La parole de l'enfant dans le processus judiciaire de séparation parentale

Mélanie Holbard, LL.M. et Marie-Christine Fortin, M. Serv. Soc., Université Laval

On dit de l'enfant dont les parents se séparent ou divorcent qu'il se retrouve souvent au centre d'un conflit qu'il n'a pas choisi. Si l'enjeu matériel est souvent évoqué lorsqu'il est question de transitions familiales, il y en a un bien plus important : l'enjeu moral et affectif. Cet enjeu rappelle d'ailleurs l'importance que revêt la parole de l'enfant lorsqu'un litige oppose ses deux parents. Dans un tel contexte, la parole de l'enfant réfère au droit d'être entendu dans toute procédure judiciaire le concernant, et ce, de manière directe ou indirecte.

Le 4 octobre 2012, lors d'une table ronde organisée par l'ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale, monsieur **Dominique Goubau**, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval, madame **Francine Cyr**, professeure au Département de psychologie de l'Université de Montréal et madame **Eva Petras**, honorable juge à la Cour supérieure, sont intervenus afin d'aborder la question d'un point de vue multidisciplinaire. Cette table ronde a permis d'amorcer une réflexion sur les enjeux de la parole de l'enfant qui sont à la fois juridiques et psychosociaux.

Le droit de l'enfant d'être entendu : point de vue juridique

Sujet de droit, l'enfant a longtemps été réduit au silence, sous couvert de la protection dont il faisait l'objet. Toutefois, depuis près de trente ans, le droit a pris en compte la personnalité de l'enfant, lui conférant ainsi une plus grande reconnaissance sociale. Inspiré par l'idée que le respect de l'enfant devait conduire à ce que son intérêt soit pris en compte, on lui a peu à peu accordé davantage d'autonomie.

En 1989, l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant a été la première à concéder une reconnaissance internationale à la parole de l'enfant. En effet, la Convention a reconnu à tout mineur « capable de discernement » le droit d'« être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ». Au Québec, le droit de l'enfant à être entendu est balisé par l'article 34 du Code civil : « Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent » [1991, c. 64, a. 34]. De fait, ce droit peut donc être tributaire de l'opinion que le tribunal se fait de la capacité de l'enfant à témoigner compte tenu de son âge et de son discernement. Toutefois, il apparaît que la capacité de discernement n'est pas nécessairement une question d'âge.

ARUC Séparation parentale Recomposition familiale
Débats et enjeux
ISSN 2292-7069 Débats et enjeux (En ligne)

En effet, d'après une décision rendue par la Cour suprême du Canada (C. (G.) c. V. F. (T.), [1987] 2 R.C.S. 244, p. 269), « L'âge d'une personne ne devrait pas être un empêchement pour cette dernière de pouvoir saisir le tribunal afin que ses droits et son meilleur intérêt soient protégés, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un enfant. » Or, il semblerait que dans la plupart des cas, l'âge servira prioritairement de référence dans la détermination du discernement de l'enfant.

La mise en œuvre et les conséquences de ce droit

Au Québec, il existe des modalités particulières destinées à mettre en lumière la situation de l'enfant et à faire ressortir son point de vue. En effet, cela peut se faire soit de manière indirecte, à travers la représentation de l'enfant par un avocat ou un expert, soit de manière directe, lorsque le juge lui-même s'entretient avec l'enfant.

Dans un tel contexte, il faut alors se demander quel poids accorder à la parole de l'enfant. Or, la tâche de déterminer ce poids revient au juge et toute décision de ne pas prendre en compte la parole de l'enfant devrait être justifiée, et ce, à défaut de commettre une erreur de droit. Dans la pratique, il a été constaté que plus l'enfant est âgé, plus sa parole sera considérée. D'ailleurs, il semble qu'au Québec, depuis une décision de la Cour d'appel rendue en 2002, les entrevues judiciaires avec des enfants âgés de huit ans et plus soient de plus en plus fréquentes. Toutefois, les experts s'accordent généralement pour dire qu'il demeure préférable de donner un poids consultatif et non pas décisionnel à la parole de l'enfant. Quoi qu'il en soit, la parole de l'enfant occupe dorénavant une place importante devant les tribunaux. Cependant, il sera toujours nécessaire de distinguer la parole de l'enfant qui s'exprime dans le cadre d'un témoignage de celle qui ne fait qu'exprimer des sentiments et des désirs.

L'enfant et les risques découlant de l'audition : point de vue psychosocial

S'il semble y avoir une certaine réticence de la part des juges à recevoir les enfants en entrevue, l'hypothèse avancée pour comprendre cette réticence prend racine dans la volonté de protéger l'enfant des risques découlant de son audition. Malgré les éléments législatifs (art. 12 de la convention de l'ONU; art. 34 code civil) en faveur de la parole de l'enfant, on craint encore de le faire souffrir en le rendant conscient des conflits entre ses parents ou de lui donner un sentiment de toute-puissance, rendant caduque l'autorité parentale. De plus, on estime que l'enfant pourrait être instrumentalisé ou se sentir pris en otage alors que ses parents l'utilisent tour à tour comme une arme contre l'autre parent. On entrevoit aussi le risque que l'enfant puisse en venir à endosser un rôle d'arbitre entre ses parents. Non souhaitable, ce rôle de décideur a notamment pour conséquence de déresponsabiliser les parents tout en faisant porter le fardeau de la décision à l'enfant. Placé dans une telle position, il est à risque de se trouver au cœur du litige, exacerbant ainsi les conséquences d'un potentiel conflit de loyauté. L'enfant pouvant vivre une forme de détresse affective, il existe également le risque de ne pas recevoir la parole vraie de l'enfant, celle qu'il voudrait pourtant exprimer. De telles émotions peuvent teinter le ressenti de l'enfant et ainsi assombrir sa véritable pensée. D'ailleurs, une fois révélée, sa parole peut mener à un certain ressentiment ou à un sentiment de trahison, principalement si la décision finale rendue par le juge va à l'encontre de ses désirs ou de ce qu'il croyait avoir exprimé. Enfin, existe aussi le risque de se fier à l'opinion de l'enfant qui peut grandement varier selon le moment de l'entrevue ou la manière de poser les questions.

Les experts s'accordent généralement pour dire qu'il demeure préférable de donner un poids consultatif et non pas décisionnel à la parole de l'enfant.

Une lacune dans la formation des juristes

Par ailleurs, des lacunes dans la formation des juristes peuvent aussi être invoquées lorsque vient le temps de freiner la voix de l'enfant dans le processus judiciaire. L'un des arguments le plus souvent entendu se réfère à l'absence de protocole standardisé. Devant cette absence, les juges et les avocats ne s'estiment pas suffisamment formés pour parler aux enfants : les psychologues et autres experts sont qualifiés pour diriger ce genre d'entrevue et c'est à eux que devraient revenir cette délicate mission. Dans la recherche de son meilleur intérêt, ils craignent de blesser l'enfant, de le traumatiser. En plus de la crainte de donner à l'enfant l'impression d'un trop grand pouvoir décisionnel, les juristes dénoncent aussi leur manque de temps pour mener une entrevue efficace auprès de l'enfant. En somme, l'ensemble de ces arguments soulève l'importance d'encourager, voire de rendre obligatoire une formation spécifique.

La nécessité d'impliquer l'enfant : une contribution significative

En dépit des risques associés à la parole de l'enfant, certains arguments appuient son implication dans le processus décisionnel. D'abord, la plupart des enfants sont capables de contribuer de façon significative à la prise de décision. En effet, si leur participation contribue au processus décisionnel sans toutefois être décisionnelle en soi, les enfants comprennent la différence entre leur « voix » et le « choix » qui sera fait. Leur implication dans le processus leur permet non seulement d'accepter plus facilement les décisions prises à leur sujet, mais elle leur permet aussi d'exprimer leurs sentiments et inquiétudes. Cette implication permet également de réduire leur sentiment d'impuissance et l'impression d'être ignorés dans des décisions déterminantes dans leur vie. De plus, la voix de l'enfant permet avant toute chose de rester centré sur ses besoins et de mieux les faire comprendre aux parents. En ce sens, sa parole est utilisée pour prendre des décisions qui sont dans son meilleur intérêt. Ainsi, même si les enfants se sentent souvent anxieux avant de rencontrer le juge, ils voient généralement les aspects positifs résultant de

La voix de l'enfant permet avant toute chose de rester centré sur ses besoins et de mieux les faire comprendre aux parents.

cette rencontre. Plusieurs rapportent se sentir soulagés de voir que c'est le juge qui rendra la décision finale, les déchargeant de ce fardeau et mettant un frein à leur possible sentiment d'omnipotence. De plus, à ce jour, il n'existe aucune donnée démontrant que cette expérience d'entrevue auprès d'un juge soit un événement traumatisant pour l'enfant. En fait, une récente étude sur la voix de l'enfant à la suite de la séparation parentale suggère même que les enfants seraient mieux adaptés lorsqu'ils sentent qu'ils ont leur mot à dire dans le processus de séparation. Cependant, ils rapportent que trop souvent, on ignore leur point de vue.

Pour les juges qui acceptent de recevoir les enfants en entrevue, les avantages sont significatifs. Pour eux, l'entrevue est une occasion de se présenter, de permettre à l'enfant de rencontrer la personne qui prendra les décisions concernant son meilleur intérêt. Il s'agit aussi d'une manière de retirer la pression qui repose sur les épaules de l'enfant, en lui faisant comprendre que ce n'est pas lui qui aura à trancher dans le litige qui oppose ses parents. Pour d'autres juges, une rencontre avec l'enfant est essentielle à la fin des procédures, et ce, afin de lui annoncer la décision finale sans que cette décision ne soit déformée par les parents ou un avocat.

La parole de l'enfant dans le processus judiciaire : qu'en retenir?

Encore aujourd'hui, si l'enfant est aussi peu entendu dans le processus judiciaire, ce n'est pas tant sa capacité à exprimer ses besoins qui est remise en cause, mais plutôt la capacité de l'adulte à valoriser la parole de l'enfant et à observer ce dont il a besoin, tout en lui offrant une écoute neutre et bienveillante. Pour bien entendre l'enfant, sa parole doit avoir un poids consultatif et non décisionnel. Si l'enfant a le droit d'être entendu, rappelons que sa parole doit contribuer à prendre des décisions qui sont dans son meilleur intérêt. Les conclusions hâtives ou superficielles, voire les raccourcis empruntés par l'enfant, doivent être évités. Toutefois, pour déceler ce que désire vraiment l'enfant, pour comprendre ses inquiétudes, ses sentiments et ses besoins, il doit être entendu par une personne ayant une formation pour le faire, ce qui, à l'heure actuelle, n'est pas forcément le cas de l'ensemble des intervenants judiciaires. Enfin, s'il est clair que les enfants ont des idées à offrir et des choses à dire, il n'en tient donc qu'à l'intervenant de se donner les moyens et la volonté de l'entendre. Pour cela, le milieu judiciaire doit mettre en place un protocole d'entrevue standardisé et assurer la formation adéquate des juges et avocats qui entendent la parole de l'enfant. Néanmoins, rappelons que l'entrevue d'un juge avec l'enfant n'est pas la voie à privilégier lorsque des problématiques sévères telles que de l'aliénation parentale font partie du portrait familial. Toutefois, dans de telles situations entendre l'enfant permet souvent au juge de valider ce que l'expert a déjà exposé dans son rapport et peut renforcer sa décision et guider les mesures à ordonner dans son jugement.

Pour citer ce document:
Holbard, M., Fortin, M.-C. (2013). *La parole de l'enfant dans le processus judiciaire de séparation parentale.* Collection Débats et enjeux (2), Québec, ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale.

Pour en savoir plus

L'ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale, c'est plus d'une trentaine de chercheurs et de partenaires issus des milieux universitaires, communautaires, publics et étatiques, tous préoccupés par la réalité des familles séparées et recomposées.

www.arucfamille.ulaval.ca

L'ARUC – Séparation parentale, recomposition familiale est financée par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH).