

**QUELQUES ASPECTS DE  
LA PROTECTION DE L'ENFANT  
EN DROIT DE LA FAMILLE**

*par Ovide LAFLAMME\**

**SOMMAIRE**

I-	LE DROIT DE GARDE DES ENFANTS .....	293
II-	LES EXPERTISES PSYCHOSOCIALES .....	295

---

\* Juge à la Cour supérieure, district de Québec.

Lors de la dernière décennie, au Québec en particulier, aucun aspect de l'application des lois en général n'a occupé plus la tribune judiciaire que la *Loi sur le divorce* de 1968<sup>1</sup>, en vigueur depuis le 2 juillet 1968.

À cause des conséquences directes de cette loi du Parlement Canadien sur l'ensemble des articles de notre Code civil touchant le mariage, la séparation de corps, la pension alimentaire, le droit de garde des enfants et les donations par contrat de mariage, nos tribunaux supérieurs ont eu fort à faire pour trancher les litiges et conserver une certaine cohérence ou similitude sur bien des aspects.

La dislocation juridique de la cellule familiale dans notre société provoquée par les divorces a nécessité des décisions beaucoup plus nombreuses et diversifiées à l'égard des enfants issus de ces mariages.

## I — LE DROIT DE GARDE DES ENFANTS

Sous le titre VIII du Code civil intitulé "De l'autorité parentale", nous retrouvons, aux articles 242 à 245 j, le fondement juridique de ce droit.

Il n'est pas étonnant de comprendre que le critère quasi absolu de l'intérêt de l'enfant a présidé aux décisions de nos tribunaux à travers le pays chaque fois qu'ils furent appelés à se prononcer sur cette importante question. L'intérêt de l'enfant a été analysé généralement en fonction du père ou de la mère; on s'en étonne présentement depuis que l'on essaie de faire prévaloir la notion distincte d'intérêt psychologique de l'enfant; on fait la critique du critère de l'autorité parentale, comme si des structures nouvelles ou à naître pouvaient mieux compenser chez l'enfant l'absence régulière de son père ou de sa mère.

Il semble que, pour l'enfant, la continuité de ses habitudes de vie fait l'unanimité parmi tous les groupes ou personnes intéressés dans la recherche de son bien-être et de son intérêt, lorsqu'il y a rupture de la vie commune chez ses parents.

Toutefois, on est bien loin de s'entendre sur ce que doit signifier l'expression "continuité"; pour certains psychologues, cela signifie une vie dans un milieu familial ordinaire composé d'un père et d'une mère, même si le père ou la mère n'est pas le parent dit biologique de l'enfant.

---

1. *Loi sur le divorce*, S.C. 1967-68, c. 24.

Pour d'autres, les parents naturels de l'enfant ne sont pas, *a priori*, une garantie de continuité de vie pour l'enfant.

Pour d'autres encore, le remariage de l'un des parents devient la solution à la recherche de cette continuité pour l'enfant; c'est ainsi que l'on voit apparaître des requêtes en modification de garde d'enfants dès que le parent contracte un nouveau mariage, comme si, pour un enfant, un milieu familial souhaitable devenait un homme et une femme vivant ensemble, sans être le parent de l'enfant, ce qui n'est pas primordial aux yeux de ces psychologues.

Mais, pour ceux qui voient dans l'idéal de la composition du milieu familial un père et une mère, pour assurer le bien-être de l'enfant, comment vont-ils résoudre les cas de plus en plus nombreux de familles dites monoparentales? Seulement au Québec, il y en aurait plus de 10,000 présentement. Ainsi, la mère d'un enfant, célibataire, perd-elle de ce fait le droit à la garde de son enfant? L'intérêt de cet enfant nécessite-t-il qu'il faille lui chercher et trouver un foyer biparental? L'ingérence de l'État finira-t-elle par aller jusque-là?

La question de garde d'enfants, pour les tribunaux, se pose la plupart du temps dans trois circonstances différentes:

- a) au stade des mesures provisoires;
- b) après le remariage de l'un des parents;
- c) lorsqu'il y a modification importante de l'état du gardien désigné.

Au stade des mesures provisoires, lorsqu'il n'y a pas entente, la contestation de la garde est sous-jacente à celle de la pension alimentaire dans bien des cas, pour ne pas dire dans la presque totalité; mais, cette admission n'est pas facile à obtenir. Les cas où il existe une équation réelle entre les avantages offerts aux enfants par l'un et l'autre des parents, sont plutôt rares.

Mais, le problème qui surgit maintenant et davantage dans l'avenir, est celui découlant des demandes de changement de garde par le parent remarié pour le motif que, maintenant, il peut offrir à ses enfants une plus grande sécurité et un milieu familial normal.

Cette question présente un dilemme sérieux pour nos tribunaux; d'une part, les deux parties à la requête ont un lien "biologique" avec les enfants, ce qui a pour effet de neutraliser le critère généralement suivi par nos tribunaux; d'autre part, la vie à deux est certainement susceptible d'offrir, aux enfants, une plus grande garantie de "continuité", du moins en apparence.

Mais, on voit déjà les conséquences d'une pareille tendance, pour les enfants. Sans l'entière coopération de tous les parents ou beaux-parents intéressés, il faudra y repenser deux fois avant de s'engager dans cette voie. Il est sûr que la filiation naturelle n'est pas, dans tous les cas, un critère absolu de sélection. Les exceptions ne peuvent que confirmer la règle.

La continuité, chez un enfant, dans ses habitudes de vie, n'est pas synonyme de vie à deux de l'un ou l'autre de ses parents biologiques.

## II - LES EXPERTISES PSYCHOSOCIALES

Depuis la prolifération des requêtes contestées pour garde d'enfants issus de mariages avortés, un service d'enquêtes spéciales a été mis sur pied. Ce service permet aux tribunaux d'approfondir sur place certaines questions permettant d'abrèger les enquêtes trop souvent chargées d'émotivité et de percevoir de meilleure façon ce qui est le plus dans l'intérêt des enfants.

Nécessitant au départ le consentement des parties, les rapports des enquêteurs deviennent une source utile de renseignements pour le juge, sans le lier.

En règle générale, les informations recueillies et les commentaires formulés par l'expert sont acceptés par les procureurs des parties sans être contestés.

Ce service est d'une assistance très valable dans un domaine où l'aspect strictement juridique n'est pas la principale difficulté.

Généralement, les recommandations de l'expert coïncident avec l'opinion du tribunal sur la question. Le fait d'avoir pris le soin d'analyser avec les intéressés tous les éléments essentiels du problème posé, d'avoir recueilli des renseignements utiles et souvent déterminants, permet de décider avec une plus grande objectivité, donc d'atteindre véritablement l'objet principal du litige.

Ce n'est pas pour le tribunal abdiquer sa responsabilité judiciaire que de faire appel, avec le consentement des parties, à des personnes ressources. Cette aide permet de compléter une preuve par des moyens contournant les règles strictes applicables, au même titre que pour les examens médicaux, les expertises comptables ou toutes autres expertises ordonnées par la Cour, le cas échéant.

L'expert commente et rapporte des propos qu'il a recueillis hors la présence du juge, ce qui constitue une preuve par ouï-dire, du moins en partie. Mais, ses commentaires sont entre les mains du procureur de chaque partie et il peut être acquis que ceux-ci en ont

informé leurs clients. Le silence des parties à l'invitation du juge à commenter le contenu du rapport paraît nettement être une garantie de la justesse et véracité des propos rapportés.

En pareil cas, le formalisme n'est pas de mise.

### **CONCLUSION**

Lorsqu'un tribunal est appelé à prononcer sur la garde légale d'un enfant, il est indéniable que la recherche de l'objectivité dans sa décision implique une connaissance détaillée de l'enfant, de son milieu de vie et des qualités du gardien recherché. Cet ensemble de composantes fait place à l'expertise psychosociale sans les contraintes ou le formalisme de l'appareil judiciaire et la décision que le président du tribunal prend en est une généralement basée autant sur des valeurs sociales que sur des principes juridiques.