



ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC

QUARANTE-DEUXIÈME LÉGISLATURE

Avant-projet de loi

**Loi sur l'hébergement égalitaire
alterné de l'enfant**

Présentation

Soumis par

M. Alain Rioux pour Les Papas en action pour l'équité

À l'avis de la Ministre de la Justice du Québec

Madame Sonia Lebel, le 7 mai 2019 à Laval

*Pour un avenir meilleur
des enfants au Québec.*

NOTES EXPLICATIVES

Le présent avant-projet de loi vise à instaurer l'hébergement égalitaire alterné entre les parents comme modèle législatif au Québec.

A) EXPOSÉ DES MOTIFS

La société québécoise admet le bien-fondé du modèle de la garde partagée. Ceci ne souffre pratiquement plus de discussions lorsque les deux parents sont d'accord. En revanche, une jurisprudence importante considère qu'une garde partagée n'est possible qu'en cas d'accord des deux parties au motif principal que cette solution ne peut fonctionner que lorsque les parents s'entendent pour exercer ensemble une saine coparentalité.

Eu égard à la situation nationale, le caractère distinct du Québec n'est pas seulement lié aux unions libres, mais également à la façon dont les parents séparés partagent leurs responsabilités. Les ententes de garde partagée et les gardes exclusives accordées au père sont plus fréquentes au Québec qu'ailleurs au Canada. Toujours est-il que nous sommes loin d'une situation égalitaire. Dans les faits, plusieurs parents entrent ensemble à la Cour, à titre de parent et, il en résulte qu'à la sortie une personne est réduite au titre de « visiteur ».

Le système actuel et le fait que les situations familiales sont rarement harmonieuses après la séparation doivent être mis en balance avec le principe d'égalité. À la limite, c'est souvent le parent le plus intransigeant qui obtient gain de cause, tirant parti des effets négatifs induits de l'imprévisibilité des conclusions sur les litiges à travers le système actuel. Au demeurant, la plupart des juges ont leur opinion sur la meilleure formule à adopter et à cet égard la loi ne fixe aucune contrainte. L'appréciation de l'intérêt de l'enfant au sens large offre une panoplie d'interprétations dans l'application des normes juridiques en matière d'ordonnance de garde ou de modification d'ordonnance des droits d'accès. Le modèle actuel du cas par cas rend aléatoire l'issue d'un procès, ce qui a pour effet de multiplier les procédures judiciaires où chacun peut « tenter sa chance ».

D'autre part, le législateur a fait en sorte que la justice favorise les ententes à l'amiable. Néanmoins, la législation peut avoir pour conséquence d'engendrer des accords qui n'en sont pas toujours. À cet égard, il existe manifestement des accords conclus sous la menace ou sous la contrainte du « plus fort » et cette dynamique est le plus souvent invisible aux yeux de la justice.

Un bon nombre de situations de conflits de séparation entraînent des difficultés d'accès et des ruptures de liens parent-enfant par suite de la séparation. Dans ces circonstances, les enfants en arrivent à exprimer une résistance face à un de leurs parents et ce, de façon plus importante, dans les situations familiales hautement conflictuelles.

Les experts ont observé des comportements et attitudes diamétralement opposés chez les parents séparés. D'une part, des comportements de désengagement et, d'autre part, des comportements d'obstruction faisant en sorte qu'une large part des parents non gardiens qui exercent des contacts réguliers à la suite de la séparation, diminueront significativement leur implication auprès de leur enfant et ce, voire jusqu'à la rupture complète du lien qui les unissait à leur enfant. Les comportements d'obstruction du parent gardien sont régulièrement identifiés pour expliquer les difficultés d'accès. Les conduites aliénantes peuvent compromettre la relation entre l'enfant et son parent non gardien jusqu'à contribuer au rejet actif de ce dernier par l'enfant. On a également observé que l'enfant qui a développé la capacité de comprendre les enjeux du conflit parental et de poser un jugement moral peut en arriver à s'aligner avec un seul parent et rejeter l'autre sans fondement véritable.

L'importance d'intervenir de façon précoce est maintenant reconnue par les experts internationaux et il en va de même au Québec.

Si nul ne peut indubitablement prétendre que l'hébergement égalitaire alterné serait la panacée, a priori il n'existe pas de contre-indication et nombreux sont les États qui se penchent sur cette orientation législative pour adopter de nouvelles lois ou amender les lois en conséquence.

Puisqu'il existe nettement des objections dirigées contre la nouvelle pratique qui tend à conférer au parent non gardien, le plus souvent le père, un hébergement secondaire élargi, il existe une

opposition à la généralisation d'un modèle égalitaire. Les juges de première instance ont un pouvoir d'appréciation important leur permettant de s'écarter d'un modèle plus égalitaire et cet aspect peut favoriser l'opposition.

Le principe de proportionnalité impose des contraintes au tribunal et les juges se succèdent dans une même cause, notamment dans une saga judiciaire. Les situations familiales étant évolutives, le juge possède un tableau incomplet, voire parfois insuffisant, de la situation de fait puisqu'il n'entend qu'une partie de la trame factuelle. Nonobstant, le juge de première instance est tenu d'appliquer la norme juridique du « changement important depuis la dernière ordonnance » et, le cas échéant, étudier l'intérêt de l'enfant pour rendre une décision en modification d'ordonnance de garde en vertu de ce changement récent.

Dans certains cas, l'usage de moyens détournés stratégiques peut être difficile à cerner par le juge qui doit trancher après avoir entendu les parties en quelques heures à peine. Dans d'autres cas, le débat n'est pas toujours loyal, puisque la situation financière d'un des deux parents fait en sorte qu'il doit assurer seul sa défense face à un avocat en droit familial. Il en résulte qu'une défense pleine et entière ne peut pas toujours être administrée selon les principes de la justice naturelle pour le parent qui demande une solution égalitaire au tribunal.

Par ailleurs, l'évolution des valeurs sociales favorise la recherche du plaisir immédiat et cette réalité influence la perception de la place à donner à l'enfant dans l'évaluation de sa situation familiale. La toute-puissance des désirs et des intérêts immédiats, tels qu'invoqués par l'enfant, peut prendre le dessus et occuper tout l'espace dans le processus décisionnel. On constate qu'une nouvelle notion s'est développée, soit celle du parent jetable.

Si au départ, la responsabilité d'établir la résidence des enfants appartient aux parents, et à défaut au tribunal, faute d'accord des parents et vu l'approche juridique fondée sur le respect de son désir, l'enfant en vient parfois à s'approprier la responsabilité de décider, allant jusqu'à s'accorder le droit d'éliminer un parent de sa vie et ce, simplement en affirmant qu'il refuse de le voir. L'enfant peut se tromper en choisissant le parent manipulateur qui soit moins compétent que celui qu'il rejette. Il en résulte que le système judiciaire ne parvient pas

toujours à empêcher un enfant de mettre en action la déchéance d'un bon parent. À cet égard, une partie peut en tirer avantage, voire même entretenir le conflit de séparation et utiliser malicieusement ce motif dans un comportement « adversaire » et ce, au détriment de l'intérêt de l'enfant.

Dans un tel cas, il s'avérerait nécessaire de faire fi du désir de l'enfant, voire de l'adolescent, afin de protéger son meilleur intérêt pour traiter adéquatement les situations de fait les plus complexes impliquant une présomption d'aliénation parentale. Il est difficile de démontrer l'aliénation parentale et le parent qui choisit cette option risque de déboursier des sommes importantes alors que ses chances de succès restent minces. Dans le cas où l'enfant, présumé victime d'aliénation est en âge de s'exprimer, par lui-même ou par le biais d'un avocat, à priori, l'état de la jurisprudence actuelle préconise le respect de son désir et ce, à moins d'une situation jugée exceptionnelle.

Les intervenants judiciaires et psychosociaux peuvent parfois retenir à tort la parole de l'enfant comme sa seule vérité, confondant ses envies et son désir avec ses besoins et son intérêt supérieur. La doctrine récente nous donne un éclairage sur cette difficulté de trancher dans l'intérêt premier de l'enfant sur la juste ligne entre « désirs versus besoins ». Face à un enfant de 10 ans et plus, qui a intégré avec un de ses parents la certitude qu'il a le droit de choisir, il est délicat de décider en fonction de ses besoins réels et de ne pas céder à son apparente conviction que sa vérité est nécessairement la seule envisageable. Pourtant, l'enfant de cet âge est très vulnérable aux pressions de son entourage et il éprouve de la difficulté à cerner la réalité de façon nuancée puisqu'il est aux prises avec un besoin d'identifier un bon et un mauvais parent.

Ces dérives ont pour conséquence que de plus en plus d'enfants réclament le droit de couper tout contact avec un parent pour des motifs qui résistent mal à l'analyse. Ce pouvoir donné à la parole de l'enfant le met dans une position de toute-puissance qui en retour ne peut malheureusement que l'insécuriser.

Le cas échéant, la société ne soutient plus et ne fait plus la promotion des repères institutionnels stables à travers le maintien de liens familiaux et ce, parce que des adultes ont parfois tendance à abdiquer leur responsabilité de faire le choix éclairé qui tient compte

des besoins de l'enfant, se contentant de prendre acte de sa parole. L'enfant a le droit de contester et de se rebeller, mais pas celui d'éliminer un parent sans motif grave.

L'enfant fait partie d'une lignée et, sauf exception pour des raisons graves, il doit grandir dans ce contexte puisqu'il est issu de la rencontre entre un homme et une femme. À priori, le développement de l'enfant repose sur cette relation triangulaire qui fondamentalement est sa source première d'équilibre. La société ne peut plus cautionner la notion de parent jetable dans une logique juridique de l'individu insulaire et de ses droits comme principal fondement des décisions en matière familiale et ce, puisque sans motif sérieux, cette formule n'est pas concordante avec les principes de justice fondamentale ni avec les besoins de l'enfant tels qu'identifiés par les conventions et la recherche scientifique récente. Ce qui est manifeste et dominant, c'est que les théories les plus récentes concordent avec les principes de la justice fondamentale.

À cet égard, la convention des Nations unies édicte que (art. 9.3) « le droit de l'enfant séparé de l'un de ses deux parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant ». Ce principe est l'un de ceux qui guide notre analyse et de plus, il est dorénavant reconnu par la communauté scientifique que l'enfant traverse mieux la crise de la séparation s'il peut demeurer en relation avec ses deux parents.

Les législations internationales ont consacré ce droit de l'enfant à maintenir des relations personnelles avec ses deux parents et, en ce sens, une loi québécoise privilégiant l'hébergement égalitaire alterné de l'enfant s'inscrit dans la mise en œuvre de cet esprit des législateurs. Notamment, la Convention relative aux droits de l'enfant rappelle que les parents ont pour responsabilité commune d'élever leur enfant et d'assurer son développement, en étant guidés par son intérêt supérieur (art. 18). De son côté, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales met également l'accent sur l'importance de protéger la vie privée et familiale (art. 8). Aussi, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a prévu que « tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents » (art. 24).

Plus précisément, l'intérêt de l'enfant est un principe de justice reconnu par lequel le tribunal accorde une place centrale à l'enfant à la suite de la séparation des parents et la Convention relative aux droits de l'enfant le décrit comme « une » considération primordiale et non comme « la » considération primordiale. Il s'ensuit que l'intérêt de l'enfant n'atteint pas le rang de principe de justice fondamentale et son application ne peut que dépendre fortement du contexte et susciter la controverse, car il se peut que des personnes raisonnables ne s'accordent pas sur le résultat que produira son application. En somme, vu la largesse que lui a donné la loi, l'intérêt de l'enfant se prête à des interprétations multiples sauf certaines exceptions comme dans l'étude de l'enlèvement international où il revêt un sens strict qui se limite à garantir le retour de l'enfant au lieu de sa résidence habituelle.

Toutefois, le rôle du législateur est d'orienter l'administration de la justice à partir d'une meilleure compréhension des enjeux fondamentaux et ce, afin de prévenir les désaffectations parentales et minimiser le risque de soutenir et d'encourager les bris relationnels et les déchéances préjudiciables. C'est d'ailleurs en ce sens que le Rapport Jasmin a souligné que l'État doit concentrer ses efforts à favoriser la mise en place des conditions rendant possible l'attachement réciproque d'un enfant et de ses deux parents. C'est le principe fondamental de la LPJ par lequel l'État doit agir à titre d'instrument catalyseur afin d'assurer la continuité des liens et la participation des parents dans le processus de réconciliation. À cet égard, l'article 4, premier alinéa de la LPJ est éloquent : « Toute décision doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu familial » et tel que mentionné, cette relation triangulaire qu'est le milieu familial demeure la première source d'équilibre de l'enfant par force de liens de sang.

Dans les familles séparées ou intactes où il n'y a pas de crise, la colère et le ressentiment d'un enfant contre un de ses parents sont considérés comme un problème temporaire qui requiert une solution et non comme un état de fait permanent et insoluble. Tous les membres de la famille, même séparée, tendent alors vers un même objectif, sortir de l'impasse relationnelle et rétablir la relation en souffrance. Face aux difficultés d'accès et à la tourmente des ruptures de liens après la séparation, la société attend du législateur des dispositifs appropriés dans l'intérêt du bon développement de l'enfant et ce, avec une vision élargie de son besoin immédiat à sa vie d'adulte sujette au préjudice de mauvaises décisions rendues sur la base de son intérêt.

Au Québec, très peu de services publics sont spécialisés pour répondre aux besoins des familles hautement conflictuelles, notamment en ce qui concerne les cas sévères de ruptures de liens parent-enfant. Les projets pilotes soutenus depuis 2014 par le Ministère de la justice du Québec en collaboration avec la Cour supérieure ont récemment montré le bénéfice d'adopter une intervention psychojudiciaire soutenue tel que le protocole de gestion psychojudiciaire « Parentalité Conflit Résolution » (PCR) pour maintenir et recréer les liens parent-enfant. À cet égard, les projets PCR ont recréé avec succès les liens parent-enfant brisés et ce, dans une proportion de 100%.

Dans l'état actuel de la loi, en cas de litige, le sort de l'hébergement de l'enfant est réglé par le juge, au cas par cas, sur le principe de l'intérêt de l'enfant. Dans la réalité, vu l'urgence d'agir au moment de la séparation, les décisions sur mesures provisoires sont généralement prises après une courte audience. Le juge est alors contraint de trancher sur la base d'éléments partiels dans l'attente de l'enquête sur le fond ou d'une expertise psychosociale qui peut parfois être retardée pour une année entière et ce, vu un manque de ressources en région. Cette première décision provisionnelle aura tendance à devenir définitive, car les renseignements ultérieurement recueillis sont fréquemment insuffisant pour remettre en cause l'entièreté de la trame factuelle qui souvent se limite aux événements survenus depuis l'audition sur les mesures provisoires. En pareilles circonstances, le juge ne peut pas négliger le fait que l'enfant a vécu pendant des mois, voire parfois beaucoup plus d'une année en garde exclusive sur base d'une décision provisoire et, le juge sera soucieux de ne pas risquer de mettre en péril la stabilité de l'enfant. À l'audition sur le fond, la partie ayant la possession d'état de l'enfant dispose manifestement de l'avantage d'invoquer le facteur de stabilité ou de continuité. Alors, l'option de l'hébergement égalitaire se trouve confrontée aux inconvénients d'un éventuel changement important pour l'enfant.

Eu égard à l'importance du facteur de stabilité de l'enfant, il existe malencontreusement un fléau qui accable les tribunaux dans le cadre de disputes acrimonieuses dans le but d'obtenir la garde exclusive. Des parents ayant un caractère planificateur et manipulateur portent des accusations de nature criminelle contre l'autre parent, profitant malicieusement de la continuité créée artificiellement jusqu'à ce que leurs allégations mensongères soient rejetées. De telles

situations, se délaient parfois sur des années. Quoique le tribunal doit tenir compte de ce phénomène et qu'il ne peut cautionner ce procédé, lorsqu'il constate l'usage de moyens détournés pour prendre la possession d'état de l'enfant, la situation de ce dernier se sera souvent cristallisée et ce, d'autant plus que la notion de temps chez l'enfant entraîne une cristallisation rapide de sa situation. Encore une fois, le juge ne peut pas négliger le fait que l'enfant a vécu pendant des mois, voire des années en garde exclusive.

Lorsque le tribunal est interpellé pour trancher les disputes sur la garde, le cas échéant, la solution jadis la plus largement appliquée, reste l'hébergement principal chez la mère avec un droit de visite pour le père, soit le plus fréquemment: une fin de semaine sur deux et la moitié des vacances scolaires. Ce mode d'hébergement avait pour conséquence d'installer une organisation de vie au sein de laquelle les mères étaient le plus souvent en première ligne des soins et de l'éducation des enfants et les pères, globalement éloignés du quotidien de leurs enfants. Or, les statistiques montrent qu'après deux ou trois ans, la fréquence des visites chez le parent non-gardien diminue et qu'après 5 ans, une large proportion de cette situation de parent-visiteur se transforme en désaffectation parentale. Dans bien des cas, il en découle un préjudice irréparable car la rupture devient permanente.

Autrement, la question de l'âge représente un facteur sur lequel, il est également difficile de trancher en faveur de l'hébergement égalitaire alterné.

Si la société a beaucoup changé, les balises qui entourent la formation et l'évolution du psychisme de l'enfant et ses besoins restent les mêmes. Aussi, le bébé a besoin de la permanence physique et émotionnelle de ses parents mais ceux-ci ne sont pas équivalents dans le registre émotionnel et comportemental et les liens qu'il développe avec eux évoluent en fonction de l'âge. En ce qui concerne le nourrisson, il est raisonnable, voire essentiel, de favoriser la stabilité du lien avec la figure d'attachement principale, le plus souvent la mère, pour assurer la sécurité affective de l'enfant et surtout lorsque la mère peut donner le sein à son enfant. De la même manière, il est raisonnable, de croire que des séparations, répétées et prolongées, ne devraient pas avoir lieu pour les tout petits avant l'âge de 2 ans. Toutefois, même pour les cas de conflits sévères, on peut penser à certains dispositifs, comme le calendrier de Brazelton, afin de

privilégier des moments où un très jeune enfant peut bénéficier de la présence de son père, et réciproquement, sans créer une discontinuité préjudiciable dans sa relation avec sa mère.

Naturellement, notre société admet que l'attachement au père est tout aussi important et on le considère notamment « lié au rôle exploratoire, au développement du jeu et à l'ouverture au monde chez l'enfant ». À partir du moment où l'enfant apprivoise la communication verbale, des rencontres régulières et progressives devraient être mises en place afin de favoriser la construction du lien au père. À cet égard, un « plan d'hébergement parental progressif » à revoir en fonction du développement de l'enfant est la formule préconisée par le modèle de l'hébergement égalitaire alterné.

La période de scolarisation primaire constituerait l'intervalle le plus adéquat à l'hébergement égalitaire alterné puisque l'enfant est capable de comprendre et aura un bon sentiment à se partager « justement » entre ses deux parents. D'ailleurs, plusieurs sont actuellement préoccupés à l'effet que les enfants fréquentant l'école primaire souffriraient de l'absence du modèle masculin.

À l'adolescence, les choses peuvent à nouveau devenir plus délicates puisque l'adolescent prend souvent de la distance par rapport à ses parents. Il peut dès lors manifester son éventuel désaccord concernant son mode d'hébergement. À cet égard, la jurisprudence est à l'effet que son désir doit être clairement entendu. Toutefois, le tribunal se doit d'être vigilant et s'assurer par un dispositif approprié que les contacts doivent être maintenus à moins d'une situation manifestement exceptionnelle et ce, dans le but de ne pas encourager la prolifération de la notion du « parent jetable ».

Force est de constater que l'évolution de notre société a fait en sorte que les familles et les rôles parentaux ont changé ces dernières décennies. La compétence des pères québécois est mieux connue et reconnue. Les pères québécois se sont davantage investis dans l'éducation quotidienne de leurs enfants et ont de plus en plus manifesté le souhait de pouvoir héberger leurs enfants pendant une durée égale à celle de la mère. De leur côté, nombre de mères ont souhaité une plus grande égalité dans la répartition des tâches familiales et un plus grand investissement des pères vis-à-vis de leurs enfants. Chacun y trouve son compte, en premier lieu, l'enfant bénéficie ainsi de l'équilibre de la

relation triangulaire avec ses deux parents, favorable à son meilleur développement et, les parents peuvent bénéficier d'une demi-relâche parentale qu'apporte un modèle d'hébergement égalitaire alterné afin de s'épanouir mutuellement sur le plan personnel et professionnel.

Il y a une abondance de preuves sur les bénéfices retirés par l'enfant et sa famille dans une situation d'hébergement alterné, notamment lorsque les parents coopèrent, évitent ou contiennent leurs conflits et lorsque les arrangements sont flexibles et centrés sur les besoins de l'enfant. Dans les contextes familiaux plus critiques, il y a peu d'études qui déterminent les facteurs de risque et de besoin de protection associés à l'adaptation des enfants au mode d'hébergement égalitaire, donc pas de contre-indication bien-fondée.

Toutefois, l'enfant doit être positivement intéressé par ce nouveau mode d'hébergement, à tout le moins, la société doit lui offrir ce privilège et ce, avec le concours d'intervenants psychosociaux formés pour favoriser les liens avec ses deux parents. En fonction de son âge, l'enfant doit être invité à exprimer son point de vue et ce, dans un contexte de liberté d'expression sans contraintes. Il peut aussi décider de garder le silence, ce qui doit bien entendu être respecté. In fine, il doit être clair pour l'enfant que la décision finale revient au juge et à ses parents.

Si on ne peut imposer un hébergement égalitaire alterné à un enfant qui y serait tout à fait opposé, inversement, si un enfant manifeste clairement son souhait d'en bénéficier et que les autres conditions sont mises en place, ce souhait doit être entendu.

Par conséquent, il est essentiel de garder l'enfant au centre des discussions. L'hébergement égalitaire alterné n'est pas une solution pour tous, et pour toujours. Chaque situation doit être étudiée au cas par cas en fonction de la personnalité de l'enfant, de ses besoins et de sa situation familiale. Néanmoins, le nouveau modèle veut que cette étude soit fondée sur la prémisse que l'hébergement égalitaire alterné est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et non le contraire. À cet égard, il est évident et déterminant que le modèle de l'hébergement égalitaire alterné est concordant avec nos lois, les conventions et la Charte.

B) EXPOSÉ DES OBJECTIFS

Les objectifs principaux sont de limiter l'imprévisibilité actuelle de l'issue des litiges en matière familiale eu égard à l'absence informelle de modèle égalitaire entre les parents.

Si nul ne peut prétendre que hébergement égalitaire alterné serait la panacée, a priori, il n'existe pas de contre-indication mais plutôt des facteurs substantiels en sa faveur. Malgré l'existence du conflit parental après la séparation, la tendance contemporaine au sein du monde des experts est à l'effet qu'un hébergement égalitaire alterné s'avère un gage de meilleure adaptation et de réussite de l'enfant dans toutes les sphères de sa vie et ce, notamment par l'assurance de la continuité des liens parentaux et du modèle d'implication de ses deux parents suite à leur séparation. En somme, ce modèle vise à reconforter l'enfant à savoir qu'après la séparation de ses parents, sa famille n'est pas détruite et que la vie familiale continue en coparentalité. À cet égard, on peut voir la coparentalité comme une nouvelle communion, pour le meilleur et pour le pire, dont l'exercice est naturellement mis en place pour les besoins et l'intérêt de l'enfant.

Un autre objectif du modèle est de favoriser l'épanouissement professionnel des deux parents dans un contexte donnant-donnant. À cet égard, notre société en mouvance s'oriente manifestement vers un modèle égalitaire hommes-femmes.

La loi sur l'hébergement égalitaire alterné doit être comprise comme posant l'égalité parentale en principe général dans le même esprit que les grands principes de notre justice fondamentale. En vertu de ce principe d'égalité et grâce à cette nouvelle législation, les parents, dont de nombreux pères, oseront demander l'hébergement égalitaire alterné, alors que plusieurs ne l'auraient pas pensé possible auparavant, ne disposant pas des ressources suffisantes pour aller en débattre devant le tribunal.

La société admet qu'idéalement les deux parents doivent s'investir dans l'éducation de leur enfant. Ce principe, affirmé par la Convention de l'ONU de 1991 relative aux droits de l'enfant, a constitué le fondement consacrant l'autorité parentale conjointe. À cet égard, en vertu des articles 600 et suivants du Code civil qu'au Québec

le législateur québécois a établi que l'exercice de l'autorité parentale s'applique au sens de la Convention et qu'en cas de conflit, un parent peut saisir la Cour en vertu de l'article 604 C.c.Q.

En partant de la prémisse selon laquelle l'autorité parentale conjointe est effective, qu'il existe des liens d'attachement et que les capacités parentales des deux parents ne sont pas sérieusement mises en doute, le modèle législatif de l'hébergement égalitaire de l'enfant, partagé en alternance entre deux résidences, est bien fondé. Son édifice est solidement consolidé par la recherche scientifique, la doctrine récente au Québec, les Conventions internationales, les principes de justice fondamentale et la philosophie sous-jacente aux dispositions du Code civil qui semble manifeste et dominante à l'effet d'encourager à la participation, plutôt que de viser l'exclusion d'un des deux parents.

Il est donc proposé de moderniser la procédure judiciaire en matière d'ordonnance et de requête en modification d'ordonnance de garde et de droit d'accès. Le projet de Loi vise à instituer un mécanisme plus égalitaire dans les processus judiciaires en droit de la famille au Québec et ce, incluant l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse.

Contrairement à la situation actuelle, ce ne sera donc plus le parent qui sollicite la garde partagée qui devra démontrer la pertinence de sa requête puisqu'à cet égard, le fardeau de la preuve incombera dorénavant à la partie ayant des motifs sérieux de contester ledit modèle égalitaire et de démontrer qu'il existe réellement un problème grave faisant en sorte que le modèle n'est pas dans l'intérêt de l'enfant. L'hébergement égalitaire alterné s'appliquerait d'emblée à toute demande judiciaire touchant la garde à défaut de pouvoir démontrer l'existence d'une contre-indication par l'administration d'une preuve puissante et ce, en considération de présomptions graves, précises et concordantes. Les juges de première instance qui s'écarteront du modèle devront spécifiquement motiver leur décision.

Toutefois, le modèle reste souple afin de répondre à l'ensemble des situations actuellement étudiées au cas par cas puisque l'on ne pourra s'en écarter que pour des raisons sérieuses. Un délai d'adaptation au nouveau modèle nous apparaît nécessaire afin de laisser aux tribunaux un pouvoir d'appréciation en fonction des

circonstances mais néanmoins, le modèle devrait se généraliser avec diligence.

En particulier, l'hébergement égalitaire alterné de l'enfant ne pourra être décidé que si l'autorité parentale est conjointe, c'est-à-dire qu'il est applicable à la majorité des cas au Québec.

Lorsqu'une situation de fait amène le tribunal à conclure qu'un titulaire de l'autorité parentale a commis un manquement grave et injustifié par sa conduite fautive ou par son absence d'exercice de l'autorité parentale, le modèle sera de plein droit écarté. Toutefois, la doctrine de l'autorité parentale exclusive n'est plus la norme au Québec. Les tribunaux ont reconnu qu'un retrait de tous les attributs de l'autorité parentale est l'équivalent de la déchéance et la Cour suprême a qualifié cette mesure d'ultime et ayant un caractère « infamant ».

En outre, même en cas d'autorité parentale conjointe, le juge continue à adapter l'hébergement en fonction de circonstances particulières lorsque la situation de fait le justifie. Notamment, pour les cas graves de troubles de santé mentale, de dépendance à l'alcool ou aux drogues, de violence conjugale ou de maltraitance à l'égard de l'enfant. Toutefois, la notion de risque sérieux ne pourra être invoqué sur de simples conjectures ou sur une hypothèse. Avant de tirer sérieusement une conclusion de maltraitance ou de risque sérieux de compromission sur la sécurité ou le développement de l'enfant résultant d'une situation d'hébergement égalitaire alterné, la présence d'éléments graves, importants et inquiétants ou continus devra être démontrée avec une force probante fondée sur l'existence d'actes excessifs et démesurés et ce, sans que le doute ne subsiste à l'effet qu'il pourrait s'agir d'un usage de moyens détournés ou d'accusations mensongères dans un but de nuire au parent visé.

Notamment, le projet modifie les règles de procédure applicables à la Chambre de la jeunesse en matière d'autorité parentale et d'hébergement, pour rendre celles-ci plus souples et plus efficaces. Le modèle favorise le réexamen du dossier lorsque des faits nouveaux sont invoqués et ce, en considération du fait que toute situation familiale est évolutive. À l'ouverture du dossier, une audition pour ordonnances provisoires sera envisagée lorsque la situation de fait le requiert et qu'une partie le demande. Ensuite, la réévaluation de la situation devra être faite puisqu'on s'accorde en général à considérer que les mesures

relatives aux enfants doivent être réexaminées sur le fond. Dans les cas particuliers, si le juge a des motifs d'être réticent à ordonner immédiatement un hébergement égalitaire alterné, il pourra exercer son pouvoir discrétionnaire afin de confier l'hébergement principal à l'un et un hébergement secondaire, élargi ou non, à l'autre parent et ce, en prévision d'un réexamen de la situation dans un délai raisonnable pour tendre vers un hébergement égalitaire alterné tel que prévu par la loi.

De plus, dans l'état actuel de la loi, lorsqu'un juge a statué sur le fond, il ne peut plus revenir sur sa propre décision. La présente loi permettra de ne pas imposer à une partie d'introduire une nouvelle procédure en cas de changement important ou de fait nouveau. Sur accord entre les parties prenantes, le simple dépôt au greffe de nouvelles conclusions recherchées pourra suffire. Par ce mécanisme, le juge pourra donner son assentiment aux conclusions recherchées et modifier sa décision antérieure en conséquence de celles-ci. Il pourra également exercer son pouvoir discrétionnaire de réouverture d'enquête afin de réexaminer l'affaire ou simplement assortir les conclusions recherchées d'ordonnances pertinentes au nouveau dispositif et ce, en justifiant ses motifs dans le jugement effectif.

La Convention internationale des droits de l'enfant impose entre autres comme obligation que l'enfant puisse entretenir régulièrement des relations avec ses deux parents. Les États signataires doivent déployer des efforts adéquats et suffisants pour faire respecter le droit d'une personne au retour de ses enfants. Il importe donc que le législateur puisse prévoir l'exécution forcée des décisions judiciaires, mais en évitant que cette exécution forcée ne se fasse au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsque les décisions de justice ne sont pas respectées, la partie victime peut certes saisir le tribunal. Cependant, le tribunal n'interviendra généralement qu'après plusieurs mois. Pendant ce temps, l'enfant risque d'être victime de la manipulation du parent en possession d'état, induisant ainsi un syndrome d'aliénation parentale.

En l'espèce, quiconque retient une personne de moins de seize (16) ans est passible d'emprisonnement en vertu de l'article 281 et suivants du Code criminel et il en résulte que cet acte constitue un comportement grave. Néanmoins, il est délicat de permettre à la partie victime de recourir immédiatement à la force sans discernement. Il est dès lors proposé que le parent victime s'adresse au greffe de la Cour et

qu'après constatation de l'infraction, un juge autorise le recours à la contrainte ou s'il le considère approprié, il pourra exiger une intervention immédiate du Directeur de la protection de la jeunesse afin que la reprise forcée des contacts parent-enfant se fasse dans de bonnes conditions pour l'enfant.

Eu égard aux conflits de haut-niveau, un autre objectif important visé par le modèle est d'adopter une intervention psychojudiciaire soutenue tel que le protocole de gestion psychojudiciaire. Le conflit de séparation hautement conflictuel présente des hauts degrés de colère, d'hostilité et de méfiance, des manifestations d'abus verbaux et/ou physiques, des recours fréquents au litige pour des questions liées à la garde et une coparentalité dysfonctionnelle. Dans certains cas, l'existence d'une problématique d'aliénation parentale peut être apparente ou sournoise et l'usage de moyens détournés dont les signalements faux et téméraires au DPJ et les accusations criminelles font aussi partie de l'arsenal utilisé par un parent pour arriver à ses fins dans un litige acrimonieux sur la garde.

Ces malheureuses situations qui comptent pour environ 5% des cas requièrent une attention particulière afin de protéger les liens parentaux. Lorsqu'il s'agira manifestement d'une situation hautement conflictuelle, les juges coordonnateurs feront en sorte qu'un suivi du dossier judiciaire puisse être réalisé par un seul et même juge. Ce dernier pourra bénéficier de sa connaissance étendue de l'évolution de la trame factuelle pour agir dans un esprit visant à déceler les risques de ruptures de liens et rendre les ordonnances appropriés visant à dénouer les difficultés d'accès de façon précoce avant que la situation de rupture ne se cristallise.

Afin de mieux traiter ces contextes souvent très complexes, la nouvelle loi privilégie un suivi plus étroit du dossier, dans un esprit de concertation, permettant à un seul et même juge de rendre des décisions mieux éclairées et ce, d'une part avec le support d'un intervenant psychojudiciaire agissant auprès des membres de la famille en crise et d'autre part, avec le concours des avocats.

À cet égard, il y a lieu que le barreau du Québec puisse prévoir l'ajout d'un élément de formation adéquat pour les avocats. Ces derniers sont formés pour défendre leurs clients alors que dans un modèle PCR, il s'agit plutôt de défendre l'intérêt supérieur de l'enfant

et de travailler en collaboration. Il existe également un vide à combler au Québec en ce qui concerne la formation des intervenants psychojudiciaires afin d'orienter le modèle d'intervention PCR dans l'objectif de maintenir et de recréer les liens brisés puisque l'esprit de la nouvelle législation n'est pas d'écarter un parent des enfants pour régler le conflit de séparation.

Enfin, plusieurs formules sont possibles pour adapter l'hébergement égalitaire alterné aux différents besoins de la famille lorsqu'un commun accord est entériné par les parties. À cet égard, on constate que plusieurs enfants souhaitent vivre l'alternance dans un modèle 5-2-2, ce qui leur permet de maintenir un contact régulier avec leurs deux parents lorsque la distance séparant l'école et les domiciles le favorise. Divers autres arrangements peuvent être envisagées et on évoquera l'hébergement égalitaire alterné lorsque le temps de l'enfant est partagé de manière égale entre ses deux parents 50% chez l'un, 50% chez l'autre et ce, en vertu de diverses options en termes de répartition du temps, que ce soit des périodes de 3.5 jours, d'une semaine ou de 15 jours. Il s'agira d'un modèle quasi-égalitaire lorsque la garde est partagée 65%/35% ou par une formule 9 jours /5 jours. Toutefois, on évoquera un modèle de garde exclusive ou inégalitaire lorsque l'enfant passe plus de 65% chez un parent.

Eu égard à la Justice, le principe fondamental de la présomption d'innocence emporte la présomption d'hébergement égalitaire alterné.

Avant-projet de loi
LOI SUR L'HÉBERGEMENT ÉGALITAIRE ALTERNÉ DE
L'ENFANT

QUE LE PARLEMENT DÉCRÈTE CE QUI SUIT :

LOI SUR L'HÉBERGEMENT ÉGALITAIRE ALTERNÉ DE
L'ENFANT

Article 1

À défaut d'avoir un commun accord relatif à l'hébergement de l'enfant et qu'une partie saisit le tribunal du litige, en cas d'autorité parentale conjointe, le tribunal examine prioritairement la possibilité de fixer l'hébergement de l'enfant de manière égalitaire et alternée entre les parents.

Dans le cas de l'enfant d'âge pré-scolaire, le tribunal préconisera l'utilisation du plan d'hébergement parental progressif à revoir en fonction du développement de l'enfant.

Dans le cas de l'enfant d'âge scolaire, le tribunal préconisera l'utilisation du plan d'hébergement parental le plus approprié à la situation des parents à revoir en cas d'éléments nouveaux.

Art. 2

Si le tribunal estime qu'en l'espèce l'hébergement égalitaire alterné n'est pas la formule la plus appropriée, il peut décider de fixer un hébergement non-égalitaire.

Le cas échéant, le tribunal statue en tout état de cause par un jugement spécialement motivé, en tenant compte des circonstances concrètes de la situation familiale et de l'intérêt des parties.

Art. 3

Le tribunal tente de concilier les parties. Il leur donne toutes informations utiles sur la procédure et en particulier sur l'intérêt de recourir à la médiation.

S'il constate qu'un rapprochement est possible, le tribunal peut remettre l'audition afin de permettre aux parties de recueillir toutes informations utiles à cet égard et d'entamer le processus de médiation. La durée de la surséance ne peut être supérieure à trois (3) mois.

Les deux parents sont tenus d'obtenir une attestation de participation à une Séance sur la parentalité après la rupture et programme de médiation familiale du Ministère de la Justice du Québec.

Lorsqu'il est saisi pour la première fois, sauf accord de toutes les parties, le tribunal peut statuer d'office sur une mesure provisoire.

La cause peut être réexaminée à une audience ultérieure, à une date fixée d'office dans le jugement, dans un délai qui ne peut excéder un an, et sans préjudice d'une nouvelle convocation à une date plus rapprochée.

Art. 4

En cas d'éléments nouveaux, la cause peut être ramenée devant le tribunal par le dépôt au greffe de la Cour des nouvelles conclusions recherchées.

La requête peut être adressée conjointement et elle doit être accompagnée d'un exposé des motifs la justifiant ainsi des déclarations sous serment des requérants.

La requête peut être adressée par une partie mise en cause et elle doit être accompagnée d'un exposé des motifs la justifiant ainsi que d'une déclaration sous serment du requérant et d'une preuve que les parties mises en cause ont été signifiés par huissier de justice.

Toute requête peut être contestée dans un délai de 30 jours.

Le greffe de la Cour transmet la requête en modification d'ordonnance au juge compétent ayant rendu l'ordonnance de garde effective.

Dans le cas d'une requête non contestée, le juge peut notamment:

- I. Donner son assentiment aux conclusions recherchées et modifier le dispositif de la décision effective;
- II. Assortir lesdites conclusions d'ordonnances, de contraintes et d'autres conditions qu'il juge pertinentes à la modification du dispositif du jugement effectif et ce, en justifiant les motifs de la modification de la dernière ordonnance;
- III. Exercer son pouvoir discrétionnaire de réouverture d'enquête afin d'examiner la nature et les conséquences du changement important survenu depuis la dernière ordonnance et évaluer la nécessité d'étudier l'intérêt de l'enfant et le risque de préjudice, le cas échéant;
- IV. Voir à ce que le dossier soit transféré à un autre juge;
- V. Rendre toute ordonnance appropriée à la cause;
- VI. Rejeter la requête.

Art. 5

Lorsque l'un des parents refuse d'exécuter la décision effective quant à l'hébergement des enfants, la cause peut être ramenée devant le juge compétent.

Le juge compétent est celui qui a rendu la décision qui n'a pas été respectée, à moins qu'un autre juge n'ait été saisi depuis, auquel cas la demande est portée devant ce dernier.

Le juge peut notamment:

- I. Ordonner de nouvelles mesures d'instruction telles qu'une expertise psychosociale;

- II. Procéder à une tentative de conciliation;
- III. Suggérer aux parties de recourir à la médiation;
- IV. Prendre de nouvelles décisions relatives à l'autorité parentale ou à l'hébergement de l'enfant;
- V. Autoriser la partie victime de la violation de la décision visée à l'alinéa 1^{er} à recourir à des mesures de contrainte dont le juge détermine la nature et leurs modalités d'exercice au regard de l'intérêt de l'enfant;
- VI. Demander, s'il l'estime nécessaire, l'intervention du Directeur de la protection de la jeunesse afin que la reprise forcée des contacts parent-enfant se fasse dans de bonnes conditions pour l'enfant;
- VII. Rendre toute autre ordonnance qu'il juge appropriée aux circonstances de la violation du jugement.

Art. 6

Lorsque le tribunal constate qu'en l'espèce, il s'agit d'un conflit de séparation hautement conflictuel, il fera en sorte que:

- I. Un protocole de gestion psychojudiciaire approprié à la situation de fait soit institué;
- II. Un seul juge assure le suivi de la cause et ce, par le biais de conférences de gestion, voire d'audiences en visioconférence si nécessaire;
- III. Un intervenant psychojudiciaire doté de compétences accréditées est assigné au suivi du dossier;
- IV. Les procureurs et leurs clients participent activement audit protocole mis en place;
- V. Le tribunal ne cautionne pas l'usage de moyens détournés et ou de comportements aliénants;

VI. Le maintien des liens parent-enfant est priorisé et ce, à l'endroit des deux parents et en toute impartialité.

Le tribunal maintient le protocole de gestion psychojudiciaire à moins qu'il ne juge manifeste et dominant d'ordonner un hébergement non égalitaire dans l'intérêt de l'enfant.

D) RÉFÉRENCES

1. DOCTRINE (2017) : *Difficultés d'accès et rupture de liens parent-enfant par suite de la séparation parentale : le rôle de l'expert en matière de garde et de droits d'accès, dans Développements récents en droit familial*
 - 1.1. [https://edocrtrine.caij.qc.ca/recherche#q=Francine%20Cyr&t=edocrtrine&sort=relevancy&f:caij-unik-checkboxes=\[Doctrine,L%C3%A9gislation,jurisprudence\]&f:@dcdatepublication=\[2017\]&f:@dctitreunifome=\[D%C3%A9veloppements%20r%C3%A9cents%20en%20droit%20familial%20\(2017\)\]&m=detailed&filter=%40dcreator&bp=results&nq=true](https://edocrtrine.caij.qc.ca/recherche#q=Francine%20Cyr&t=edocrtrine&sort=relevancy&f:caij-unik-checkboxes=[Doctrine,L%C3%A9gislation,jurisprudence]&f:@dcdatepublication=[2017]&f:@dctitreunifome=[D%C3%A9veloppements%20r%C3%A9cents%20en%20droit%20familial%20(2017)]&m=detailed&filter=%40dcreator&bp=results&nq=true)
2. RAPPORT DE RECHERCHE PRÉSENTÉ AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC (2017) : *Projet pilote sur la gestion des dossiers judiciaires à haut niveau de conflit*
 - 2.1. https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/Rapport_UMTL_final_2.pdf
3. RAPPORT DE RECHERCHE PRÉSENTÉ AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA (2005) : *Quand les parents se séparent : Nouveaux résultats de l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes*
 - 3.1. https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/2004_6/index.html
 - 3.2. <http://publications.gc.ca/collections/Collection/J3-2-2004-6F.pdf>
4. RAPPORT DE RECHERCHE PRÉSENTÉ AU MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC (2011) : *Prévalence de la garde partagée chez les familles québécoises ayant un enfant né en 1997-1998 : profil sociodémographique et psychologique*
 - 4.1. https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centredoc/rapports/couple-famille/rapELDEQmars2011.pdf
5. RAPPORT DE L'INRS (2000) : *La prise en charge des enfants au Québec*
 - 5.1. http://www.partenariat-familles.ucs.inrs.ca/DocsPDF/PubMonoRap_no9.pdf
 - 5.2.
6. FICHE DU DOSSIER - LOI BELGE (2006) : *Loi tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant.*
 - 6.1. <https://www.senate.be/www/?Mfval=/dossier&LEG=3&NR=1645&LANG=fr>

| |
|---|
| AVANT PROJET DE LOI |
| MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC |
| SOU MIS À L'AVIS DE LA MINISTRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC MADAME SONIA LABEL |
| Loi sur l'hébergement égalitaire alterné de l'enfant |
| <i>Pour les soussignés :</i> Monsieur Alain Rioux 510, rue Principale Rivière-à-Claude QC G0E 1Z0 Téléphone : (418) 967-1859 alain_rioux@hotmail.com |