

COMPRENDRE L'INTERPRÉTATION DU PRINCIPE DU « MEILLEUR INTÉRÊT DE L'ENFANT » DANS LES CONFLITS DE GARDE¹

Elisabeth Godbout

PH.D., TRAVAILLEUSE SOCIALE, POSTDOCTORANTE EN SERVICE SOCIAL, UNIVERSITÉ LAVAL



Lors d'une séparation, la plupart des parents arrivent à s'entendre sur les modalités de garde de leurs enfants, généralement à l'amiable ou durant le processus de médiation familiale. Cependant, lorsque des désaccords persistent, le tribunal devient le dernier recours pour trancher cette question. Ultimement, ce sont des juges qui devront prendre cette décision, parfois assistés par les recommandations formulées par des experts (travailleurs sociaux et psychologues) qui auront évalué la situation familiale. Pour ce faire, ces juges et experts doivent s'assurer d'être uniquement guidés par le respect de l'intérêt de l'enfant, un principe général issu du droit qui est le seul critère relatif à la détermination de la garde. Prendre une décision qui soit dans le « meilleur intérêt de l'enfant » (MIE) oblige les juges et les experts à trouver la solution la plus favorable au bien-être (souvent psychologique) d'un enfant au travers de multiples possibilités, et ce, au cas par cas. Ils doivent ainsi prendre en considération tous les éléments pertinents en tentant d'appréhender les conséquences de la décision pour l'avenir de l'enfant.

Même si le passage en Cour et le processus d'expertise sont des événements ponctuels dans un processus de séparation, ceux-ci ont une grande importance symbolique puisqu'ils détermineront bien souvent qui a raison et qui a tort dans l'esprit des parents. Ces décisions auront, en outre, des conséquences directes sur le quotidien et l'avenir d'enfants et de parents déjà fragilisés par leur contexte familial difficile (stress, conflits, pression financière, etc.). Or, l'interprétation du meilleur intérêt de l'enfant est considérée dans la littérature comme une tâche complexe et très subjective. Cette

préoccupation pour l'indétermination de ce principe n'est pas nouvelle. Déjà en 1975, le juriste Robert Mnookin écrira que « décider ce qui est le mieux pour l'enfant pose une question non moins définitive que celle du but et de la valeur de la vie elle-même »² (traduction libre). Cette tâche est donc nécessairement teintée par les valeurs personnelles des juges et des experts et, plus largement, par les valeurs d'une société à une époque donnée.

« **DÉCIDER CE QUI EST LE MIEUX POUR L'ENFANT POSE UNE QUESTION NON MOINS DÉFINITIVE QUE CELLE DU BUT ET DE LA VALEUR DE LA VIE ELLE-MÊME** » »

Dans cette optique et afin de mieux saisir les grandes tendances susceptibles de moduler l'interprétation du MIE, un projet de recherche a cherché à mieux comprendre comment ce principe est interprété, non seulement à l'aide d'un savoir spécialisé, mais aussi par le biais d'un savoir de sens commun à propos de ce qui est considéré comme étant « le mieux » pour l'enfant. Au total, 27 répondants (11 juges de la Cour supérieure du Québec et 16 experts) ont participé à des entrevues de recherche qui ont permis d'explorer le sens qu'ils donnent au MIE dans un contexte de séparation conflictuelle.

ENTRE CONTINUITÉ ET PROTECTION

Parmi les questions posées aux répondants, une visait à saisir quels sont les premiers mots qui viennent spontanément en tête à propos du MIE dans un contexte de séparation conflictuelle. Deux thèmes ont émergé de ce questionnement. D'abord, la continuité est un premier thème abordé par les répondants qui sont nombreux à considérer que la séparation ne devrait pas représenter une coupure dans la vie de l'enfant. Il faut donc perturber le moins possible son quotidien et ses liens affectifs et ce, malgré les changements inévitables reliés à la séparation. Un élément en lien avec la continuité qui a été nommé par 19 répondants réfère plus spécifiquement à l'importance pour l'enfant d'avoir accès à ses deux parents. Ensuite, la protection de l'enfant est apparue comme un autre thème important. Dans l'esprit des répondants, il est impératif d'abaisser le niveau de conflit entre les parents, d'améliorer leur communication ou encore de tenir l'enfant éloigné du conflit afin de lui faire retrouver une certaine paix ou insouciance.

Si les grands principes de continuité et de protection semblent faire l'objet d'un certain consensus lorsque le MIE est abordé de façon abstraite, le discours autour des débats portant sur l'interprétation du MIE a permis de raffiner la compréhension de ce que ce principe signifie lorsqu'il doit être appliqué à des situations réelles et épineuses de conflit de garde. La nature de ces débats et les dilemmes soulevés mettent au jour des principes qui se retrouvent en contradiction et en compétition lors de la détermination de la garde ou des droits d'accès. Ainsi, la continuité dans la vie de l'enfant peut prendre deux avenues : la continuité qui va dans le sens du maintien

des liens avec ses deux parents et la continuité qui va dans le sens du *statu quo*, soit du maintien de l'enfant dans son milieu d'origine ou auprès du parent qui s'est principalement occupé de lui lorsque les responsabilités parentales ont été assumées majoritairement par un seul parent par le passé.

Ces deux aspects entrent en contradiction dans l'interprétation du MIE, particulièrement lorsqu'il s'agit de trancher certains débats : par exemple, quels droits d'accès seraient appropriés pour un bébé de 4 mois qui devrait, idéalement, développer un lien d'attachement avec son père, mais qui vit avec sa mère depuis sa naissance? Comment évaluer les avantages et les inconvénients de la garde partagée ou prendre une décision lors du déménagement d'un parent dans un endroit trop éloigné pour qu'un partage équilibré du temps parental puisse se faire? La question de la continuité oscille donc constamment entre deux forces contraires : un *statu quo* sécurisant et des changements qui sont nécessaires pour le maintien des liens avec les deux parents. Selon le principe de protection, il importe de protéger l'enfant d'un parent qui éprouve de graves difficultés qui l'empêchent de remplir adéquatement son rôle, comme dans les situations où un parent a d'importants problèmes de santé mentale. Cependant, une question se pose à cet égard à propos de l'importance des liens qui le lient à ce parent qui, eux aussi, devraient être préservés, suivant le principe de la continuité des liens avec les deux parents.

Un dernier principe en lien avec la parole de l'enfant a trait à l'autonomie de l'enfant, principe selon lequel le MIE correspond aussi parfois à ce que l'enfant (ou l'adolescent) souhaite comme modalités de garde et qu'il est en droit d'exprimer au juge ou à l'expert. Dans un conflit de garde, il y a cependant un malaise à impliquer l'enfant dans le processus décisionnel. Des incertitudes à ce propos peuvent prendre différentes formes : à partir de quel âge l'enfant a-t-il la maturité nécessaire pour exprimer un point de vue et bien comprendre les enjeux en présence? Est-il indûment influencé par un parent lors de l'expression de son point de vue? De quelle façon peut-on entendre un enfant sans



qu'il se sente placé en conflit de loyauté? Il y a donc une tension réelle entre la prise en compte de la parole de l'enfant qui respecte le principe d'autonomie et sa protection dans le contexte à risque du conflit de garde. Enfin, l'aliénation parentale est un débat particulier qui touche aux différents principes susmentionnés, ce qui pourrait expliquer que cette problématique soit mal comprise et mal interprétée de l'avis de plusieurs répondants. En effet, l'enfant aliéné d'un parent refuse les contacts avec un parent, ce qui implique l'opposition des principes d'autonomie et de continuité des liens avec les deux parents. De plus, dans ce contexte, l'enfant est considéré comme une victime du conflit entre ses parents (principe de protection), mais des solutions trop radicales (ex. un renversement de garde) soulèvent d'autres enjeux comme le déracinement d'un enfant de son milieu et de ses liens d'attachement principaux (principe du *statu quo*).

LA RECHERCHE DOIT SE POURSUIVRE

L'analyse des prises de position sur des débats concernant le MIE montrent que le principe privilégié dans le discours des répondants est bien souvent la continuité de l'accès aux deux parents au détriment

des principes de protection et du *statu quo*. Par exemple, selon nos données, la présence de conflits importants et une absence de communication entre les parents ne semble pas faire obstacle à la mise en place d'une garde partagée si l'enfant a développé des liens étroits avec ses deux parents par le passé. En concordance avec les écrits actuels qui font état de l'augmentation très nette de la garde partagée, la présente recherche met en lumière un courant prédominant faisant la promotion de l'implication active et égale des deux parents dans la vie de l'enfant après la séparation. Si cet objectif est hautement justifiable et désirable dans la grande majorité des séparations, il est de notre avis qu'il n'est pas adapté à toutes les situations (ex. très hauts conflits, violence conjugale) et ne devrait, en aucun cas, devenir un automatisme.

Ce projet a permis d'explorer et de définir les grands principes généraux qui régissent les recommandations et décisions prises dans le MIE et de nommer les différents débats qui devraient être mieux éclairés par la recherche. À ce propos, de futures recherches devraient chercher à mieux comprendre dans quelles conditions (âge de l'enfant, niveau et nature du conflit inter parental, etc.) différents plans parentaux (toutes les déclinaisons de la garde partagée et de la garde exclusive) soutiennent ou non l'adaptation de l'enfant et celle des membres de sa famille. Par ailleurs, peu de recherches sur l'adaptation de l'enfant dont les parents se séparent se sont penchées sur le contexte spécifique des familles qui se retrouvent en Cour ou en expertise. Notre souhait pour l'avenir est que les juges et les experts aient accès à davantage de données sur cette population spécifique afin d'être mieux guidés dans leur pratique.

1 Le présent article est un court résumé de la thèse de doctorat de l'auteur : Godbout, E. (2014). La représentation sociale des juges et des experts concernant le meilleur intérêt de l'enfant dont la garde est contestée. Thèse de doctorat en service social. Université Laval.

2 Mnookin, R. (1975). Child-custody adjudication: Judicial functions in the face of indeterminacy. *Law and Contemporary Problems*, 39(3), 226-293.