;

3. Les parties qui entament une procédure d'arbitrage familial doivent obtenir un avis juridique indépendant;

4. Les parties qui entament une procédure d'arbitrage familial ne peuvent pas renoncer à leur droit de s'opposer ultérieurement aux conclusions de l'arbitrage si elles en sont insatisfaites;

5. Pour la première fois en Ontario, les arbitres qui effectuent des arbitrages familiaux seront réglementés et recevront une formation, y compris une formation sur la détection de la violence familiale et des déséquilibres de pouvoir au sein de la famille;

6. Les arbitres seront tenus de faire rapport;

7. Les parties ne peuvent plus conclure d'ententes préalables pour arbitrer des différends familiaux; de telles ententes ne peuvent être conclues qu'au moment du conflit.

En plus d'interdire le recours à l'arbitrage religieux dans l'arbitrage de litiges familiaux, le projet de loi 27 s'est attaqué aux questions de garde et de droits de visite. En Ontario, la garde et le droit de visite sont régis par la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, qui exige que les décisions soient prises à l'aide du test de l'intérêt véritable de l'enfant.

L'intérêt véritable de l'enfant a été élargi pour inclure « l'aptitude de chaque personne qui demande, par requête, la garde ou le droit de visite à agir en tant que père ou mère » et stipule ensuite que :

Lorsque le tribunal évalue l'aptitude d'une personne à agir en tant que père ou mère, il examine si elle n'a jamais usé de violence ou infligé des mauvais traitements à l'endroit de l'une des personnes suivantes: (a) son conjoint; (b) le père ou la mère de l'enfant visé par la requête; (c) un membre de sa maisonnée; ou (d) un enfant quelconque.

L'adoption de cette loi est extrêmement importante pour les femmes et les enfants, particulièrement celles qui tentent d'échapper à des situations de violence. Elle est également importante parce qu'elle découle directement d'intenses efforts de lobbying en vue d'obtenir une réforme du droit. Cette campagne a été menée à bien par une large coalition d'organismes qui ont mis l'accent sur les droits des femmes à l'égalité. Cette victoire comporte toutefois des lacunes:

1. Malgré l'aspect extrêmement positif de l'interdiction de faire appel aux lois religieuses dans les causes d'arbitrage familial, l'ANFD aurait préféré une interdiction totale de l'arbitrage en droit de la famille;

2. Sans changements aux critères actuels de l'aide juridique – qui n'autorisent pas d'aide juridique pour l'arbitrage – l'exigence que toutes les parties à un arbitrage familial aient accès à un avis juridique indépendant ne veut rien dire pour les femmes à faible revenu.

Et il reste encore beaucoup à faire:

- Les règlements visant à renforcer la loi, particulièrement les articles ayant trait à la formation, la réglementation et la supervision des arbitres, ne sont toujours pas rédigés. À ce jour, ces articles de la loi ne sont pas en vigueur;

²³ Tétrault, *supra* note 1, à la p. 10.

- Il serait nécessaire de sensibiliser et d'éduquer le grand public pour s'assurer que toutes les femmes – mais particulièrement celles des communautés marginalisées – connaissent leurs droits selon le droit canadien;
- Il est important de faire de la recherche afin d'évaluer l'impact de cette loi sur les femmes – et en particulier – afin de surveiller les réseaux clandestins d'arbitrage religieux qui pourraient se développer et exposer les femmes à de potentiels abus.

L'ANFD continue à travailler sur cette question. La Direction générale de la condition féminine de l'Ontario

La protection du patrimoine familial au Québec

Marie-Claire Belleau – Faculté de droit, Université Laval

Introduction

Au Québec, au moment de la dissolution du mariage ou de l'union civile,²⁷ les deux membres du couple partagent également les biens qui ont servi à la famille et qu'ils ont contribué à acquérir dans le cadre de leur relation conjugale. Le régime du patrimoine familial se fonde sur la solidarité entre les époux ou conjoints²⁸ dans le cadre de ce qui est désormais conçu comme une « entreprise familiale » à caractère économique. Ce régime obligatoire s'applique peu importe le régime matrimonial choisi par les conjoints au moment du mariage ou de l'union civile.

Partie I - Pourquoi le régime obligatoire du patrimoine familial au Québec ?

En 1866, le Code civil du Bas Canada consacre l'incapacité juridique de la femme mariée sous tous les régimes matrimoniaux et la range au nombre des personnes privées du pouvoir d'exercer seules leurs droits civils, à côté des mineurs et des interdits pour démence ou pour prodigalité. Le régime matrimonial

²⁷ Notons qu'au Québec, le mariage est célébré religieusement ou civilement sans pour autant avoir des effets juridiques différents. L'union civile, instaurée en 2002 afin de permettre la reconnaissance des partenaires de même sexe (et avant que leur mariage soit légalisé en 2004), est une institution distincte qui produit les mêmes effets que le mariage sauf en ce qui concerne les procédures de séparation. Par exemple, bien que la dissolution du mariage religieux ou civil requière un divorce judiciaire, l'union civile peut se dissoudre par déclaration commune notariée des conjoints.

²⁸ Nous référons ici aux conjoints unis civilement par opposition aux conjoints de fait au Québec. Nous distinguons aussi les conjoints unis civilement du Québec des « *Common Law partners* » du reste du Canada.

a récemment conclu un contrat avec un consortium d'organismes communautaires, dont l'ANFD, pour élaborer et produire du matériel éducatif populaire sur différents sujets liés au droit de la famille et conçu pour rejoindre les femmes vulnérables et isolées.

Pour en savoir plus sur le projet de loi, visitez le site Web du gouvernement de l'Ontario (http://www.ontla.on.ca/documents/Bills/38_Parliament/session2/b027_f.htm).

légal est celui de la communauté de biens selon lequel le mari, chef de famille, est également le chef de la communauté.

Contrairement aux effets du régime de la communauté de biens sur la capacité de la femme mariée, la conjointe séparée de biens par contrat de mariage, peut administrer ses propres biens. Sauf quelques exceptions, elle garde ainsi la libre administration et disposition de tous ses biens, mais elle ne peut les aliéner sans le consentement de son mari. La femme mariée sous le régime de la séparation de biens conserve sa capacité juridique. Toutefois, sous ce régime, elle renonce d'avance à toute part des biens, actuels ou futurs, de son mari. La séparation de biens est donc un régime très populaire puisqu'il évite l'incapacité juridique des femmes mariées. Ce n'est qu'en 1964 que le Parlement du Québec mettra fin à l'incapacité juridique de la femme mariée, mais les habitudes sociales tarderont à s'ajuster à cette nouveauté. De plus, la pratique notariale favorisant le régime de la séparation de biens perdurera bien au-delà des années soixante.

En 1968, le divorce devient véritablement accessible et socialement acceptable. Le mariage civil, par opposition au mariage religieux, est aussi légalisé. Dans le contexte de l'accessibilité du divorce, le régime de la séparation de biens entraîne des injustices et des iniquités importantes. Le cas typique concerne la femme à la maison mariée sous le régime de la séparation de biens. Tous les biens sont enregistrés au nom du mari. Au moment de la dissolution du mariage, le mari est propriétaire de tous les biens du couple et la femme, dépendante financièrement, se retrouve sans propriété et sans source de revenus puisqu'elle s'est occupée des enfants pendant la vie conjugale.

Afin de contrer ces injustices, le législateur intervient à maintes reprises. Il adopte successivement le régime légal de la société d'acquêts en 1970 et la prestation compensatoire en 1980. Toutefois, en 1985, après des décisions particulièrement conservatrices des tribunaux

du Québec, le législateur commence à rectifier sa position et à élaborer la *Loi favorisant l'égalité économique des époux* qui fut adoptée en 1989. L'introduction du patrimoine familial vise précisément à faire partiellement échec au régime de la séparation de biens en imposant une certaine solidarité entre les époux qui vivent une rupture conjugale.

Partie II - Qu'est-ce que le régime du patrimoine familial québécois?

La philosophie du régime obligatoire du patrimoine familial repose sur l'idée, qu'en cas de dissolution du mariage ou de l'union civile, les conjoints partagent également les biens de la famille qu'ils ont acquis grâce aux fruits du travail de chacun à l'« entreprise familiale ». Toute contribution à cette entreprise familiale est reconnue, que le travail ait été ou non rémunéré. Le patrimoine familial inclut donc tous les biens qui ont servi à l'usage de la famille pendant la durée de la relation familiale, et cela peu importe leur date d'acquisition.

Le patrimoine familial est composé des biens suivants : « les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l'usage, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l'usage du ménage, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille et les droits accumulés durant le mariage au titre d'un régime de retraite ». ²⁹ La seule exception réside dans les régimes de retraite et les gains inscrits durant le mariage au nom de chaque époux en application de la *Loi sur le régime de rentes du Québec*. Dans ce cas, seule la portion accumulée durant le mariage ou l'union civile fait partie du patrimoine familial. La loi prévoit l'institution d'un patrimoine familial partageable à parts égales entre les époux ou conjoints à la rupture ou à leurs ayants droit au décès.

Les dispositions du patrimoine familial ont été adoptées le 21 juin 1989 et sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 1989 suivant. ³⁰ Le législateur a voulu donner à ce nouveau régime une portée générale et universelle et un caractère absolu et d'ordre public. Ainsi, tous les mariages religieux et civils, incluant depuis 2004 les mariages entre partenaires de même sexe, et à partir de 2002, toutes les unions civiles, quel que soit le régime matrimonial adopté, qu'ils aient été contractés avant ou après l'entrée en vigueur de la loi (sauf les rares désengagements permis), sont assujettis aux nouvelles dispositions. Le régime est un effet du mariage et de l'union civile. Le contenu du patrimoine familial ne

peut donc faire l'objet de négociation avant le mariage puisque la loi en détermine les règles impératives.

Conclusion

Le régime du patrimoine familial assure le partage des biens familiaux acquis au cours de la relation conjugale. Ce partage à parts égales entre les époux ou conjoints permet la reconnaissance du travail non rémunéré, contre les effets néfastes de la mixité de revenus ainsi que les iniquités dues à la dissolution du mariage ou de l'union civile.

Toutefois, au Québec, les effets du partage du patrimoine familial, bien qu'importants, demeurent limités puisque 30% des couples ne se marient pas, ou ne s'unissent pas civilement. De plus en plus de couples vivent en union libre et le mariage perd en popularité d'année en année. En effet, le Québec s'avère le champion de l'union de fait au Canada, aux États-Unis et même à l'échelle mondiale, devancé seulement par la Suède et suivie de près par les Pays Bas

²⁹ Art. 415 C.c.Q.

³⁰ *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.

Thème 3: Maternité et citoyenneté

Revendiquer notre façon d'être : les biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves

Beverley Jacobs¹ - Association des femmes autochtones du Canada

L'attachement des peuples autochtones à nos terres et territoires est sacré et historique. Il y a plusieurs communautés autochtones et chacune d'elles a une façon différente d'aborder les questions territoriales spécifiques auxquelles elle fait face. En ce moment, la *Loi sur les Indiens* gouverne la majorité des communautés Premières Nations à moins qu'elles aient développé leur propre Accord d'autonomie gouvernementale. La *Loi sur les Indiens* est une loi coloniale créée pour promouvoir l'assimilation et les politiques de génocide culturel. Cette loi a eu et continue d'avoir un impact négatif sur nos communautés. La relation des Premières Nations avec leurs terres a été sévèrement affectée par la colonisation. Les effets de la colonisation se répercutent sur la question des biens immobiliers matrimoniaux (BIM) dans les réserves. Ce problème n'a pas été créé par les peuples autochtones mais l'AFAC croit que nos communautés doivent travailler en vue d'y trouver une solution, résoudre les effets de la colonisation et aider à bâtir des communautés saines.

Au fil des ans, le gouvernement fédéral a amendé la *Loi sur les Indiens* de façon unilatérale. L'AFAC avait fait des propositions avant que la *Loi sur les Indiens* ait été amendée en 1985 (Projet de loi C-31). Cependant, le gouvernement fédéral a, encore une fois, effectué les amendements en question unilatéralement. Nous avons beaucoup appris de ce processus et désormais, nous ne voulons plus jamais servir de pions au gouvernement et nous refusons d'être victime d'une stratégie qui vise à « diviser pour régner. »

Les gestes patriarcaux et paternalistes du gouvernement ont de nombreux effets négatifs sur les individus, les familles et les communautés Premières Nations, ainsi que sur les Nations elles-mêmes. Il y a eu beaucoup de discrimination par le passé et il continue d'en avoir aujourd'hui. Les violations de droits de la personnes

sont chose courante, en particulier pour les enfants et les femmes autochtones qui sont souvent victimes d'abus physique, ainsi que de violence sexuelle et raciste. Elle font aussi face à de la discrimination systémique, à de l'abus émotionnel et psychologique, ainsi qu'aux réalités de la pauvreté et du suicide. La discrimination a eu un impact terrible sur plusieurs générations de jeunes, de femmes, d'hommes, de familles et de communautés à travers le pays.

La *Loi sur les Indiens* ne traite pas de la question des BIM. En 1986, par contre, la Cour suprême du Canada a décidé que les lois provinciales et territoriales sur les BIM ne s'appliquent pas dans les réserves. Cette décision a créé un vide juridique qui a eu des conséquences négatives importantes, en particulier pour les femmes autochtones et leurs enfants. Lorsque les couples se séparent ou divorcent, une partie du processus sous la loi provinciale ou territoriale est de diviser les biens acquis durant le mariage. Tous les couples qui vivent hors réserve ont le droit d'y inclure la résidence matrimoniale. Ce sont les tribunaux qui décident comment diviser ces biens de façon égale. À cause du vide juridique, cependant, les couples habitant sur réserve n'ont pas les mêmes droits.

Les couples qui ne s'entendent pas à propos de la division de leurs BIM n'ont pas accès à un cadre juridique complet à travers lequel ils peuvent s'exprimer et donner effet à leurs intentions. Pire encore, lorsque les couples ne s'entendent pas, il n'y a pas de mécanisme pour résoudre leurs disputes. Sans protection juridique, les femmes autochtones qui font face à une rupture, à de la violence conjugale ou encore au décès de leur conjoint, perdent souvent leurs résidences dans la réserve.

L'AFAC dénonce depuis longtemps les conséquences négatives sur les femmes et les enfants autochtones du vide juridique sur les BIM dans les réserves. Nous avons pris plusieurs initiatives afin de tenter de régler la situation. En 2006, l'AFAC a reçu du financement du ministère des Affaires Indiennes pour identifier des solutions au problème. L'AFAC croit qu'il est urgent d'écouter les femmes et les jeunes autochtones qui sont directement affectés par les effets néfastes reliés à la perte de la résidence familiale après l'échec du mariage. La consultation que nous avons menée auprès de ces femmes a été considérée comme un point tournant dans la longue lutte pour la reconnaissance des droits des femmes autochtones aux BIM. Ce fut une occasion pour les participantes de s'exprimer en toute franchise.

¹ L'auteure remercie, Elizabeth Bastien, membre du personnel de l'AFAC, qui a aidé à la rédaction du premier brouillon de cet article.

Au cours de cette consultation, l'AFAC a demandé aux femmes d'identifier les meilleures solutions pour protéger l'accès des femmes aux BIM. Les femmes ont livré des témoignages très émouvants sur les différentes façons dont elles ont été violentées, sur les obstacles auxquelles elles ont fait face et ce dont elles ont besoin afin de s'en sortir. Plusieurs d'entre elles se remettaient encore de la douleur d'avoir quitté la maison dans laquelle elles ont élevé leurs enfants.

Parmi les solutions proposées, elles ont mentionné le besoin de changements juridiques et judiciaires, qui pourraient dans certains cas s'inspirer des enseignements traditionnels autochtones, ainsi que des mesures susceptibles d'améliorer le bien-être socio-économique des femmes. Six principaux thèmes en sont ressortis. L'AFAC les a classés en solutions à court, moyen et long terme : l'impact intergénérationnel de la colonisation, la violence, la justice, l'accès à l'aide extérieure, la communication et l'éducation, et les développements législatifs.

Des solutions pour les femmes autochtones: Six thèmes principaux

1) L'impact intergénérationnel de la colonisation

De façon générale, les personnes autochtones souffrent de l'impact intergénérationnel des politiques d'assimilation et de génocide culturel du gouvernement. Cet impact a un effet particulier sur les femmes autochtones. Les enseignements autochtones sur la Création, les relations entre les hommes et les femmes, leurs responsabilités celles de leur famille élargie, de leurs communautés, et de leurs Nations ont été déformés ou ignorés. Le rôle de la femme dans la société et la culture autochtone a été dévalorisé, à cause de notions reliées au rôle de la femme dans la société élargie.

Les solutions proposées par les femmes autochtones visent maintenant à assurer qu'un processus thérapeutique soit ancré dans la culture autochtone et se concentre sur le dommage fait à nos communautés. Il faut régler les problèmes d'appartenance aux communautés Premières Nations et compenser les femmes autochtones et leurs descendants qui ont subi des pertes financières importantes, un manque de protection et la perte de leurs droits.

2) Violence

La violence sous toutes ses formes est inacceptable. Les communautés n'ayant pas de problème de violence bâtissent des relations de confiance entre leurs membres et leur redonnent de la fierté. Parmi les solutions

proposées pour palier au problème de violence on note le développement d'une approche culturelle et collective à la résolution des conflits; le développement d'une stratégie nationale pour mettre un frein à la violence contre les femmes autochtones, leurs enfants et leurs familles, qui contribue à l'échec des mariages; le développement de mécanismes afin que la police mette en œuvre les ordonnances des tribunaux concernant la violence conjugale; et l'accès des femmes à des logements de transition, en particulier pour les femmes vivant dans les endroits isolés. Une autre proposition est celle de fournir des logements temporaires aux hommes durant les difficultés conjugales afin de s'assurer que les femmes et les enfants puissent rester dans la résidence familiale, une solution qui est moins traumatisante pour les enfants. L'AFAC suggère aussi d'évaluer l'impact des programmes existants concernant la violence familiale afin de tester leur efficacité et d'identifier quelles ressources additionnelles sont nécessaires.

3) Justice

La justice, l'accès aux services juridiques et le respect des ordonnances des tribunaux figurent parmi les principaux thèmes abordés lors de notre consultation. L'AFAC note aussi la frustration de plusieurs participantes qui ont tenté sans succès d'accéder à divers processus judiciaires à cause du coût, de la distance, du manque de services, et du manque de connaissance des problèmes des Premières Nations de la part des professionnels juridiques. Plusieurs femmes autochtones ont noté que ni les ordonnances des tribunaux, ni les règlements des bandes ne sont respectés dans les réserves. Elles ont fait plusieurs suggestions dont la mise en place d'un organisme indépendant, d'un système de médiation autochtone à plusieurs étapes et d'autres modèles appropriés de résolution des conflits. Celles-ci incluent l'utilisation de représentantes autochtones indépendantes, qui feraient de la médiation et de l'arbitrage. Toutes ces possibilités doivent être ancrées dans la culture et la langue afin de mener à des solutions appropriées et complètes.

4) Accessibilité à des mesures de soutien

L'accès à des mesures de soutien est déterminé par des considérations géographiques, les critères d'admissibilité et l'appartenance à la bande, et il est généralement réduit suite à un échec conjugal. Les femmes autochtones bénéficieraient d'un financement accru des programmes de soutien aux saines relations familiales ainsi qu'aux programmes d'aide suite à une rupture.

5) Communication et éducation

L'initiative concernant les BIM a révélé le manque de connaissance sur cette question, et plus généralement sur les droits des femmes autochtones. L'AFAC note l'importance de l'éducation sur les questions des BIM pour donner du pouvoir aux femmes autochtones. Les participantes ont demandé que des ressources suffisantes soient fournies à l'AFAC pour diriger ces projets. Elles ont aussi recommandé que des ressources additionnelles soient allouées pour l'éducation des femmes autochtones afin d'augmenter leur chance de trouver un emploi. Un fonds d'aide aux femmes autochtones, pour les encourager à saisir les occasions de développement économique, et un soutien aux petites entreprises serait aussi fort utile. Tous ces programmes d'aide permettront aux femmes autochtones d'acquérir les ressources et les connaissances nécessaires pour rebâtir leurs familles, leurs communautés et leurs nations, et pour développer des communautés saines et viables.

6) Développements législatifs

Il y a plusieurs approches législatives possibles. Chacune de ces approches doit respecter les standards établis du processus législatif, de même que l'obligation de consulter, les droits traditionnels autochtones et ceux qui sont issus de traités, l'égalité entre les hommes et les femmes, les droits humains ainsi que le droit international du droit de la personne. À court terme, d'ici à ce que les Premières Nations puissent développer leurs propres lois, la majorité des femmes autochtones consultées disaient vouloir une loi fédérale qui protège les droits substantifs des femmes et des enfants habitant les réserves. Ce type de législation devrait inclure une option d'exclusion et des clauses compensatoires.

Les participantes ont fait état de leurs inquiétudes quant au manque de ressources, de capacité, de cohérence et de consensus nécessaires pour que les Premières Nations puissent adopter leurs propres législations sur les BIM. Tandis que plusieurs participantes appuient le recours aux approches traditionnelles et au fait d'utiliser les lois des Premières Nations, d'autres estiment que les approches différentes adoptées par certaines communautés doivent être respectées. L'AFAC recommande la création d'un organisme de femmes autochtones et de représentants Premières Nations pour faciliter la consultation et le développement de processus fondés sur les approches du droit autochtone appropriés pour chaque Première Nation.

En discutant de chacun de ces six thèmes, la crise de logement sur réserve n'a cessé de revenir. C'est un problème que le ministère des Affaires Indiennes doit rectifier immédiatement puisque c'est ce ministère qui

doit fournir les ressources financières appropriées pour le logement dans les réserves. On doit fournir des logements subventionnés et abordables à la fois dans les réserves et hors de celles-ci pour les femmes autochtones et leurs enfants. En attendant que des solutions (législatives ou non) aux BIM soient mises en place, l'AFAC demande, comme première étape, un moratoire contre l'expulsion des réserves.

À travers les six thèmes, on a aussi noté l'importance de tenir compte de la réalité des femmes qui vivent dans des communautés Premières Nations isolées. En particulier, les participantes s'inquiétaient de la capacité de ces femmes d'accéder aux services, supports et programmes pour les femmes autochtones. Elles s'inquiétaient aussi de leur accès aux divers processus judiciaires à l'extérieur de leurs communautés et du coût qui y est associé. Les solutions proposées doivent donc tenir compte de la situation unique des femmes qui vivent dans des communautés isolées.

Conclusion

Le processus d'élaboration de solutions aux problèmes d'accès aux biens matrimoniaux dans les réserves ne s'est pas fait sans difficulté. Les participantes ont trouvé le temps alloué à ce processus trop court. Tel qu'indiqué dans les propositions déposées auprès du Comité permanent des affaires autochtones de la Chambre des communes, l'AFAC avait recommandé la durée d'une année complète pour la consultation, alors qu'on nous en avait alloué seulement trois. Plusieurs participantes furent sceptiques face au processus parce qu'elles voyaient celui-ci comme étant dirigé par le gouvernement, les organisations autochtones s'occupant uniquement de sa mise en oeuvre. Étant donné la façon dont les différentes étapes ont été développées, et avec seulement trois mois de consultation, elles étaient justifiées dans ce scepticisme.

Le 20 avril 2007, le Ministre des Affaires Indiennes et du Nord canadien, Jim Prentice, a publié le rapport de 500 pages sur les BIM de la représentante ministérielle Wendy Grand-John. Le but était d'utiliser ce rapport comme guide pour rédiger une loi fédérale visant à assurer l'équilibre, l'équité et le respect pour chaque personne vivant dans les réserves, suite à une séparation, un divorce ou au décès d'un conjoint.

Cependant, même si le gouvernement doit fournir les ressources nécessaires, il est essentiel que ce soit les communautés qui dirigent les nouveaux développements. Rappelons-nous que ce sont les politiques assimilationnistes du gouvernement qui nous ont menés où nous sommes aujourd'hui. Il est temps d'agir. L'AFAC croit que des femmes fortes et saines créent des communautés tout aussi fortes et saines. Les participantes que nous avons consultées veulent des

changements positifs et espèrent qu'avec leur participation, tout amendement ou développement législatif tiendra compte de leur contribution. Le processus d'élaboration de solutions aux BIM vise à redonner de la fierté et de la confiance aux femmes qui n'ont jamais été entendues et qui ont souvent été oubliées et dépourvues de leurs droits fondamentaux. Ces femmes veulent leur juste place dans la société.

Les femmes qui ont élaboré les solutions décrites dans cet article sont des filles, des sœurs, des mères, des grands-mères et des petites filles. Elles veulent arrêter le cycle intergénérationnel d'abus et de marginalisation. Elles veulent un effort collectif pour changer les communautés. Elles veulent se rassembler et se remettre de leurs souffrances. Elles réclament leur façon de vivre à travers la mise en place d'un processus complet de résolution des problèmes reliés aux BIM.

Travailleuses domestiques : quel droit à la réunification familiale ?

Evelyn Calugay – PINAY - Organisation des femmes philippines du Québec

Contexte du Programme concernant les aides familiaux résidents

L'économie en ruines des Philippines repose sur un modèle agricole désuet, fondé sur des relations féodales et contrôlé par les intérêts de monopoles étrangers. Pour pallier l'effondrement de son économie, le gouvernement philippin a décidé d'exporter à l'étranger des gens qui retournent annuellement 10 milliards de dollars américains au pays. Les dernières statistiques indiquent que 3 000 Philippines et Philippins quittent quotidiennement leur pays pour chercher du travail à l'extérieur. Cette politique d'exportation de main-d'œuvre rapporte gros au gouvernement des Philippines.

Bon nombre de ces immigrants aboutissent au Canada. Il y a environ 450 000 Philippines et Philippins au Canada qui forment actuellement la quatrième minorité visible au pays. Selon Statistique Canada, le revenu moyen des Philippins travaillant au Canada est inférieur d'environ 2 000 \$ au salaire moyen des travailleuses et travailleurs canadiens. Depuis les années 1980, plus de 100 000 Philippins sont entrés au pays comme travailleurs domestiques, d'abord en vertu du Programme concernant les employés de maison étrangers, et ensuite, par le biais du Programme concernant les aides familiaux résidents (PAFR) qui a remplacé l'ancien programme en 1992. Selon des

données de Statistique Canada publiées en 2003, plus de 90 p. 100 des personnes immigrées au Canada en vertu du PAFR viennent des Philippines.

Le Canada recrute agressivement des bonnes d'enfants aux Philippines. Il existe dans ce pays environ 800 « écoles » spéciales qui enseignent aux gens à travailler comme aides familiales dans les foyers canadiens. Les aspirantes domestiques qui fréquentent ces écoles spéciales (légitimes ou non) apprennent comment les Canadiens aiment qu'on repasse leurs chemises et qu'on fasse cuire leur viande ! On raconte à ces bonnes d'enfants en formation que si elles travaillent au Canada pendant 24 mois à l'intérieur d'une période de trois ans, elles pourront présenter une demande de résidence permanente. C'est une promesse trompeuse ! La situation se complique beaucoup lorsqu'elles arrivent au Canada. En raison des difficultés à surmonter pour obtenir une résidence permanente, les femmes philippines se heurtent à de graves problèmes de réunification familiale. C'est pourquoi PINAY, l'Organisation des femmes philippines du Québec, croit que les aides familiales résidentes philippines devraient obtenir leur résidence permanente dès leur arrivée.

Le problème de la réunification familiale

Même si les aides familiales philippines du PAFR envoient de l'argent chez elles pour subvenir aux besoins de leurs familles, leur principal objectif demeure la réunification familiale au Canada. Après avoir laissé leurs enfants au pays durant de nombreuses années, elles espèrent les réunir à nouveau. Pendant qu'elles travaillent au Canada et ailleurs, les domestiques philippines peuvent être séparées de leurs enfants pour des périodes de trois à quinze ans. Beaucoup d'aides familiales travaillent à Hong Kong, Singapour ou au Moyen-Orient, et parfois dans tous ces endroits, avant de participer au PAFR..

Lorsque les familles sont finalement réunies au Canada, elles vivent un long et difficile processus d'ajustement. Ces familles finissent souvent par éclater parce que leurs membres ne réussissent pas à rétablir la communication. Après toutes ces années de séparation, ils sont devenus des étrangers. Les familles doivent en outre s'ajuster constamment à un statut économique fluctuant. Les aides familiales sont soumises à des conditions difficiles au Canada, tandis que le statut économique de leurs familles restées au pays s'améliore en raison de leur contribution financière. Lorsque ces dernières viennent rejoindre les aides familiales, leur statut économique chute à nouveau, en comparaison des autres Canadiens, et les femmes doivent faire face à leurs frustrations. Malgré ces difficultés, bon nombre d'aides familiales pensent toujours que c'est leur seule chance d'une vie meilleure.

Relations complexes entre les mères et leurs familles un sous-produit de l'échec de la réunification familiale

Être mère à distance

Delia De Veyra a suivi une formation de six mois aux Philippines avant de venir au Canada en vertu du PAFR. Elle est aujourd'hui séparée de ses enfants depuis près de trois ans. Elle consomme environ cinq cartes d'appel par semaine pour rester en contact avec ses trois adolescents. Pour Delia De Veyra, comme pour beaucoup d'aides familiales, être mère à distance comporte beaucoup d'isolement et de culpabilité. « Il n'y a pas de mots pour décrire ce que je ressens, dit-elle, je ne peux rien faire pour m'occuper d'eux ». Elle explique que son mari, qui vit toujours aux Philippines, est obligé de jouer le rôle de pourvoyeur de soins avec ses enfants, ce qui ajoute un autre niveau de difficultés sexospécifiques à sa situation familiale. Les rôles assignés à chacun des sexes sont renversés. Elle est soutien de famille – ironiquement, en travaillant comme aide familiale au Canada, un rôle traditionnellement féminin – et c'est lui qui s'occupe des enfants à la maison. Même si elle leur envoie de l'argent, Delia De Veyra pense que ses enfants ne comprennent pas tout à fait pourquoi elle est à l'étranger.

Être mère des enfants des autres

Au Canada, Delia De Veyra gagne sa vie en élevant les enfants des autres, comme « seconde mère » de ces enfants. Les parents canadiens répètent souvent aux aides familiales qu'elles « font partie de la famille ». Mais selon Delia De Veyra : « Les parents utilisent cette expression selon leur bon vouloir et ne reconnaissent pas réellement notre contribution ». Par exemple, ils vont dire à l'aide familiale qu'elle peut manger tout ce qu'elle veut, pour ensuite remarquer qu'il manque quelque chose dans le réfrigérateur. Encore plus significatif, ils vont parfois jusqu'à lui refuser une augmentation de salaire en plaidant qu'elle « fait partie de la famille » pour justifier leur refus. Bien que certaines aides familiales s'attachent profondément à leurs « enfants canadiens », Madame De Veyra croit qu'il est impossible de développer un attachement dans ces circonstances et que cette relation de seconde mère est toujours superficielle. Elle constate que les mères canadiennes ressentent souvent le besoin d'affirmer leur autorité en bousculant les aides familiales, particulièrement lorsqu'elles croient que ces dernières développent un attachement envers les enfants.

Accorder le statut de résidentes permanentes aux aides familiales dès leur arrivée

Comme nous l'avons déjà mentionné, une des demandes de PINAY aux décideurs politiques canadiens concerne le statut de résidente permanente qui devrait être accordé aux aides familiales dès leur arrivée. Elles seraient dès lors capables de faire immigrer leurs familles au Canada, soit en parrainant des membres de la famille ou en les inscrivant comme dépendants lors du dépôt de leur demande. Cette manière de faire éviterait beaucoup de souffrances et favoriserait de meilleures relations entre les femmes Philippines et les familles canadiennes.

Présentement, pour être admissibles à l'obtention du statut de résidentes permanentes, les aides familiales doivent travailler pendant 24 mois au cours d'une période de trois ans au Canada sous les strictes conditions du PAFR. On leur octroie un permis de travail qui n'est valide que pour travailler chez un seul employeur. Le processus de changement d'employeur est long et dispendieux. Il en coûte 325 \$ et il faut attendre de trois à six mois pour obtenir un nouveau permis de travail. Durant la période d'attente, les aides familiales luttent pour survivre et risquent d'être incapables de compléter les 24 mois de travail obligatoires. Si elles échouent à remplir cette obligation, elles n'ont d'autre choix que de retourner dans leur pays.

Conclusion

En plus de contribuer de manière importante à l'économie de leur pays, les femmes Philippines concourent également à l'économie du Canada en permettant aux Canadiennes et aux Canadiens – de manières spécifiques et différentes pour les hommes et les femmes – de travailler et créer de la richesse pour la société canadienne. En retour, elles ne reçoivent ni reconnaissance, ni protection, ni sécurité.

Pour assurer le respect des rôles de mère que jouent ces femmes, tant en ce qui a trait à leurs enfants qu'aux enfants des autres, le Canada doit résoudre leur problème de réunification familiale. Le Canada devrait octroyer la résidence permanente aux aides familiales immigrantes dès leur arrivée ou, à tout le moins, des permis de travail qui ne soient PAS rattachés à un employeur unique, en vue de leur faciliter l'obtention éventuelle de la résidence permanente. Voilà une des nombreuses mesures que le Canada pourrait adopter pour commencer à reconnaître les femmes, philippines ou autre, qui effectuent un travail dont l'économie et les familles canadiennes dépendent.

Réforme législative pour les mères lesbiennes (dans un régime qui veut trouver des pères aux enfants)¹

Susan Boyd & Fiona Kelly

Faculté de droit, UBC

Plusieurs développements juridiques et sociaux ont permis d'accroître la visibilité des relations lesbiennes et de créer un cadre législatif qui les reconnaît. Le mariage entre personnes de même sexe est maintenant légal. Les conjoints de même sexe non mariés sont aussi reconnus par la loi à bien des égards. Pourtant, les réformes législatives pour les parents de même sexe tardent à prendre forme, les provinces étant lentes à initier des changements. Jusqu'à présent, les changements aux définitions hétérosexistes de la notion de parent ont donc été principalement générés par les poursuites judiciaires intentées par des mères lesbiennes.

Certaines provinces telles que la Colombie-Britannique ont toutefois récemment initié un processus complet de consultation et de réforme du droit familial. Il est donc crucial que des groupes comme l'ANFD participent activement à l'élaboration de propositions de changements législatifs, en particulier en ce qui concerne les mères lesbiennes. Le législateur fait face à des questions complexes provoquées par plusieurs tendances souvent contradictoires telles que : (a) l'usage accru de technologies de la reproduction, qui défie toutes idées préconçues à propos du lien génétique parent enfant; (b) l'influence du mouvement pour les droits des pères qui a tendance à mettre l'emphase sur le lien génétique père enfant; (c) la meilleure reconnaissance des co-mères lesbiennes qui n'ont pas de lien génétique avec l'enfant; et (d) les modèles parentaux comportant plus de deux adultes. Équilibrer des facteurs tels l'intention de créer une forme spécifique de famille et le lien biogénétique n'est pas évident. Notre objectif à travers ce texte est de ramener la discussion sur les réformes législatives dans son contexte et de proposer quelques stratégies.²

¹ Cette mise à jour est basée sur l'article de Susan Boyd "Gendering Legal Parenthood: Bio-Genetic Ties, Intentionality and Responsibility" (2007) Windsor Yearbook of Access to Justice (en cours de publication); un brouillon de l'article est disponible en ligne : http://faculty.law.ubc.ca/boyd/pdf/Boyd_WYAJ.pdf. Elle se base aussi sur la dissertation doctorale de Fiona Kelly intitulée "Transforming Law's Family: The Legal Recognition of Planned Lesbian Motherhood."

² Un autre problème d'égale importance qui n'est pas traité dans ce texte est celui de l'article 10 de la *Loi sur la procréation assistée*, 2004, ch. 2 (A-13.4), qui rend illégale l'auto-insémination au Canada. Les conséquences de cette nouvelle loi restent à voir au sein des communautés lesbiennes et gaies. Les décisions positives récentes concernant les mères lesbiennes n'offrent malheureusement aucune indication à savoir si les juges sont même conscients de l'interdiction créée par cette loi.

Malgré l'augmentation significative du nombre de mères lesbiennes et des récentes victoires judiciaires de ces mères, les mères lesbiennes demeurent vulnérables juridiquement. Les mères non biologiques, en particulier, sont sujettes aux désirs à la fois des mères biologiques et des tribunaux. Au même moment, le statut juridique des donneurs de sperme anonymes demeure irrésolu dans la plupart des cas. Sauf peut-être au Québec, il n'est pas certain qu'un couple marié de lesbiennes mariées sera automatiquement reconnu légalement comme parents exclusifs d'un enfant né au sein de leur mariage, si le donneur de sperme ou le père génétique est connu ou fait une réclamation. Dans un climat juridique où il semble prioritaire de trouver des pères aux enfants et de prouver les liens paternels génétiques,³ une famille dirigée par des lesbiennes qui choisissent de ne pas inclure le père génétique est une anomalie. De telles familles sont à risque si le législateur adopte, pour toutes familles, le modèle qui émerge des décisions ontariennes récentes reconnaissant trois parents légaux.⁴ Le défi auquel nous faisons face est de développer un cadre juridique pour la maternité lesbienne dans un climat où les revendications d'égalité formelle des pères, dans leur relation avec leurs enfants, ont de plus en plus de succès.

Définir le statut juridique de parent au sein des familles dirigées par des mères lesbiennes est devenu l'une des questions les plus litigieuses du droit familial moderne. Au milieu des années 1990, une série de contestations fondées sur la *Charte* a forcé quelques provinces à élargir et à adapter leurs principes d'adoption. Ainsi, une mère lesbienne non biologique pouvait dorénavant adopter, sur consentement, l'enfant auquel sa conjointe a donné naissance, sans que celle-ci, soit la mère biologique de l'enfant, perde ses droits parentaux.⁵ Autrement dit, un enfant pouvait désormais légalement avoir deux mères. Encore plus récemment, des contestations fondées sur le principe d'égalité comparaient le traitement juridique des couples de femmes lesbiennes qui conçoivent par insémination artificielle aux couples hétérosexuels qui utilisent la même méthode. Ces luttes ont forcé cinq provinces à créer des certificats de naissance neutres au niveau du genre, afin de permettre que deux femmes puissent s'inscrire sur le certificat de naissance de leur enfant.⁶ Finalement, dans une poursuite ontarienne récente, initiée par deux mères lesbiennes et leur « papa » donneur de sperme, il a été décidé qu'un enfant pouvait légalement avoir trois parents.⁷

³ *Trociuk c. British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 835; *Johnston-Steeves v. Lee* (1997), 29 R.F.L. (4th) 126 (Alta. Q.B.); aff'd (1997), 33 R.F.L. (4th) 278 (C.A.).

⁴ *A.A. v B.B.*, [2007] O.J. No. 2 (QL) (ONCA).

⁵ E.g., *Re K* (1995), 15 R.F.L. (4th) 129 (Ont. Prov. Ct.); *Re A* (1999), 74 Alta. L. R. (3d) 1 (Q.B.) (Fam. Div.) (per Martin J.).

⁶ E.g., *M.D.R. v. Ontario (Deputy Registrar General)*, [2006] O.J. No. 2268 (QL) (Sup. Ct. J.); *Gill v. Murray*, 2001 BCHRT 34.

⁷ *A.A. v. B.B.*, supra note 4.

Bien que ces victoires aient amélioré le cadre juridique pour les mères lesbiennes, elles sont loin de fournir des solutions complètes. Les adoptions par le second parent (ou co-parent) requièrent encore le consentement de la mère biologique (et du père biologique lorsque le donneur est connu). Ce type d'adoption implique toujours aussi une longue période d'attente et requièrent habituellement l'intervention d'un avocat, ce qui coûte plusieurs milliers de dollars. La période d'attente et le fait que les mères biologiques puissent si facilement refuser de consentir, ou encore retirer leur consentement par la suite, laissent les mères non biologiques particulièrement vulnérables.⁸ De plus, il n'est pas certain que les nouveaux certificats de naissance aient force de preuve du lien parental juridique dans tous les cas. Cette dernière constatation démontre clairement l'échec du présent système à définir les droits et responsabilités – si même on leur en reconnaît – des donneurs de sperme connus. Même la décision ontarienne des trois parents n'arrive pas à résoudre la question. En effet, dans ce cas, les mères choisissent d'inscrire le nom du donneur sur le certificat de naissance de l'enfant. Elles évitent ainsi la question à savoir si le donneur peut être reconnu légalement comme parent dans un cas contesté.

Dans l'esprit de reconnaître l'importance d'intégrer les mères lesbiennes dans le processus de réforme législative, des entrevues ont été faites en 2005 avec 49 mères lesbiennes résidant en Colombie-Britannique et en Alberta.⁹ Trois questions clé en ressortent. D'abord, les femmes trouvent frustrant que dans un couple de lesbiennes, les deux mères ne soient pas automatiquement reconnues juridiquement comme parent. La vulnérabilité des mères non biologiques les inquiète. Ensuite, les femmes trouvent que la loi devrait reconnaître plus de deux parents juridiques (ou encore seulement un parent juridique) *dans les cas où* tel était l'arrangement auquel chaque partie a consenti. Finalement, vu l'attention grandissante donnée aux droits des pères génétiques, les mères désirent que la loi clarifie – et parfois limite – les droits et responsabilités des donneurs connus. Bien qu'elles appuient l'expansion de la notion juridique de famille afin d'inclure un donneur quand les parties y consentent, elles veulent aussi avoir la possibilité d'exclure le donneur dans les situations où celui-ci n'a jamais été envisagé comme parent dans la planification familiale.¹⁰

En réfléchissant à ce qui les préoccupe le plus, la plupart des mères en sont arrivées à la conclusion qu'elles appuient un modèle de réforme législative

⁸ E.g., *K.G.T. v. P.D.*, [2005] B.C.J. No. 2935 (QL) (SC) (per A.F. Wilson J.).

⁹ Ces entrevues ont été réalisées par Fiona Kelly dans le cadre de sa recherche doctorale.

¹⁰ Seulement deux des douze familles qui ont conçu un enfant en utilisant le sperme d'un donneur connu considèrent leur donneur comme "parent." Le statut parental a été attribué à ces donneurs sur la base de leur rôle important dans la vie des enfants.

combinant une présomption de lien parental fondée sur les intentions du couple (ou du parent principal) avec des mécanismes permettant à la famille, avec le consentement du parent principal ou des parents principaux, de s'agrandir au-delà du modèle familial nucléaire. Les éléments constitutifs d'une telle présomption, largement inspirés du modèle de la loi québécoise sur la filiation,¹¹ donneraient aux couples et aux individus une protection juridique complète et automatique en tant que parents, dans les situations où, par consentement mutuel, ils ont conçu un enfant en utilisant des gamètes de tierces parties, comme les dons de sperme. En d'autres mots, l'intention et non les liens biologiques seraient maintenant au centre de l'analyse. De telles dispositions, s'appliquant par contre uniquement aux couples hétérosexuels, existent déjà dans quelques provinces canadiennes. En deuxième lieu, les mécanismes d'option d'inclusion, inspirés du droit nouveau zélandais¹² et de propositions de réforme australiennes,¹³ permettraient à des parents additionnels de se joindre à la famille *avec le consentement* du parent présomptif. Ces mécanismes d'option d'inclusion mettent les deux mères lesbiennes au centre, sans pour autant éliminer les autres possibilités. Les familles à multiples parents peuvent donc être reconnues légalement, dans certaines circonstances.

Cette proposition de réforme juridique donne un mélange prometteur de certitude et de flexibilité dans la définition du lien parental juridique pour les familles dirigées par des lesbiennes. Elle crée aussi un cadre juridique de reconnaissance parentale qui reflète les différents rôles des adultes dans la vie d'un enfant, qui donne une certaine priorité aux mères biologiques, et qui n'assume pas de prime abord que les liens génétiques (en particulier les liens paternels) sont nécessairement pertinents dans l'analyse des liens familiaux. Comme il n'y a pas de modèle parfait pour prévenir les disputes entre adultes concernant la garde des enfants, il est important d'avoir, au minimum, un cadre juridique qui permette de gérer et de résoudre ces disputes, ce que le modèle que nous proposons permet de développer.

¹¹ Art. 538 du *C.c.Q.*

¹² L'art. 41 de la loi nouvelle zélandaise (*Care of Children Act 2004*) sanctionne expressément les ententes formelles qui décrivent le rôle d'un donneur dans la vie d'un enfant. L'entente en tant que telle n'a pas force exécutoire sous cette loi. Le tribunal peut cependant, avec le consentement de toutes les parties à l'entente, rendre une ordonnance sur consentement qui inclut certaines conditions de l'entente. En vertu de cette loi, l'ordonnance a alors, en ce qu'elle touche au contact avec l'enfant, force exécutoire, comme si elle était une ordonnance parentale reliée au contact avec l'enfant.

¹³ Victorian Law Reform Committee (Victoria, Australie), *Assisted Reproductive Technology and Adoption: Position Paper Two – Parentage*, Melbourne, juillet 2005, au ¶ 4.32.

Thème 4 : Les obligations de l'État à l'égard des mères

Services de garde et égalité des femmes

*Jody Dallaire et Tammy Findlay -
Association canadienne pour la promotion des services de
garde à l'enfance*

Un système pancanadien de services de garde à l'enfance, financé par l'État, universel et sans but lucratif, voilà ce que réclame le mouvement des femmes depuis bien avant la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme, il y a 35 ans. La lutte continue parce que la création d'un système de garde est indissociable de la réalisation de l'égalité des femmes.

Des services de garde de qualité aident les femmes à assumer leurs multiples rôles. Ils aident les 72 p. 100 de femmes ayant des enfants qui occupent un emploi rémunéré. Ils aident les femmes qui étudient ou suivent une formation professionnelle. Ils aident les femmes qui travaillent à la maison et veulent offrir à leurs jeunes enfants des occasions d'apprentissage et d'éducation.

Des services de garde de qualité reconnaissent la sous-valorisation d'une main-d'œuvre à prédominance féminine. Dans ce secteur, les salaires sont parmi les plus faibles au Canada. Le personnel des services de garde ne gagne que 62 p. 100 du revenu moyen des femmes. Ces statistiques sont le reflet de la sous-évaluation du travail traditionnellement réservé aux femmes, comme l'éducation des enfants et le manque de reconnaissance de cette sous-évaluation dans la plupart des pays.

Des services de garde de qualité aident les femmes à conjuguer travail et famille. Il existe toujours un écart entre les sexes – les femmes ne gagnent qu'environ 73 p. 100 des salaires des hommes. Cette situation est due en grande partie au fait que les femmes (beaucoup plus souvent que les hommes) travaillent à temps partiel ou doivent s'absenter du travail en raison de leurs responsabilités familiales.

Des services de garde de qualité peuvent contribuer à réduire la pauvreté des femmes (et par conséquent, celle de leurs enfants). Plus particulièrement, pour plus de 50 p. 100 de mères monoparentales pauvres, un système

de services de garde est gage de meilleures occasions de formation et d'emploi.

Des services de garde de qualité renforcent l'indépendance économique des mères et peuvent permettre à des femmes et des enfants d'échapper à des situations de violence.

Ambivalence à propos des rôles des femmes

L'absence d'un système de services de garde au Canada nous rappelle constamment que l'égalité des femmes est loin d'être une priorité pour notre gouvernement. Elle reflète également l'ambivalence persistante, et dans certains milieux, l'hostilité, envers les mères qui sont sur le marché du travail.

À ce jour, on considère généralement la garde des enfants comme une responsabilité parentale, et le gouvernement n'intervient que pour aider les familles à faible revenu à demeurer dans la population active. Il s'ensuit que l'éducation des enfants est perçue comme une responsabilité principalement dévolue aux mères.

Tout en étant un élément important des soins à donner aux enfants, la prépondérance accordée au développement de l'enfant pointe vers cette attitude ambivalente au sujet des travailleuses. Les recherches sur le développement de l'enfant sont de plus en plus utilisées pour soutenir le financement public de programmes qui mettent surtout l'accent sur l'apprentissage et l'éducation des jeunes enfants, plutôt que sur des programmes qui incorporent la garde non parentale, facilitant de ce fait la participation des femmes au marché du travail.

Le résultat ? Une mosaïque disparate de services de garde – en dehors du Québec

En raison des sentiments contradictoires envers le rôle des femmes dans la société, dans presque tout le Canada, les services de garde sont une mosaïque disparate de services généralement sous-financés, trop dispendieux ou inaccessibles à la majorité de la

population canadienne et qui n'offrent souvent que de faibles salaires à sa main-d'œuvre. Il n'y a pas assez de places en garderie pour répondre à la demande des familles, les tarifs sont élevés et la qualité est loin d'être uniforme.

Le Québec représente l'exception à la règle. Son système de services de garde à 7 \$ par jour comble 43 p.100 des places en garderie réglementées au Canada, même si la province ne compte que 23 p.100 des enfants canadiens de moins de 13 ans. En outre, depuis l'introduction en 1997 de sa politique familiale qui assure l'universalité des services de garde, le Québec est la seule province à afficher un déclin constant du taux de pauvreté de ses enfants.

Selon l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), le portrait d'ensemble des programmes de services de garde au Canada nous situe au bas de l'échelle en comparaison d'autres pays. Le Canada occupe le dernier rang sur 14 pays en matière de dépenses publiques affectées aux programmes de services de garde en pourcentage du produit intérieur brut, et le dernier rang sur 20 pays en ce qui a trait à l'accès des trois à six ans à des programmes de services de garde de qualité.

La conjoncture politique actuelle

Malheureusement, étant donné la conjoncture politique actuelle au Canada et les récentes annonces budgétaires, il serait étonnant que des progrès substantiels viennent transformer cette mosaïque en système. En réalité, nous avons subi des reculs importants, tant au niveau fédéral que dans certaines provinces, comme en Colombie-Britannique.

Le gouvernement fédéral actuel a annulé les Accords de principe sur l'apprentissage et la garde des jeunes enfants (ententes bilatérales). Malgré leurs imperfections, les ententes bilatérales contenaient des engagements importants en vue d'établir un système dans les provinces et territoires. Ces engagements ont été révoqués.

Les ententes bilatérales pour des services réglementés d'apprentissage et de garde des jeunes enfants ont été remplacées par 250 millions de dollars en transferts fédéraux annuels aux provinces et territoires, sans directives précises sur l'allocation de ces fonds. C'est une réduction de 950 millions – près de 80 p.100 – par rapport aux ententes bilatérales prises par le gouvernement fédéral précédent pour l'année 2007. Il s'agit en outre d'une réduction de 62 p.100 des 650 millions que le gouvernement fédéral actuel a alloués aux provinces et territoires en 2006, en lien avec les ententes bilatérales.

Le gouvernement fédéral actuel offre également un crédit d'impôt à l'investissement de 25 p.100 aux entreprises qui créent des places en garderie en milieu de travail, jusqu'à un maximum de 10 000 \$ par place. Et cela, malgré les preuves à l'effet que les incitatifs fiscaux aux entreprises ont échoué dans d'autres pays.

Même si ce gouvernement fédéral n'investit pas de crédits substantiels dans la construction d'un système de garde, comme le recommandent toutes les données actuelles, ce gouvernement investit des fonds publics considérables en mesures de soutien du revenu pour les familles. Depuis juillet 2006, les familles reçoivent une allocation imposable de 100 \$ par mois pour chaque enfant de moins de six ans. Dans le budget de 2007, 1,5 milliard de dollars additionnels ont été consacrés à une nouvelle prestation fiscale pour enfants. Bien que des mesures efficaces de soutien du revenu constituent un objectif valable de politique publique, une conclusion s'impose – les crédits d'impôt, les subventions et les allocations imposables ne construisent pas un système de services de garde.

Ensemble, l'allocation familiale imposable (estimée à 2,6 milliards en 2007-2008) et l'argent frais (1,5 milliard), totalisent 4,1 milliards – un montant presque suffisant pour faire fonctionner un système de garde pancanadien universel pour tous les enfants de trois à cinq ans !

Le plan de l'ACPSGE

La bonne nouvelle, c'est qu'en dépit des disparités actuelles et des défis politiques, nous pouvons aller de l'avant. Dans la vision de l'ACPSGE, les familles sont soutenues dans leurs communautés par des services de garde de qualité financés par l'État, à l'instar des écoles et des bibliothèques. Les programmes de services de garde font partie intégrante du paysage de nos quartiers, disponibles et accessibles à toutes les personnes qui choisissent de les utiliser. Ces services sont entièrement inclusifs, répondant aux besoins additionnels variés de toutes les familles et tenant compte de la diversité de nos communautés. Les garderies et les centres en milieu familial autorisés sont pourvus en personnel qualifié justement rémunéré pour les services essentiels rendus à la société.

L'argent investi dans le système doit « percoler » vers les provinces ET être utilisé de manière responsable pour améliorer l'accès à des services de qualité et abordables. En plus de la création de places en garderie, les fonds publics doivent également servir à garantir la disponibilité de personnel qualifié rémunéré à hauteur des salaires que mérite leur profession.

Ces objectifs doivent être inscrits dans une législation nationale.

L'ACPSGE a démontré qu'en plus d'être possible, cette approche est non seulement faisable, mais abordable. Notre projet *Politique en matière de services de garde: Établir des liens* s'étale sur trois ans et propose de renforcer la capacité de la communauté des services de garde, des gouvernements provinciaux et territoriaux et d'autres membres intéressés de la communauté à mieux comprendre, commenter et promouvoir des politiques et des investissements efficaces en matière de services de garde.

Dans le cadre du projet, des stratégies et des outils ont été élaborés pour démontrer qu'en plus d'être socialement et économiquement essentielle, la mise sur pied d'un système de services de garde de qualité au Canada est également financièrement possible. Avec l'aide de fonds publics, ces outils peuvent contribuer au développement d'un système de services de garde de qualité et universel qui serait en mesure d'offrir des services pour les enfants de trois à cinq ans en 2010 et pour tous les enfants en 2017.

Lorsqu'on parle de services de garde au Canada, presque toutes les pièces du casse-tête semblent être en place. Des recherches établissent les multiples avantages des services de garde, nous détenons des preuves « sur le terrain » de la nécessité d'un système et nous disposons de plans assortis d'échéanciers et de cibles en vue de réaliser nos objectifs. Des surplus fédéraux et provinciaux constants rendent nos plans abordables. Les trois partis d'opposition conviennent de l'importance des services de garde et nous sommes appuyés par un mouvement militant dynamique et mobilisé qui continue d'exiger un système de services de garde national.

Alors, qu'est-ce qui manque ? Une foule de sondages indiquent que le public est en faveur de services de garde financés par l'État, mais que des communautés, des entreprises et des gouvernements continuent à manifester leur résistance. La plupart de ces résistances ont trait à l'ambivalence qui persiste à l'égard du rôle des femmes dans notre société.

Autrement dit, pour faire progresser les services de garde, nous devons faire progresser l'égalité des femmes. L'Association canadienne pour la promotion des services de garde à l'enfance est heureuse de collaborer avec ses partenaires du mouvement des femmes et avec de nombreux organismes de partout au Canada en vue de concrétiser ces objectifs qui nous tiennent tous à cœur.

L'Association canadienne pour la promotion des services de garde à l'enfance est une organisation pancanadienne sans but lucratif, axée sur ses membres et vouée à la promotion de services de garde de qualité, inclusifs, financés par l'État, sans but lucratif et

accessibles à toutes et tous. Nous comptons plus de 4 000 000 de membres au Canada notamment, des parents, des fournisseurs de soins, des chercheurs et des étudiants ainsi que des groupes de femmes, des organismes de lutte contre la pauvreté, des syndicats, des organismes pour la justice sociale, des associations de personnes handicapées et des organisations rurales aux échelons provinciaux, territoriaux, régionaux et pancanadien.

Les politiques fiscales et le modèle traditionnel de la famille

Kathy Lahey – Faculté de droit, Queen's University

Les politiques fiscales et les dépenses fédérales directes ont été historiquement créées à l'image de la famille nucléaire hétérosexuelle idéale. Cependant, depuis longtemps, les familles canadiennes ne reflètent pas ce modèle. Un grand nombre de femmes canadiennes travaillent comme salariées à l'extérieur de la maison. Les parents monoparentaux, les ménages intergénérationnels, les familles reconstituées, le modèle parental *queer* ou encore les couples non mariés qui cohabitent ensemble sont chose commune. Les règles de l'impôt sur le revenu ont toutefois été planifiées, à l'origine, pour encourager les gens à former des couples homme femme avec des enfants, et, de préférence, où l'homme gagne un salaire et la femme reste à la maison.

Les différentes mesures et politiques fiscales reproduisent encore ce modèle de l'une des trois façons suivantes : (a) en n'ajustant pas la responsabilité fiscale en fonction de la dimension genrée de la pauvreté et de la marginalisation économique; (b) en continuant à adopter des lois qui renforcent - directement et sans aucune ambiguïté - la dépendance économique des femmes envers leur conjoint ayant un revenu plus élevé; et (c) en continuant à refuser aux femmes les vrais avantages sociaux dont elles ont besoin pour fuir l'« économie féminine » du travail non rémunéré, sous payé et marginalisé.

Ces tendances sont si ancrées dans notre système fiscal que même lorsque le budget (tel que celui de mars 2007) apparaît remédier à l'un ou l'autre de ces facteurs, les dispositions dites « progressives » renforcent presque toujours la marginalisation économique des femmes.

A - Absence d'adaptation de la responsabilité fiscale à la réalité économique des femmes

Les politiques fiscales ne créent pas la marginalisation économique des femmes, ce sont les stéréotypes culturels, les valeurs et les attentes sociales profondément ancrées dans notre société, ainsi que la discrimination qui empêchent l'égalité économique des femmes. En observant de façon continue les possibilités de travail et le revenu des femmes, il est clair que les femmes font littéralement partie d'une autre économie. Leur revenu moyen *dans leurs meilleures années* s'élève à seulement 67% du revenu moyen des hommes (En 2004, l'âge du revenu maximal pour les femmes était de 50 ans; cette année-là, le salaire moyen des femmes de 50 ans était de \$34,367 alors que celui des hommes du même âge était de \$50,862.).

Le taux d'imposition pour les personnes à faible revenu est assez élevé. Seulement les premiers 9,000\$ de revenu sont entièrement exempt d'impôt. Même les revenus très peu élevés de \$10,000, \$14,000, et \$20,000 sont sujet à un taux d'imposition d'au moins 20% (C.-B., Ont., et Nunavut), ce taux pouvant atteindre les 25% (Alb., N.-B., Î.-P.-E., T.-N.) et même les 31% (Qc) (ces données combinent les taux d'imposition fédéral et provinciaux). En ajoutant 15% pour la TPS et les taxes de vente provinciales, les personnes à faible revenu perdent une grande part du revenu nécessaire à leur subsistance sous forme d'impôt. De plus, les crédits pour personnes à faible revenu et le crédit pour la TPS ne remédient pas vraiment à la situation.

Le fait de ne pas adapter la responsabilité fiscale à la réalité de pauvreté veut dire que le revenu moyen des femmes – plus que celui des hommes – restera faible toute leur vie. Leur revenu, déjà faible, sera lourdement imposé et aura donc tendance à toujours devenir de plus en plus bas.

De plus, en n'ajustant pas la responsabilité fiscale à la réalité de la pauvreté, le gouvernement prépare les femmes à la dépendance économique, et donc à leur participation au « modèle familial traditionnel. » Dans la société canadienne, il n'y a pas de honte à ce qu'une femme dépende économiquement de son mari. On considère aussi très « masculin » qu'un homme supporte son épouse – en particulier lorsqu'ils ont des enfants. Les gens plaignent les hommes dont les femmes gagnent plus d'argent. On juge aussi les femmes qui « choisissent » de travailler plutôt que d'y être « obligée » pour subvenir aux besoins de la famille.

Le budget de mars 2007 qui prévoit une prestation fiscale pour le revenu gagné (PFRG) et de nouveaux crédits d'impôt pour enfants réduisent quelque peu la responsabilité fiscale des femmes. Cependant, la PFRG est un crédit d'impôt très minime – le crédit maximal

pour une personne célibataire est de 500\$, et la suppression progressive s'amorce à partir du seuil de revenu de 9,500\$, alors que le crédit d'impôt maximal pour une personne célibataire ou pour un couple est de 1,000\$, la suppression progressive s'amorçant à partir du seuil de 14,500\$. Le nouveau crédit d'impôt aide seulement les parents monoparentaux et les couples, et n'est pas conçu pour palier au taux d'imposition élevé sur les faibles revenus. On peut donc conclure que depuis que le plus faible taux d'imposition a été augmenté de 6% à 17% en 1988, les taux d'imposition au Canada ont continuellement forcé les femmes – qui représentent la plus grande part des payeurs d'impôt à faible revenu – à « choisir » la dépendance économique plutôt que de tenter d'atteindre l'indépendance financière.

B - Dispositions fiscales qui renforcent le modèle "traditionnel" de la famille

Les politiques fiscales qui donnent des avantages fiscaux aux familles où les femmes sont dépendantes économiquement ou encore qui imposent des pénalités fiscales au travail rémunéré des femmes forcent les femmes à accepter des relations économiques familiales « traditionnelles. »

À l'heure actuelle, plusieurs dispositions fiscales ont précisément cet effet. Certaines dispositions additionnent les revenus des conjoints l'un à l'autre et utilisent le revenu global pour limiter leur avantages fiscaux. D'autres dispositions, telles que l'exemption d'impôt du travail non rémunéré des femmes, créent des avantages pour la famille mais poussent les femmes à se retirer du marché du travail parce qu'il est plus « avantageux » pour elles de se concentrer sur leur travail non rémunéré à la maison. Les principaux éléments responsables de cet affront aux femmes sont :

Crédits pour conjoints à charge: Donnent des avantages fiscaux aux époux qui gagnent assez d'argent pour supporter leur famille; ces crédits donnent littéralement un allègement fiscal aux ménages à un seul revenu où l'un des deux époux gagne un revenu assez élevé pour supporter le ménage.

Crédits transférables: Plusieurs crédits d'impôt personnels (en raison de l'âge, pour le revenu de pension, pour les personnes ayant une déficience, etc.) peuvent être transférés du conjoint à charge au conjoint qui subvient aux besoins de l'autre. Cette augmentation de l'allègement fiscal payé au conjoint qui gagne un revenu encourage la dépendance économique de l'autre.

Exemption de la retenue d'impôt pour le travail domestique non rémunéré: Parce que le travail domestique non rémunéré n'est pas imposable, les femmes qui ne gagnent pas un revenu très élevé

contribuent littéralement à l'économie familiale en arrêtant le travail rémunéré et en travaillant à la maison.

Crédit d'impôt pour les aidants naturels: Ces crédits d'impôt transforment le travail non rémunéré pour le soutien des personnes âgées et des personnes à charge en minimes crédits d'impôts. Ceux-ci sont principalement réclamés par des femmes et renforcent la présomption existante à savoir que prendre soin d'autrui est un « travail de femme. »

Crédits d'impôt pour enfants remboursables : Utilisent le même seuil de « revenu familial » pour les parents monoparentaux et pour les couples, de sorte qu'une mère perd ses crédits d'impôt pour enfants si le revenu de son conjoint l'amène à dépasser ce seuil. Sa « réputée dépendance » peut devenir une réelle dépendance si la perte de ce crédit d'impôt pour enfant la pousse à faire appel à son conjoint pour la soutenir financièrement.

Limites de déduction des dépenses reliées à la garde des enfants: La plus grande dépense pour les femmes est la garde des enfants. Si elles n'ont pas de travail rémunéré, elles n'ont pas besoin de services de garde. Par contre, lorsque leurs salaires sont trop bas, elles ne peuvent pas se permettre de payer des services de garde. Elles ne peuvent donc pas bénéficier de cette déduction de toute façon. Lorsque leurs revenus sont assez élevés pour couvrir les frais de garde d'enfants à temps plein, les limites de déduction les empêchent de déduire le montant complet dépensé pour la garde.

Imposition des déductions de frais de garde d'enfants: Les femmes à faible revenu qui reçoivent la prestation nationale pour enfants et un supplément payé en même temps que la prestation fiscale canadienne pour enfants, doivent remettre 25% de toute déduction qu'elles réclament pour les frais de garde d'enfant; cette remise vise à réduire leurs crédits de prestation nationale pour enfants de 25%. Ceci rend la tâche encore plus difficile aux femmes qui tentent de se supporter financièrement et qui ont besoin de services de garde pour gagner un salaire de subsistance. Ceci empire leur dépendance économique.

Non déductibilité des dépenses reliées au travail: Le travail rémunéré génère plusieurs dépenses en plus des services de garde. La plupart de ces dépenses ne sont pas déductibles d'impôt. Le transport, les repas durant la journée de travail, les vêtements, les fournitures de bureau et la perte de temps à effectuer du travail non rémunéré augmentent tous les coûts reliés au travail. Ces dépenses ne sont pas déductibles d'impôt et réduisent donc la capacité des femmes de « profiter » du travail rémunéré.

Prestation universelle pour la garde d'enfants: Le gouvernement Harper a instauré un avantage direct très minime de 1,200\$ par année pour tous les parents, monoparentaux ou en couple, avec des enfants de moins de 6 ans. Ceci augmente encore plus les nombreux avantages fiscaux découlant du « choix » d'une femme de se retirer du marché du travail rémunéré, mais ce montant est manifestement inadéquat pour répondre aux vrais besoins de services de garde d'enfant de femmes sur le marché du travail rémunéré. De plus, le financement de ce « bonus » a été tiré directement de l'argent destiné à l'expansion des ressources nationales en matière de service de garde.

Partage du revenu de retraite : Le partage du revenu de retraite donne des avantages fiscaux sans limite et qui s'accroissent avec l'augmentation du revenu du conjoint qui subvient aux besoins de l'autre. Les couples à un seul revenu sont ceux qui en profitent le plus. Les conjoints dont les revenus sont égaux n'en bénéficient pas du tout. Cette nouvelle disposition fiscale (automne 2006) est l'une des plus grandes récompenses aux « familles traditionnelles. »

Nous continuerons d'observer les effets négatifs du crédit au conjoint subvenant aux besoins de l'autre et des montants transférables entre conjoints au cours des années à venir et c'est le budget de mars 2007 qui en sera responsable. En effet, le gouvernement a augmenté le montant du crédit au conjoint soutenant l'autre de près de 20% et a aussi fait dépendre les augmentations futures de ce montant aux augmentations du crédit personnel de base.

C - Dispositions fiscales qui ne donnent pas de réels avantages fiscaux aux femmes

Les femmes salariées qui travaillent à temps plein ou à temps partiel n'ont pas un accès égal aux avantages fiscaux du travail rémunéré. Les travailleuses à temps partiel sont rarement éligibles aux avantages sociaux reliés à l'emploi tels que les soins médicaux, dentaires, ou l'assurance maladie complémentaire, etc. Les femmes qui sont éligibles à de tels avantages reçoivent en théorie un « privilège » parce que plusieurs de ces avantages sociaux reliés à l'emploi sont exempts d'impôt. Par contre, si leur conjoint reçoit déjà ces avantages, les avantages sociaux des femmes ne sont pas très utiles pour elles. En général, elles n'ont pas non plus la possibilité de recevoir des paiements monétaires si elles ne peuvent profiter des avantages en soi. Ces avantages sociaux peuvent valoir jusqu'à 20% du salaire. En fin de compte, l'éligibilité à ces avantages et leur traitement fiscal privilégié de donne rien aux femmes. Comparé aux autres travailleurs, elles sont en fait alors sous payées.

Les avantages sociaux qui ont le plus de valeur pour les femmes sont les ressources de garde d'enfants. Alors que peu d'employeurs offrent de tels avantages, lorsqu'ils sont disponibles, ils sont imposables.

Les femmes sur le marché du travail rémunéré contribuent à l'Assurance Emploi et au Régime de Pension du Canada. Cependant, puisque leurs revenus sont beaucoup plus faibles que le revenu moyen des hommes, leurs avantages sous ces plans sont peu importants. Trop peu, en général, pour « choisir » l'indépendance financière. Les femmes sur le marché du travail peuvent avoir à contribuer à des régimes de retraite d'employés. Encore une fois, leurs salaires plus bas résultent en des paiements de pension plus bas. Lorsqu'elles en ont les moyens, les femmes sur le marché du travail peuvent contribuer aux Régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER), en plus de leurs régimes de retraite d'emploi. Par contre, les limites des contributions dépendent du revenu total, et plus le revenu de la femme est bas, plus ses contributions à son REER seront basses. Elle recevra donc des paiements peu élevés provenant du REER. En même temps, les époux qui peuvent se le permettre peuvent contribuer aux REER de l'autre époux et réclamer une déduction fiscale pour cette contribution, ce qui veut dire que les femmes qui sont mariées ou qui cohabitent avec un conjoint qui a un revenu plus élevé qu'elles finissent par avoir des comptes REER plus élevés que les femmes qui sont entièrement indépendantes financièrement.

Conclusion:

La répartition genrée des revenus et la pauvreté au Canada dirige les femmes vers la voie de la dépendance financière. La vulnérabilité des femmes à devenir (ou rester) économiquement dépendantes est renforcée par presque toutes les mesures fiscales qui touchent les relations entre adultes et entre parent et enfant. Comme l'illustre la décision *Thibaudeau* de la Cour suprême du Canada en 1995, les femmes n'existent tout simplement pas en tant qu'individus en politique fiscale – elle font partie d'une « famille, » tant et aussi longtemps que les mesures fiscales semblent être à l'avantage de la « famille » en entier. Les conséquences négatives de ces mesures sur les femmes sont donc considérées comme étant minimales.

Les politiques fiscales qui libèrent les femmes du modèle de la « famille traditionnelle » sont celles qui éliminent l'allègement fiscal pour la dépendance économique des femmes et les pénalités fiscales pour le travail rémunéré des femmes.

Plusieurs des politiques décrites dans le présent texte ont été critiquées pendant plus de 30 ans, en commençant par la *Commission royale d'enquête sur la situation de la femme*. Presque rien n'a changé depuis.

L'écart entre le revenu des hommes et des femmes est légèrement réduit, mais le rôle principal des femmes dans le système fiscal canadien actuel continue d'être celui de procurer des avantages aux conjoints dont elles dépendent financièrement.
