

Mémoire présenté à la ministre de la Justice dans le cadre de la
réforme du droit de la famille

**Pour une modification de l'article 611 concernant
les droits d'accès des grands-parents auprès de
leurs petits-enfants**

Par le **Regroupement de parents à la défense des droits
parentaux (RPDDP)**

Avril 2019

Résumé

Depuis 40 ans, l'article 611 a été copié du code civil français sans étude ni analyse. Il y a seulement le Québec qui n'a toujours pas modernisé cette loi afin qu'elle reflète les nouvelles réalités des Québécois. L'article doit être modifié afin qu'il soit réellement et purement dans l'intérêt de l'enfant.

Il y a présentement de l'abus de la part des demandeurs (grands-parents), car ceux-ci utilisent la loi pour obtenir une relation à leurs conditions, selon leurs caprices, pour menacer leurs propres enfants, faire du chantage, se venger... Bien que l'article ait été créé dans le but de remettre en place une relation interrompue par les parents, il en n'est plus rien de nos jours. Des parents qui n'ont jamais fait obstacle et dont la porte a toujours été ouverte aux rencontres familiales ont dû déboursier une grosse somme d'argent et vivre dans l'angoisse pour aller se battre contre une loi qu'ils avaient respectés. Les grands-parents ont obtenu tout de même des accès. On parle ici d'une majorité de familles toujours en couple.

Des juges pro-grands-parents, ne faisant pas leur travail équitablement, ne permettent pas aux parents de s'exprimer en Cour pour donner leur version. Quelques juges, ont donné des droits à des grands-parents malgré le fait qu'il y avait des motifs graves. Les enfants souffrent de voir leurs parents anéantis par la colère, l'angoisse, l'injustice, les frais faramineux des procédures... Les parents deviennent dépressifs et plusieurs ne sont plus aptes à prendre soin adéquatement de leurs enfants et doivent faire un arrêt de travail. Des couples se séparent, car la pression qu'exerce cette loi sur eux est trop grande et insupportable. Des couples refusent de mettre au monde d'autres enfants dans ce cauchemar sans fin. Où est l'intérêt pour un enfant d'être placé au centre de ce calvaire?

Les enfants démontrent des signes de troubles psychologiques, mais rien n'est pris en considération, les droits d'accès sont toujours accordés. Trouble du sommeil, crise d'angoisse, pleurs excessifs, début d'eczéma, discours suicidaire, colère...

Des études effectuées par des médecins et des psychologues ont été menées et ils vont toutes dans le même sens, l'ingérence des tribunaux dans les relations familiales est néfaste pour l'enfant. Éloigner un enfant de moins de 4 ans de la figure primaire est néfaste pour le restant de ces jours. Un bébé allaité en visite sans ses parents, c'est néfaste! Dormir chez des grands-parents étrangers c'est angoissant! Être autiste ou TDAH et se retrouver seul avec un grand-père qui n'a pas les compétences et l'expérience pour gérer sa routine, c'est déroutant! Des enfants se voient obliger de visiter des grands-parents toxiques, narcissiques et même des anciens parents abuseurs, violents, alcooliques... (Un membre du Regroupement a [REDACTED], a expliqué que le [REDACTED], mais manque de preuves la police n'a pu rien faire.). Tout cela fera de ces enfants de futurs adultes instables émotionnellement et il est urgent de modifier cet article de loi.

On considère que le grand-parent est vital, voir essentiel à la survie et l'équilibre de l'enfant. Les tribunaux accordent des droits plus nombreux que pour un parent séparé. L'autorité parentale se voit soustraite, les parents n'ayant aucun droit et pouvoir ne peuvent protéger leurs enfants contre des personnes toxiques. L'Association des grands-parents du Québec dit haut et fort que c'est une question d'amour, mais quand on regarde de plus près et qu'on côtoie leurs petits-enfants, on se

rencontre très rapidement qu'il n'en est rien, car l'amour ne cause pas de tort! C'est une question d'égo et de contrôle sur autrui, voilà c'est quoi!

Introduction

Au Québec, des grands-parents peuvent requérir des droits d'accès sur leurs petits-enfants (seuls avec eux) pour des durées et des fréquences qui avoisinent celles d'un parent séparé, en imposant leurs conditions. Ce, même si les parents plaident que le lien est malsain et qu'ils craignent sincèrement que cela nuise au développement normal de l'enfant (aliénation, clivage, insécurité, manipulation, abus, difficulté à répondre aux besoins de base tel que l'allaitement d'un nourrisson, etc.)

En effet, l'article 611 du Code civil prévoit que : « **Les père et mère ne peuvent sans motifs graves faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. À défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal.** » Selon la jurisprudence, le Code civil « crée du même coup une présomption que les relations personnelles entre l'enfant et ses grands-parents sont dans son intérêt supérieur. Ainsi, le maintien des rapports entre les petits-enfants et les grands-parents étant la règle, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'il est dans l'intérêt des enfants de les perpétuer. » Évidemment, le lien entre ces générations peut effectivement être des plus précieux! Toutefois, au sens de cet article, tous les grands-parents sont mis sur un pied d'égalité; ceux-ci n'ont aucune preuve à faire quant à leurs compétences et quant à ce qu'ils veulent/peuvent transmettre aux petits-enfants. Le seul titre de grands-parents suffit. Le fait que les grands-parents entretiennent déjà ou non une relation avec les enfants, de même que la nature significative ou pas de ce contact ne constituent pas des critères déterminants.

La loi ainsi écrite peut amener les enfants à être plongés en plein cœur de lourds conflits et à subir de l'angoisse, de l'incompréhension et beaucoup d'insécurité. Les parents voient toutes leurs économies envolées en quelques mois, anéantissant les projets d'avenir qu'ils tentaient de mettre en place pour leurs enfants. Les petits sont manifestement affectés en voyant leurs pères et mères rongés par le stress et les craintes, incapables de s'occuper d'eux convenablement. Il apparaît donc que l'article 611 va présentement à l'encontre de l'article 33 du Code civil du Québec. Puis, la nature forcée et brutale de ces procédures sabotent les relations que cette loi tente vainement de protéger. Des bébés sont séparés de leurs parents, des adolescents doivent parfois se soumettre (ou continuer de se soumettre) à de larges accès contre leur gré... De surcroît, l'imprécision du libellé ouvre la porte aux abus, car le terme « faire obstacle » peut être largement interprété. Plusieurs études, exposées ci-dessous, soulignent de façon très convaincante les faiblesses de cet article.

Par conséquent, nous, le Regroupement de parents à la défense des droits parentaux (une association de près d'une soixantaine de parents dont les enfants sont affectés de façon dramatique par cette loi), demandons que cette loi soit modifiée afin de mieux répondre aux besoins de l'enfant. Cette loi qui visait entre autres à permettre aux enfants de garder le contact avec leur famille élargie quand la séparation de leurs parents les entraînait dans la tourmente est souvent détournée de son utilité alors que des grands-parents, parfois bien intentionnés, s'en servent pour imposer leur vision en opposition à la volonté de parents aptes, même dans le cas de familles nucléaires, causant ainsi du tort aux enfants. L'article 611 devrait être plus précis et on pourrait y lire :

« Les pères et les mères ne peuvent mettre un terme aux relations entre les petits-enfants et les grands-parents si cela cause un préjudice aux petits-enfants. Si le préjudice est démontré, des droits de correspondance ou de visite peuvent être fixés par le tribunal. » Certains critères, exposés dans ce document, devraient être pris en compte afin que les modalités des visites s'ajustent réellement aux besoins de l'enfant.

Analyse Juridique

1. *Le droit de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants : analyse juridique (Ministère de la Justice du Canada)*¹

En tant que parents, nous avons le devoir (et le plus profond des désirs) de prendre les meilleures décisions possibles pour protéger et favoriser le plein épanouissement de nos enfants, de les entourer de personnes que nous jugeons saines, de choisir en qui nous avons confiance pour garder notre progéniture... Cette **autorité parentale** qui nous incombe habituellement est occultée de par cet article de loi qui ne soutient pas le droit des parents d'évaluer ce qui est le mieux pour leurs enfants, et ce même si nous avons affaire à des parents aimants qui visent à protéger leurs petits, des parents dont le jugement équilibré et la bienveillance ne sont aucunement remis en question.

Cette loi pourrait, **d'après une analyse** juridique approfondie présentée par le Ministère de la Justice du Canada, «faire l'objet de contestations fondées sur la Charte canadienne des droits et libertés. Ainsi, **il serait inacceptable que les tribunaux empiètent sans restriction sur le droit des parents de déterminer ce qui constitue l'intérêt supérieur de leurs enfants.**»

Selon les cas cités dans cette analyse, **des ordonnances allant à l'encontre des décisions des parents risqueraient fortement d'ébranler le fonctionnement de la cellule familiale ainsi que le sentiment de sécurité des enfants.** Cela leur communiquerait notamment le message que le jugement de leurs parents ne mérite pas d'être considéré **et que ce sont les désirs de leurs grands-parents qui prédominent.**

Le juge canadien Antonio Lamer, **cité dans ce document**, a d'ailleurs déclaré : «Les droits en jeu à l'audience relative à la garde sont sans aucun doute de la plus haute importance. Peu d'actes gouvernementaux peuvent avoir des répercussions plus profondes sur la vie du parent et de l'enfant. [...] **Comme l'intérêt supérieur de l'enfant est censé reposer sur le parent, l'intégrité psychologique et le bien-être de l'enfant peuvent être gravement compromis par une ingérence dans le lien parent-enfant.**»

Selon la professeure Kathleen Bean, dont les propos sont également rapportés dans cet écrit, le tribunal établit ainsi un précédent qui attribue aux tribunaux plutôt qu'aux parents le pouvoir de régir le développement des enfants.

Comme le stipule en outre cet ouvrage, «Beaucoup **de grands-parents** peuvent jouer un rôle très important et bénéfique dans la vie de leurs petits-enfants et le font effectivement. D'autres **peuvent exercer une influence nuisible et stressante sur leurs petits-enfants, soit directement, ou souvent indirectement en ayant des relations tendues avec les parents.**»

L'auteur Andre P. Derdeyn s'y **questionne fortement quant à la possibilité d'établir une relation positive entre grands-parents et petits-enfants au sein de ce genre de conflits, dans le cadre**

¹ Goldberg, D. L. (2003). *Le droit de visite des grands-parents auprès de leurs petits-enfants : analyse juridique*. Consulté le 03 21, 2019, sur Ministère de la Justice - Gouvernement du Canada: https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/famil/2003_15/1.html#som

de droits d'accès conférés contre le gré des parents. Les chercheurs mentionnés dans cette analyse du gouvernement fédéral (Thompson, Scalora, Limber, Castrianno) craignent que les enfants soient «encore plus bouleversés par un litige judiciaire sur le droit de visite opposant leurs parents et leurs grands-parents. Non seulement ce litige risque de causer une affliction immédiate à l'enfant, mais encore, si un droit de visite est accordé, il peut placer l'enfant au centre d'un conflit continu entre ses parents et ses grands-parents.»

Ces chercheurs mettent également en relief le déséquilibre de forces entre les parents et les grands-parents lorsque de tels combats sont menés en Cour; les parents étant habituellement moins aptes financièrement et émotionnellement de se défendre puisqu'ils en sont à une étape différente de leur vie. De surcroît, les frais d'avocat exorbitants que doivent assumer les parents risquent fortement d'anéantir les projets d'avenir que ceux-ci tentaient de mettre en place pour leur progéniture.

Néanmoins, cet article demeure inchangé. L'analyse juridique du Ministère de la Justice du Canada évoque cette explication: «Compte tenu de ces remarques, il est difficile pour les juges, dont bon nombre sont eux-mêmes grands-parents, de ne pas avoir de présomptions généralisées sur les avantages du droit de visite, lesquels, selon les recherches existantes, sont peu ou point fondés dans les faits. Il est encore plus difficile pour les politiciens, dont beaucoup sont également grands-parents, de ne pas transposer les images stéréotypées populaires des rôles des grands-parents dans les lois de manière à donner encore plus de pouvoir à leurs commettants âgés. Les politiciens doivent composer avec les pressions exercées par les groupes d'intérêts de personnes âgées, en particulier parce que, d'habitude, les personnes âgées sont plus nombreuses à voter que le reste de la population.»

Selon cette même analyse juridique, «L'article 611 du *Code civil du Québec* montre clairement que le législateur a renversé la charge de la preuve et l'a rejetée carrément sur le parent. Au Québec, la partie à un litige a un fardeau encore plus lourd que dans les autres provinces, car le parent doit démontrer l'existence d'un « motif grave » justifiant son refus de permettre les contacts entre l'enfant et ses grands-parents. Exception faite des tribunaux du Québec, il semble clair que les tribunaux traitent le fardeau de la preuve différemment selon qu'ils ont affaire à un litige opposant un grand-parent à un parent ou à un litige opposant les parents.»

Ainsi, au Québec, contrairement à partout ailleurs au Canada, en France et aux États-Unis, une demande de droits d'accès faite par un grand-parent est considérée de la même manière que si elle avait été faite par un parent. À l'inverse des autres provinces, ce sont les parents qui ont ici le fardeau de la preuve malgré le fait que ce sont eux qui détiennent l'autorité parentale. En présumant que tous les grands-parents sont d'une grande richesse pour les petits-enfants sans nullement évaluer au préalable leurs capacités et leurs aptitudes, on prend ainsi pour acquis que, dans des cas de litige où les parents veulent protéger leurs enfants en refusant un droit d'accès aux grands-parents, on ne peut pas faire confiance aux parents pour prendre des décisions dans l'intérêt de leurs enfants, même si on fait face à des parents aptes dont les compétences n'ont jamais été remises en question. Contrairement aux autres endroits, il n'est pas non plus nécessaire ici qu'il y ait une relation significative (ni même une relation tout court) entre les grands-parents et les petits-enfants, comme en témoignent certains cas dans la jurisprudence.

Petit tour d'horizon...

Au **Manitoba**, des rencontres entre les enfants et les parties sont obligatoires et un rapport d'évaluation est rédigé pour prendre en compte les besoins de l'enfant². En **Ontario**, les aptitudes et l'attitude des grands-parents sont analysées³. En **Nouvelle-Écosse**, le grand-parent a le fardeau de convaincre que le droit d'accès est dans le meilleur intérêt de l'enfant; les grands-parents ne sont pas privilégiés par rapport à d'autres personnes et on tient également compte des effets négatifs que l'enfant peut subir s'il est ainsi exposé à un litige⁴. Au **Nouveau-Brunswick**, les tribunaux n'interviennent généralement pas dans les décisions des parents concernant leur éducation et peuvent considérer que le droit d'accès n'est pas dans l'intérêt de l'enfant si les parents et les grands-parents ne s'entendent pas bien⁵. En **Alberta**, le lien affectif doit être très important (les grands-parents ne sont pas privilégiés par rapport à d'autres tiers) et différents facteurs sont évalués pour déterminer si c'est dans l'intérêt de l'enfant (par exemple, le bris de ce lien compromettrait la santé physique, émotive et psychologique de l'enfant⁶). En **Saskatchewan**, un droit de visite peut être accordé à une autre personne que les parents, mais les grands-parents n'ont pas de statut particulier. On analyse différents facteurs pour déterminer si c'est dans l'intérêt de l'enfant (les besoins de celui-ci, la relation entre l'enfant et le demandeur, la volonté du parent d'accorder ou non le droit de visite, les capacités du demandeur, etc.⁷). À **Terre-Neuve-et-Labrador**⁸, les grands-parents n'ont pas de statut particulier. Seul l'intérêt de l'enfant compte; les parents n'ont donc pas de fardeau de preuve à assumer. Même chose pour les **Territoires du Nord-Ouest**, le **Nunavut**, l'**Île-du-Prince-Édouard**, la **Colombie-Britannique** et le **Yukon**⁹. En **France**¹⁰, il n'y a pas de motif grave à prouver; seul l'intérêt de l'enfant importe, selon différents critères comprenant notamment le lien affectif unissant les petits-enfants aux grands-parents. Finalement, aux **États-Unis**¹¹, ce sont les parents qui déterminent ce qui est dans l'intérêt supérieur de leurs enfants. Les grands-parents n'ont donc pas le droit constitutionnel de voir ou de rendre visite à leurs petits-enfants, à moins de circonstances vraiment exceptionnelles et bien définies.

² Province de Manitoba. 2006. «ANNEXE A: Lois du Manitoba concernant les droits de visite des grands-parents». https://www.gov.mb.ca/fs/childfam/grandparents_guide/pubs/appa.fr.pdf [consulté le 18 novembre 2018].

³ ACMBlog The Canadian Barrister & Solicitor Law Blog. 2017. «Le droit de garde et d'accès pour les grands-parents : trois erreurs à éviter». <http://www.acmlawfirm.ca/ontario-barrister-solicitor-law-blog/2018/5/1/le-droit-de-garde-et-daccs-pour-les-grands-parents-trois-erreurs-viter> [consulté le 19 novembre 2018].

⁴ Legal Information Society of Nova Scotia. 2017. «Les droits des grands-parents». <https://www.legalinfo.org/seniors/pdfs/d.pdf> [consulté le 18 novembre 2018].

⁵ Service public d'éducation et d'information juridiques du Nouveau-Brunswick. 2016. «Le droit des grands-parents de passer du temps avec leurs petits-enfants». http://www.legal-info-legale.nb.ca/fr/uploads/file/Files/PDF/Family_Law_Fact_Sheets/Grandparents_Right_FR.pdf [consulté le 21 novembre 2018].

⁶ CliquezJustice.ca. 2019. «Droit de visite : comment voir vos enfants?». <https://www.cliquezjustice.ca/vos-droits/droit-de-visite-comment-voir-vos-enfants#les-membres-de-la-famille-peuvent-demander-un-droit-de-visite> [consulté le 19 novembre 2018].

⁷ Association des juristes d'expression française de la Saskatchewan. 2019. «Droit de la famille». <https://www.saskinfojustice.ca/public/droit-de-la-famille> [consulté le 17 novembre 2018].

⁸ Public Legal Information - Association of NL. 2019. «Droit de la famille – Connaissez vos droits!». https://www.francoatl.ca/FichiersUpload/DocumentsPages/20120120Droit_de_la_famille_vf.pdf [consulté le 22 novembre 2018].

⁹ Gouvernement du Canada – Ministère de la Justice. 2018. «Annexe C: Lois canadiennes sur la garde et le droit de visite». <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/ff-fl/famil/flic2002/flic2002c.html> [consulté le 20 novembre 2018].

¹⁰ Droit – Finances. 2019. «Petits-enfants : droit de visite des grands-parents». <https://droit-finances.commentcamarche.com/faq/5487-petits-enfants-droit-de-visite-des-grands-parents> [consulté le 21 novembre 2019].

¹¹ ChildrenFirstAlways. 2019. «Les droits des grands-parents». <https://fr.childrenfirstalways.org/grandparents-rights/> [consulté le 20 novembre 2018].

En définitive, comme l'affirme ce document du gouvernement fédéral, «Donner à la plupart des parents le pouvoir de décider avec qui ils souhaitent voir leurs enfants s'associer n'est pas simplement une question de droits parentaux. En apportant une certaine mesure de paix et de stabilité à la famille nucléaire, cette façon de voir les choses favorise aussi, ce qui est encore plus important, l'intérêt supérieur de l'enfant.»

N'est-ce pas ce à quoi nous aspirons au Québec, que les lois concernant les enfants protègent l'intérêt supérieur de ces derniers?

2. Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales (Comité consultatif sur le droit de la famille sous la présidence d'Alain Roy, Ministère de la Justice du Québec)¹²

En outre, si cette étude du Ministère de la Justice du Canada recommande que cette loi soit modifiée, il en va de même au sein du Ministère de la Justice du Québec. De fait, le Comité consultatif sur le droit de la famille, un regroupement de 17 juristes, a rendu le rapport Roy en 2015 qui affirme que cet article de loi privilégie l'intérêt des grands-parents «au détriment de celui de l'enfant».

3. Le droit des grands-parents aux relations personnelles avec leurs petits-enfants : une étude comparative des systèmes québécois, français et belge (Dominique Goubau)¹³

Par ailleurs, l'étude comparative sur le droit des grands-parents aux relations personnelles avec leurs petits-enfants de Monsieur Dominique Goubau, professeur à l'Université Laval, abonde dans une direction très similaire: «À une époque où, comme nous l'avons vu, la notion de famille est réduite à la famille nucléaire, c'est-à-dire la cellule parents-enfants et que les relations familiales élargies ont beaucoup perdu de leur intensité, le législateur québécois a donné une nouvelle dimension au cercle familial en y introduisant les grands-parents. Il n'est pas exagéré d'affirmer que l'article 659 C.C.Q. bouleverse le cadre que le droit réservait jusqu'à ce jour à la famille. La place qu'occupe cet article dans le Code civil, c'est-à-dire la toute dernière, nous semble révélatrice de la façon dont ce texte fut adopté par le législateur. En effet, il faut bien constater que la consécration législative d'un droit aussi important n'a pratiquement pas fait l'objet d'études ou de réflexion juridique. Le fondement de ce droit ainsi que ses implications dans le droit de la famille, n'ont jamais été sérieusement analysés avant son adoption législative.»

Selon cette étude, l'article 611 a été simplement copié en 1980 sur le Code civil français sans trop de réflexion. Son fondement est strictement le lien de parenté, et non l'intérêt de l'enfant :

¹² COMITÉ CONSULTATIF SUR LE DROIT DE LA FAMILLE, Alain ROY (prés.), Pour un droit de la famille adapté aux nouvelles réalités conjugales et familiales, Québec, Ministère de la Justice du Québec, 2015.

¹³ Goubau, D. (1991). Le droit des grands-parents aux relations personnelles avec leurs petits-enfants : une étude comparative des systèmes québécois, français et belge. Les Cahiers de droit, 32(3), 557– 641. <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/1991-v32-n3-cd3788/043095ar.pdf> Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1991

«Il est d'autant plus certain que le seul fondement se trouve dans le lien légal de parenté, que lorsque ce lien est rompu par l'adoption de l'enfant, les grands-parents perdent leurs droits. Peut-on avoir plus claire démonstration que l'intérêt de l'enfant ne constitue pas le fondement du droit conféré par l'article 659 C.C.Q. !»

Il nous paraît impératif de se questionner à ce sujet. Sur quoi se base-t-on, donc, dans le cadre de cette loi, pour affirmer que dans l'intérêt de l'enfant, «l'accès des grands-parents à leurs petits-enfants doit être la règle»?

Comme le précise cette source, l'article 611 ne permet pas aux parents de s'opposer aux contacts entre leur enfant et ses grands-parents en démontrant simplement que ce n'est pas dans l'intérêt de leur enfant. Il doit absolument y avoir la preuve d'un motif grave.

Pourtant, selon cette étude, lorsqu'il s'agit d'un droit d'accès à des tiers, la notion d'intérêt de l'enfant doit absolument intégrer la preuve de circonstances exceptionnelles, sinon il est inacceptable d'aller à l'encontre de la décision des parents.

C'est d'ailleurs ce qui avait été prévu très clairement dès le départ par l'Office de révision du Code civil qui ajoutait à l'article cette disposition : «en considération de situations exceptionnelles, le tribunal peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non. »

Comme l'indique cette analyse, cet ajout permettrait de déterminer clairement si les demandes d'accès formulées par des tiers sont admissibles ou non. En outre, cela démontrerait clairement que c'est le demandeur qui doit prouver que les circonstances sont exceptionnelles et que les droits d'accès s'inscrivent dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ce texte de Monsieur Goubau aborde également les nuitées, qui sont très souvent réclamées par les grands-parents dans le cadre de cette loi. Selon lui, les couchers permettent une influence très considérable sur l'enfant qui, au sein d'un tel climat litigieux, sont nécessairement considérés par les titulaires de l'autorité parentale comme une intrusion révoltante dans l'éducation de leurs petits.

Comme le texte nous le rappelle, «le droit de retenir l'enfant sous son toit constitue en réalité le droit de garde dans sa conception la plus étroite.» C'est spécifiquement en gardant l'enfant sous son toit que l'on peut remplir tous les autres devoirs qui incombent à l'autorité parentale. «Par conséquent, qu'on le veuille ou non, les séjours prolongés de l'enfant en dehors de son domicile constituent, pour celui qui l'héberge, une occasion de se substituer au titulaire de l'autorité parentale. Le grand-parent qui héberge son petit-enfant ne devient évidemment pas titulaire d'un droit de garde au sens légal. Mais de facto il se retrouve dans une position qui y ressemble fort. Il possède, dès cet instant, les ingrédients de l'autorité et du pouvoir sur l'enfant. Si le droit de séjour est la règle pour le parent non-gardien, ne devrait-il pas être l'exception lorsqu'il s'agit des grands-parents, en raison du fait qu'il comporte un potentiel d'influence sur l'éducation de l'enfant ?»

Par ailleurs, selon le professeur de l'Université Laval, l'article 606 concernant la déchéance de l'autorité parentale utilise le même terme de «motif grave» qui est utilisé dans l'article 611. Le

principe veut donc que l'on interprète de la même façon ce terme qui est identique dans les deux lois. Ainsi, afin de justifier le refus de droits d'accès de grands-parents, les raisons doivent être aussi importantes que celles qui auraient légitimé la déchéance parentale. Monsieur Goubau plaide alors qu'il aurait dû y avoir une gradation dans les termes, en employant par exemple l'expression «motif sérieux» quand il s'agit des grands-parents puisqu'il s'agit de deux situations dissemblables.

En conclusion, cette étude conclut que le fondement qui justifie l'octroie de droits d'accès aux grands-parents de même que le terme «motif grave» s'avèrent insuffisamment définis, menant à une insécurité juridique et soumettant ni plus ni moins les décisions à l'attitude favorable ou défavorable que le juge (souvent lui-même grand-parent) arbore envers les grands-parents. L'auteur en profite pour souligner que les tribunaux sont loin d'être la solution infaillible aux conflits familiaux...

Les besoins de l'enfant

Dans un autre ordre d'idées, afin de bien adapter cette loi à l'intérêt de l'enfant, il nous semble capital de bien cerner quels sont les besoins de l'enfant, dont voici quelques aspects :

Allaitement

-En effet, selon la jurisprudence, des nourrissons allaités ont dû se soumettre à des droits d'accès pour des durées allant jusqu'à 24 heures chez les grands-parents, ignorant ainsi leurs besoins les plus primaires.

1. Recommandations du *Guide Mieux vivre avec notre enfant de la grossesse à 2 ans* (Gouvernement du Québec)¹⁴

«Partout dans le monde, les professionnels de la santé recommandent que les bébés soient nourris uniquement de lait maternel les six premiers mois de leur vie. Au Canada, la Société canadienne de pédiatrie, les Diététistes du Canada et Santé Canada appuient aussi cette recommandation. Ensuite, quand l'enfant mange, on conseille de poursuivre l'allaitement jusqu'à ce qu'il ait 2 ans ou plus.»

«Après avoir pris quelques biberons, certains bébés semblent ouvrir moins grand la bouche pour prendre le sein ou ils s'impatientent quand le lait coule moins vite.»

«Si vous utilisez le biberon en période d'allaitement, vous devez savoir que certains bébés éprouvent de la difficulté à reprendre le sein après un ou quelques biberons. L'utilisation du biberon est aussi associée à une durée d'allaitement plus courte.»

¹⁴ Gouvernement du Québec (2018). *Guide Mieux vivre avec notre enfant de la grossesse à 2 ans*. Consulté le 10 octobre 2018, sur : https://www.inspq.qc.ca/sites/default/files/mieux-vivre/pdf/mv2018_guide_complet.pdf

2. **Recommandations de Dr Jack Newman, pédiatre canadien, membre de l'IBCLC (International Board of Lactation Consultant Examiners) et consultant de l'UNICEF pour l'Initiative des hôpitaux amis des bébés¹⁵**

«Il arrive que le père demande, et malheureusement obtienne, un droit qui nécessitera l'arrêt de l'allaitement. C'est voir l'intérêt à court terme, et pas les problèmes à long terme. De nombreux bambins tètent encore la nuit, et ont besoin d'une tétée pour s'endormir. Tout le monde ne sera pas d'accord pour dire que c'est une bonne chose, mais je ne pense certainement pas que c'est une mauvaise chose. Même si vous n'êtes pas d'accord avec cette pratique de parentage, il y a bien souvent rien qu'on puisse faire au sujet d'un enfant de 18 mois qui tète la nuit. Certains bambins tètent souvent pendant la nuit. C'est un fait. Pourquoi un père devrait-il insister pour que l'enfant passe la nuit avec lui lorsque c'est le cas ? Qu'est-ce qu'il y a de particulièrement important dans le fait que l'enfant passe la nuit chez son père ? Et si l'enfant pleure pendant toute la nuit parce qu'il ne peut pas téter ? J'ai plus d'une fois entendu parler d'un père qui était venu ramener l'enfant chez la mère au milieu de la nuit parce qu'il était totalement incapable de gérer les pleurs de l'enfant. Mais même si l'enfant ne pleure pas, il retournera ensuite chez sa mère, et sera encore plus crampon et encore plus déterminé à téter qu'auparavant.»

«Comme [REDACTED] le disait lorsqu'elle racontait son histoire, c'est la poursuite de l'allaitement de sa fille de trois ans qui a permis à la petite [REDACTED] de surmonter les difficultés liées à la rupture entre ses parents. L'allaitement était le roc sur lequel elle pouvait se reposer lorsque le stress était trop difficile à vivre pour elle. Pourquoi un père ayant à cœur le bien-être de son enfant insiste-t-il pour lui infliger un stress encore plus important?»

«Malheureusement, la plupart des juges ne connaissent ni l'importance de l'allaitement, ni l'impact de la garde sur le développement de l'enfant. Des mères se voient souvent ordonner par les juges de donner des biberons à un enfant de 18 mois qui n'en n'avait jamais reçu auparavant. Comme si l'enfant allait obéir au juge !»

«Les risques liés à l'alimentation au lait industriel sont plus importants que les « besoins » du père. Je le répète, des arrangements peuvent être faits pour que le père puisse voir son enfant, mais pas en faisant courir un risque à l'enfant.»

«Peut-être qu'un jour les services de justice s'occupant du droit des familles comprendront que l'alimentation au lait industriel n'est pas le moyen normal de nourrir un enfant. On doit l'espérer, dans la mesure où bien des souffrances inutiles sont infligées à cause de l'interruption de la relation d'allaitement pour prendre en comptes les droits du père.»

¹⁵ Allaitement pour tous. *Droit de garde. Recommandations de Dr Jack Newman pédiatre, IBCLC.* Consulté le 11 octobre 2018, sur : <https://www.allaitementpourtous.com/droit-de-garde-les-normes-dallaitement--hebergement.html>

3. Recommandations de l'Organisation Mondiale de la Santé¹⁶

«Les 2 premières années de vie d'un enfant sont particulièrement importantes car une nutrition optimale pendant cette période aura pour effet de réduire le taux de morbidité et de mortalité, ainsi que le risque de maladies chroniques, et de contribuer à un meilleur développement général.»

«L'allaitement optimal est tellement déterminant qu'il pourrait sauver chaque année la vie de 820 000 enfants de moins de 5 ans.

- l'allaitement précoce dans l'heure qui suit la naissance;
- l'allaitement exclusif au sein pendant les 6 premiers mois de la vie; et
- l'introduction, à l'âge de 6 mois, d'aliments de complément (solides) sains et satisfaisants sous l'angle nutritionnel, parallèlement à la poursuite de l'allaitement jusqu'à l'âge de 2 ans et au-delà.»

- «Les mères et les familles doivent être soutenues pour que leurs enfants bénéficient d'un allaitement optimal. Les actions qui aident à protéger, promouvoir et encourager l'allaitement au sein comprennent notamment:
 - encourager l'allaitement à la demande (c'est-à-dire aussi souvent que le souhaite l'enfant, jour et nuit);
 - laisser les mères et les bébés ensemble 24 heures sur 24 (cohabitation)»

¹⁶ Organisation Mondiale de la Santé (2019). *Alimentation du nourrisson et du jeune enfant*. Consulté le 16 octobre 2018 sur : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs342/fr/>

Les nuitées en dehors du domicile familial

-Des enfants d'âge préscolaire pour qui les grands-parents étaient des inconnus ont été confrontés à des droits d'accès incluant des couchers.

1. Recommandations de l'Encyclopédie sur le développement des jeunes enfants

«Les effets des nuits passées chez le parent qui ne réside pas avec l'enfant fluctuent également selon l'âge de l'enfant. Comparativement aux bébés qui passent très peu de nuits à l'extérieur de leur domicile habituel, les enfants de moins de deux ans qui dorment régulièrement chez le parent ne résidant pas avec eux présentent plus de problèmes de régulation du stress, alors que les enfants de deux et trois ans dans la même situation manifestent plus d'anxiété de séparation, d'agressivité et de problèmes d'alimentation que leurs pairs qui passent moins de nuits à l'extérieur de leur domicile habituel.» «De plus, l'exposition à un conflit parental intense est susceptible d'affecter les enfants de tous les âges, mais est particulièrement néfaste pour ceux de moins de 4 ans.»¹⁷

«Alors que des bouleversements dans la garde de nuit du bébé semblent accroître l'insécurité dans la relation d'attachement primaire, les dispositions prises quant aux nuits passées chez le second parent dans la petite enfance ne semblent pas déterminantes pour la sécurité de l'attachement avec le second parent.

Implications pour les parents, les services et les politiques

Les résultats de recherche disponibles actuellement suggèrent les considérations particulières suivantes pour les nourrissons et les très jeunes enfants lors de la séparation ou du divorce :

- Les impacts du conflit et de la violence entre les parents – et l'effet sur la sensibilité parentale qui leur est associé – sont particulièrement dommageables pendant les quatre premières années de la maturation du cerveau.
- Dans la petite enfance, les nuits chez l'autre parent sont contre-indiquées. Elles doivent avoir lieu lorsque c'est nécessaire ou utile pour le donneur de soin primaire et lorsque le second parent est déjà une source de confort et de sécurité établie pour le nourrisson.
- Le temps passé avec le second parent devrait permettre de maintenir une familiarité confortable et d'accroître la sécurité de l'attachement dans la relation de l'enfant avec ce parent. La fréquence de ces moments ne devrait pas créer de discontinuité ou de fragmentation dans la relation du jeune enfant avec sa figure d'attachement primaire.
- Le facteur primordial et déterminant dans l'établissement d'un plan de parentage adéquat et de la méthode pour le mettre en œuvre est d'évaluer si ce plan va contribuer ou plutôt porter atteinte à la sécurité émotionnelle du nourrisson.»¹⁸

¹⁷ Divorce et séparation : Synthèse. Dans: Tremblay RE, Boivin M, Peters RDeV, eds. Emery RE, éd. thème. *Encyclopédie sur le développement des jeunes enfants* [en ligne]. <http://www.enfant-encyclopedie.com/divorce-et-separation/synthese>. Actualisé : Décembre 2011. Consulté le 25 octobre 2018.

¹⁸ McIntosh JE. Considérations particulières envers les nourrissons et les tout-petits lors de la séparation ou du divorce : questions développementales dans le contexte du droit de la famille. Dans: Tremblay RE, Boivin M, Peters RDeV, eds. Emery RE, éd. thème. *Encyclopédie sur le développement des jeunes enfants* [en ligne]. <http://www.enfant-encyclopedie.com/divorce-et-separation/selon-experts/considerations-particulieres-envers-les-nourrissons-et-les-tout>. Publié : Septembre 2011. Consulté le 25 octobre 2018.

3. Quelques principes à respecter pour décider de la garde de jeunes enfants¹⁹

«Les réactions de l'enfant doivent être observées et la fréquence des accès ajustée en tenant compte de l'anxiété vécue par l'enfant.»

14. «Une grande prudence est de mise lorsque les parents sont en conflit ou que leurs communications sont déficientes.

Le Dr Yvon Gauthier recommande dans ces cas d'éviter la séparation d'avec la mère au moins jusqu'à 3 ans. » (Yvon Gauthier est l'un des pionniers de la pédopsychiatrie québécoise. Il est aussi chercheur, clinicien et professeur chevronné.)

4. Recommandation de Dr Maurice Berger, pédopsychiatre et psychanalyste émérite²⁰

«Dans l'état actuel de nos connaissances résumées ci-dessous, nous pensons qu'il est nécessaire d'être très prudent dans les décisions judiciaires concernant les bébés et de ne pas jouer aux apprentis sorciers. Nous ne pouvons ignorer les nombreux travaux concernant la vulnérabilité du nourrisson et la spécificité de la relation qu'il noue avec sa mère. Un principe essentiel devrait être d'éviter les séparations mère-bébé répétées prolongées. La plupart des bébés sont soumis à des absences de la part de leur mère, brèves dans les premiers mois, puis plus longues en particulier si la mère reprend son activité professionnelle dans la journée. Mais les séparations prolongées répétées sur un week-end sont proches de "la zone du traumatisme psychique", ou franchement dans cette zone, d'autant plus qu'en cas de divorce, le bébé change aussi de cadre à l'occasion de la séparation : ce n'est plus le même lit, la même chambre, etc.»

«Bref, on a à faire à des bébés "dérégés" auxquels on a demandé un effort d'adaptation excessif. Et il faut dire que les juges des Affaires familiales, lorsqu'ils ordonnent des décisions de séparation prolongée, ignorent avec quelle fréquence ces séjours sont raccourcis par le père lui-même parce que l'enfant va mal psychologiquement. Tout le monde est perdant. La mère d'abord, parce qu'au retour des moments passés chez le père, le bébé lui fait payer son absence dont il la rend bien sûr responsable : il refuse activement de la regarder, de lui sourire, et de lui montrer qu'il la reconnaît. Parfois même, l'enfant s'est tenu à peu près tranquille avec son père, mais si on analyse plus finement la situation, on se rend compte qu'il a surtout été passif, s'est soumis pendant cette situation inquiétante qu'il ne maîtrisait aucunement, et ne montre son malaise que lorsqu'il est en présence de sa mère. Le père ensuite, qui ne se rend pas compte qu'en imposant à son enfant une séparation trop longue d'avec sa mère, il devient lui-même un intrus, il bascule du familier à l'étranger inquiétant, et il détériore la relation qu'il a avec son enfant.»

¹⁹ Louis Baribeau, Cabinet d'avocat et médiation familiale. (2018). *Quelle garde pour les jeunes enfants?* Consulté le 21 octobre 2018, sur <http://avocat-divorce-quebec.ca/garde-jeunes-enfants/>

²⁰ Docteur Maurice Berger. (2003). Le droit d'hébergement du père concernant un bébé. Consulté le 20 octobre 2018, sur <file:///C:/Users/utilisateur/Downloads/gardepartagnouveaurecommandations.pdf>

«L'enfant enfin, car les nourrissons à propos desquels les mères viennent demander conseil au psychologue ou au pédopsychiatre sont dans un état inquiétant : -apparition d'angoisses d'abandon qui n'existaient pas auparavant, ces enfants ne supportant plus l'éloignement de leur mère et demandant à être en permanence en contact avec elle, - sentiment d'insécurité, - sentiment dépressif avec des périodes d'anorexie, pouvant aboutir à une attitude de résignation avec repli sur soi et regard vide, - troubles du sommeil (difficultés d'endormissement, réveils nocturnes). - agressivité, - apparition de troubles cutanés de type eczéma, - perte de confiance dans les adultes, en particulier dans le père, dont la vision déclenche une réaction de refus, etc...»

«Les auteurs spécialistes des problèmes liés aux séparations précoces indiquent que lorsqu'un enfant vit une modalité d'attachement à sa mère qui est interrompue trop longtemps ou de manière répétée, l'insécurité et les angoisses pathologiques qui en découlent, s'installent de manière durable et fixe pour le restant de l'existence et se retrouvent à l'adolescence et à l'âge adulte. L'absence de sécurité interne peut être, aussi, à l'origine d'épisodes dépressifs et de comportements toxicomaniaques. Il est consternant de voir réapparaître des troubles que l'on avait réussis à éradiquer de notre pays notamment grâce à l'action des fondateurs de la pédopsychiatrie moderne à partir des années cinquante. En ne respectant pas un minimum de précautions, l'application actuelle de la loi du 4 mars 2002 crée des maladies quasi expérimentales chez l'enfant. Elle se trouve donc dévoyée de son intention initiale qui était de permettre à un enfant de maintenir des relations personnelles régulières avec ses deux parents.»

«Ce système peut se pervertir lorsqu'il va jusqu'à désigner comme une angoisse pathologique l'inquiétude légitime de la mère face à l'effet de telles décisions sur son enfant.»

«Comme toutes les études en revanche s'accordent à considérer que le niveau élevé de conflit est la cause principale des troubles chez les enfants, cela conduirait à conclure à ce que la résidence alternée ne soit prescrite qu'en cas d'accord minimum entre les parents sur le plan éducatif.»

«Chaque fois qu'à propos d'un enfant de moins de six ans, un père exige d'avoir sa part égale d'enfant, du lieu de contacts réguliers et suffisamment fréquents pour être significatifs, il y a de fortes chances pour qu'il soit ou dans la haine, ou dans une idéologie déconnectée de la réalité.»

«L'ensemble de ce contexte relationnel et ses risques devrait amener à un dispositif législatif beaucoup plus protecteur pour l'enfant, éventuellement assouplissable suivant les situations, à l'inverse de la loi actuelle. Ceci aurait aussi l'avantage de couper court à la conflictualité exacerbée dont un bébé peut être l'enjeu. Il serait souhaitable qu'une commission d'experts de la petite enfance : - examine l'ensemble des travaux écrits au sujet de la garde du bébé, - ait éventuellement des entretiens avec les pères et mères qui ont déjà expérimenté les dispositifs de séparations répétées (en incluant les situations qui semblent ne pas avoir généré de troubles) - observe les enfants en présence de leurs pères et mères, ainsi qu'aux moments de séparation et dans les heures qui suivent - donne son avis en tenant compte aussi de l'expérience clinique de ces experts - évalue le niveau de stress des bébés par un dosage de leur cortisol salivaire.»