

LA PROCÉDURE APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DE LA JEUNESSE : RÉGIME CONTRADICTOIRE, INQUISITOIRE OU MIXTE ?

Jacinthe Mercier

Volume 22, Number 2, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1108357ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/13421>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Mercier, J. (1992). LA PROCÉDURE APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DE LA JEUNESSE : RÉGIME CONTRADICTOIRE, INQUISITOIRE OU MIXTE ? *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 22(2), 369–409. <https://doi.org/10.17118/11143/13421>

Article abstract

Procedural matters relating to youth protection raise a number of difficulties due to the various legislative sources which pertain thereto. These procedural aspects are governed by provisions found in the Youth Protection Act as well as in the Code of Civil Procedure. Some of these aspects appear to follow a more traditional adversarial approach while others seem closer to an inquisitorial model. In certain cases, the influence of the law relating to criminal procedure is evident. Does such a judicial process adequately and coherently fulfill the aims of the Youth Protection Act? The goal of the paper is to answer this query by examining the principle stages of the trial process in light of the procedural influences most prevalent at each step.

LA PROCÉDURE APPLICABLE EN MATIÈRE DE PROTECTION DE LA JEUNESSE: RÉGIME CONTRADICTOIRE, INQUISITOIRE OU MIXTE?

par Jacinthe MERCIER*

La procédure applicable en matière de Protection de la jeunesse soulève parfois des interrogations. Elle est régie par des dispositions qui se trouvent en partie dans la Loi sur la protection de la jeunesse et en partie au Code de procédure civile. On y trouve des éléments inspirés du régime contradictoire, d'autres du régime inquisitoire et même quelques emprunts à la procédure pénale. Ceci dit, ce processus judiciaire répond-il adéquatement et de façon cohérente aux objectifs de la Loi sur la protection de la jeunesse? Cet exposé offre des éléments de réponse en décrivant les principales étapes de l'instance où il apparaît que tantôt l'un et tantôt l'autre des régimes procéduraux mentionnés prévalent en fonction de l'objet particulier de chacune des phases du processus.

Procedural matters relating to youth protection raise a number of difficulties due to the various legislative sources which pertain thereto. These procedural aspects are governed by provisions found in the Youth Protection Act as well as in the Code of Civil Procedure. Some of these aspects appear to follow a more traditional adversarial approach while others seem closer to an inquisitorial model. In certain cases, the influence of the law relating to criminal procedure is evident. Does such a judicial process adequately and coherently fulfill the aims of the Youth Protection Act? The goal of the paper is to answer this query by examining the principle stages of the trial process in light of the procedural influences most prevalent at each step.

*. LL.L., LL.M., avocate, chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION		371
CHAPITRE 1	LES CARACTÉRISTIQUES EMPRUN- TÉES AU RÉGIME INQUISITOIRE	373
A)	Le caractère sommaire de la procédure introductive d'instance	375
B)	Les atténuations au principe de l'immutabilité du litige	377
CHAPITRE 2	LES CARACTÉRISTIQUES EMPRUN- TÉES À LA PROCÉDURE PÉNALE	386
A)	L'indisponibilité du litige: ni conciliation, ni désiste- ment	386
B)	La scission du procès	390
CHAPITRE 3	LES CARACTÉRISTIQUES DE NATURE MIXTE	394
A)	Application d'éléments de nature contradictoire	394
1)	Application de la procédure normale d'admi- nistration de la preuve	395
2)	Application du principe de la libre contradic- tion	397
B)	Le rôle inquisiteur du tribunal	402
CONCLUSION		407

INTRODUCTION

Il existe des situations où l'État doit intervenir pour protéger le plus faible. Dès lors se pose un problème d'équilibre: protéger les uns sans nier les droits des autres. C'est un défi qui doit être relevé en matière de protection de la jeunesse. Plusieurs enfants vivent des situations qui compromettent leur sécurité et leur développement. Étant dans un état d'infériorité lorsqu'il est victime de son propre milieu familial, l'enfant malmené sait attendre toute la population. Dès lors, la tentation est forte d'orchestrer une véritable chasse aux sorcières pour identifier les parents indignes, c'est là un piège à éviter puisqu'il n'est pas plus louable de harceler des parents innocents que de taire la situation des enfants malmenés. Si le législateur laisse entièrement aux parties le soin de résoudre ces conflits, l'enfant risque de ne pas être en mesure de faire valoir ses droits. Par contre, une politique trop interventionniste de la part de l'État peut mettre en péril la protection des droits individuels.

Comment concilier ces intérêts opposés? La règle de droit doit refléter cette réalité, mais la recherche de l'équilibre dans la protection des droits individuels peut aussi se trouver dans les moyens de faire valoir ses droits, soit la procédure. C'est ce que nous allons tenter de démontrer. On sait qu'il existe deux grands régimes de procédure soit le régime de la procédure contradictoire et le régime de la procédure inquisitoire. *Le Code de procédure civile* est généralement perçu comme le véhicule d'une philosophie fortement axée sur le régime contradictoire dans le règlement des conflits d'intérêts privés. Le régime inquisitoire reflète une politique interventionniste de l'État. Or, l'intérêt de l'État dans la protection des mineurs est évident. Le droit pénal est aussi un modèle auquel on peut référer lorsque l'intérêt public est en jeu. Nous verrons que dans l'élaboration du régime de procédure applicable en matière de protection de la jeunesse, le législateur a eu recours à ces trois sources.

Le processus judiciaire devant la Chambre de la jeunesse est un sujet controversé. La diversité des sources à l'origine des règles de procédure et l'interprétation des articles 36.1 du *Code de procédure civile* et 85 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* semblent être les causes des difficultés d'interprétation.

L'article 36.1 du *Code de procédure civile* prévoit que sont déterminées par des lois particulières la compétence de la Cour du Québec et la procédure qui doit y être suivie. Conformément à cette disposition, la *Loi sur la protection de la jeunesse* contient des règles de procédure. On pourrait dès lors en déduire que le *Code de procédure civile* est inapplicable en matière de protection de la jeunesse. Mais tel n'est pas le cas, puisque l'article 85 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* rend applicable certaines dispositions du *Code de procédure civile*. Cette disposition est rédigée comme suit:

«Les articles 2, 14 à 20, 46, 49 à 54, 279 à 300 et 302 à 331 du Code de procédure civile (chapitre C-25) s'appliquent devant le tribunal en autant qu'ils ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la présente loi».

Il semble toutefois évident que le législateur a voulu privilégier une procédure différente puisque d'une part, il réfère à la loi particulière et d'autre part, il précise que les articles du *Code de procédure* applicables en vertu de l'article 85 *L.P.J.* ne doivent pas être incompatibles avec les dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

Le sujet demande donc de préciser le sens des principales dispositions applicables de même que les sources qui ont inspiré le législateur dans l'élaboration de ce régime de procédure.

Le premier chapitre est consacré à l'analyse de la délimitation du débat et de ses effets. Afin de mieux identifier les différences entre l'idéologie du *Code de procédure civile* et celle qui découle de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, nous rappelons en introduction quelques règles concernant la phase des plaidoiries écrites telles que conçues au *Code de procédure civile*. La première section explique la procédure introductive d'instance en matière de protection de la jeunesse. La deuxième section traite des effets du caractère sommaire de cette procédure sur le rôle des parties et plus particulièrement des atténuations apportées au principe de l'immutabilité du litige. Dans le deuxième chapitre, nous identifions quelques règles qui s'inspirent de la procédure pénale. Elles concernent le caractère obligatoire de l'enquête et la scission du procès. Au troisième chapitre nous précisons la nature des articles du *Code de procédure civile* énumérés à l'article 85 *L.P.J.* Nous verrons que

même si ces dispositions véhiculent des principes du régime contradictoire, la *Loi sur la protection de la jeunesse* en atténue la portée en raison du rôle confié au tribunal lors de l'enquête.

CHAPITRE 1 LES CARACTÉRISTIQUES EMPRUNTÉES AU RÉGIME INQUISITOIRE

Pour identifier les caractéristiques d'un régime de procédure, on examine, entre autres, le rôle attribué aux parties et au juge. On sait que le régime contradictoire accorde une grande liberté aux parties et que le juge joue davantage un rôle d'arbitre. Sous ce régime, les plaidoiries écrites permettent la délimitation du débat. En effet, les parties exposent leurs prétentions en alléguant les faits¹, elle fixent l'objet contesté du litige en précisant le «résultat économique ou social qu'elles recherchent»². La déclaration, la défense et éventuellement la réponse, la réplique, les demandes incidentes ou reconventionnelles et les amendements constituent des moyens pour les parties d'exercer un monopole sur leurs droits privés³. Elles doivent toutefois respecter certaines règles, par exemple, énoncer clairement dans les procédures les faits essentiels qu'elles ont l'intention de prouver lors de l'audition⁴ et produire les pièces au dossier⁵. Le défaut de s'y conformer, peut entraîner diverses sanctions⁶.

1. Voir les articles 76 à 93 *C.p.c.*

2. Jean-Louis BERGEL, «Le principe dispositif en procédure (l'expression française)», *Mélanges Todtowski-Varsovie*, 1986, extrait du document de l'auteur, p. 5.

3. *Id.*, p. 6.

4. *C.p.c.*, art. 76 et 77.

5. *C.p.c.*, art. 147.

6. Comme le mentionne le professeur Royer: «Un plaideur ne peut prouver un fait non allégué. Une procédure non signifiée n'est pas régulièrement produite. Un écrit instrumentaire qui n'est pas légalement dénié est tacitement reconnu. Une instance est suspendue tant qu'un plaideur n'a pas produit une pièce invoquée au soutien de sa procédure. L'absence d'un affidavit peut entraîner le rejet d'une procédure. Cependant, une partie peut remédier à son défaut d'observer une règle relative à la plaidoirie écrite soit en amendant sa procédure, soit en signifiant à la partie adverse une procédure adéquate, soit en avisant cette dernière du dépôt d'un écrit qui n'a pas été régulièrement

En contrepartie, le juge ne peut se prononcer sur d'autres questions que celles qui lui sont soumises⁷.

La maîtrise des parties sur l'objet du litige qui donne lieu à «l'immuabilité du litige»⁸, est un principe fondamental en droit judiciaire privé. Cette théorie connaît maintenant des atténuations ici, comme dans d'autres juridictions⁹.

Nous allons donc examiner comment les règles en matière de protection de la jeunesse s'écartent des principes du régime contradictoire, en traitant d'abord du caractère sommaire de la procédure introductive d'instance et ensuite de l'atténuation du principe de l'immutabilité du litige.

produit».

Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1987, n° 186, pp. 69-70.

7. «Le principe est que le cadre du procès est tracé par les parties et que le juge y est en quelque sorte enfermé. Il "ne dispose que sur ce que proposent les parties". Ses pouvoirs restent à la mesure du débat qui lui est soumis. [...] Ainsi, la saisine du juge est circonscrite par les plaideurs; le juge est tenu de se prononcer sur tout ce qui est demandé mais seulement sur ce qui est demandé. Il lui est interdit de se prononcer "infra petita" autrement dit de s'abstenir de répondre à tous les chefs de la demande, ou "ultra petita" en accordant plus qu'il ne lui a été demandé, ou encore "extra petita" en se prononçant sur les choses qui ne lui sont pas demandées».

J.L. BERGEL, *loc. cit.*, note 2, p. 6. L'auteur rappelle toutefois que «[...] l'interdiction faite au juge de franchir les limites assignées au débat par les parties ne s'appliquent qu'aux faits de la cause et ne concerne pas leur qualification juridique». *Id.*, p. 10.

8. *Id.*, p. 6.

9. À titre d'exemple, un auteur français nous dit: «Il est d'abord des cas dans lesquels le juge peut prendre d'office certaines dispositions. C'est surtout dans le droit de la famille que la loi lui reconnaît un tel pouvoir. C'est un domaine où certains droits étrangers, le droit italien notamment, consacrent un véritable "procès civil inquisitorial", en raison du caractère très particulier des intérêts en jeu».

Id., p. 7.

A) Le caractère sommaire de la procédure introductive d'instance

Les principales règles concernant la saisine du tribunal et le contenu de la procédure¹⁰ sont prévus à l'article 75 *L.P.J.*

En vertu de cette disposition, le tribunal est saisi par le dépôt d'une déclaration assermentée qui indique si possible: «[...] le nom de l'enfant et de ses parents, leur adresse, leur âge [...]»¹¹. La substance de cette procédure se limite à un exposé sommaire des «[...] faits qui peuvent justifier l'intervention du tribunal»¹².

10. Les articles 74, 74.1 et 74.2 de la *L.P.J.* permettent d'identifier les personnes ou organismes habilités à saisir le tribunal et dans quelles circonstances, ils peuvent le faire. Ces articles sont rédigés comme suit:

74. Le directeur saisit le tribunal relativement à l'application d'une mesure d'urgence lorsque les parents ou l'enfant s'y opposent.

74.1 Le directeur ou la commission peut saisir le tribunal du cas d'un enfant dont la sécurité ou le développement est considéré comme compromis.

La commission peut également saisir le tribunal de toute situation où elle a raison de croire que les droits de l'enfant ont été lésés par des personnes, des organismes ou des établissements.

74.2 Un enfant ou ses parents peuvent saisir le tribunal lorsqu'ils ne sont pas d'accord avec:

- a) la décision du directeur à l'effet que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis ou non;
- b) la décision du directeur quant à l'orientation de l'enfant;
- c) la décision de prolonger ou non la durée de l'hébergement volontaire dans un centre d'accueil ou une famille d'accueil;
- d) la décision du directeur lors d'une révision;
- e) la décision du directeur général, conformément à l'article 9.

À la lecture de ces dispositions, on constate que seules les personnes désignées dans la loi sont habilitées à saisir le tribunal et que des conditions doivent être respectées. À titre d'exemple, les parents ne peuvent saisir le tribunal, si le directeur n'a pas d'abord rendu une décision.

11. *L.P.J.*, art. 75.

12. *Id.* À l'alinéa 2, cette disposition prévoit de plus: «Un fonctionnaire du tribunal ou une personne oeuvrant dans un établissement doit, lorsqu'il en est requis, venir en aide à une personne qui désire produire une déclaration en vertu du présent chapitre».

Concrètement, cette disposition signifie que l'énoncé de tous les faits essentiels n'est pas exigé dans la déclaration¹³. Vu le caractère sommaire de cette procédure, la partie adverse ne produira pas en principe de défense écrite. C'est la contestation orale¹⁴ qui est d'usage. Le tribunal peut toutefois autoriser la production d'une procédure écrite.

«Le tribunal peut, s'il l'estime opportun, permettre une contestation écrite et fixer le délai dans lequel cette contestation doit être produite ainsi qu'une autre date pour l'audition de la cause»¹⁵.

Le débat écrit se limite donc à la déclaration sommaire assermentée, accompagnée d'un avis d'audition. Le tout sera signifié conformément à l'article 76 *L.P.J.* On ne peut donc parler de l'étape des plaidoiries écrites au sens où on l'entend suivant le droit commun.

En fait:

«[...] le livre 2 du *Code de procédure civile* traitant de la procédure ordinaire en première instance relativement à l'introduction de l'action, de la comparution, de l'assignation, du bref et de la déclaration, de la signification, de la production des pièces et du bref, de la contestation de l'action, de la contestation au fond du défaut de comparaître et plaider ainsi que l'inscription, *ce livre ne*

13. T.J. Montréal, n° 540-41-000113-869, 2 décembre 1986, j. Nicole Bernier, pp. 5 et 6. Dans cette décision, le tribunal déclare aussi que ce processus a pour effet de rendre inutile la requête pour interrogatoire au préalable et nous dit:

«Cette procédure introductive d'instance assermentée étant sommaire, quelle serait l'utilité d'interroger préalablement le déclarant, celui-ci n'ayant qu'à justifier "prima facie" l'intervention du Tribunal? Comment obtenir, à ce stade, le rejet d'une procédure pour insuffisance, manque de sérieux ou frivolité d'une déclaration assermentée qui de toute façon *n'a pas à être exhaustive* et ne lie pas le déclarant à la preuve des seuls faits allégués dans la déclaration? En conséquence, pourquoi retarder inutilement le déroulement de l'instance?», pp. 5 et 6. [nos italiques]

14. T.J. Kamouraska, n° 250-41-00049 et 50-86, 26 novembre 1986, j. André Sirois, p. 8.

15. *Règles de pratique et de procédure de la Cour du Québec (chambre de la jeunesse) en matière civile et en matière d'adoption, (Loi sur les tribunaux judiciaires, L.R.Q. c. T-16, art. 98 et 113) Décret 1257-83, 15 juin 1983, (1983) 115 G.O. II, 2782, art. 27; erratum (1984) 116 G.O. II, 1501; L.Q. 1988 c. 21 art. 66.*

*s'applique pas en matière de protection de la jeunesse*¹⁶. [nos italiques]

L'exclusion de ces dispositions du *Code de procédure civile* a des effets sur le rôle des parties dans la délimitation du débat. La prochaine section permettra de préciser ces effets qui atténuent la portée de la règle de l'immutabilité du litige.

B) Les atténuations au principe de l'immutabilité du litige

Le caractère sommaire de la procédure permet de déduire qu'au cours de l'enquête les parties ne sont pas limitées à la seule preuve des faits allégués¹⁷ puisque la déclaration ne leur permet pas de délimiter la matière litigieuse.

Le tribunal non plus n'est pas lié par les allégations des parties ni par leurs conclusions. C'est du moins l'interprétation qui prévaut actuellement¹⁸. Cette théorie se fonde en partie sur l'exclusion de l'article 468 *C.p.c.* dans l'énumération de l'article 85 *L.P.J.*, et concerne la règle de l'*ultra petita*¹⁹. La

-
16. T.J. Kamouraska, n^o 250-41-00049 et 50-86, 26 novembre 1986, j. André Sirois, p. 7.
17. T.J. Montréal, n^o 540-41-000113-869, 2 décembre 1986, j. Nicole Bernier, pp. 5 et 6.
18. T.J. Montréal, n^o 500-41-004909-75, 14 janvier 1985, j. Elaine Demers; T.J. Québec, n^o 200-41-000197-848, 21 novembre 1984, j. André Sirois; T.J. Québec, n^o 200-41-000019-836, 7 mars 1983, j. L. Galipeault-Moisan; *Protection de la jeunesse - 180*, [1986] R.J.Q. 1517, 1519. Voir aussi: Jean-François BOULAIS, *Loi annotée sur la protection de la jeunesse*, Montréal, SOQUIJ, 1986, 364 p. Notons que le comité de protection de la jeunesse porte maintenant le nom de «Commission de protection des droits de la jeunesse» *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1989 c. 53, (1989) 121 *G.O.* II 4367, p. 150. *Contra: Protection de la jeunesse - 137*, J.E. 84-674, où le tribunal soulève la question du «[...] droit de savoir exactement ce qui est demandé, de façon à pouvoir exercer pleinement celui d'être entendu; si l'enfant avait su que le Tribunal ordonnerait son hébergement pour une période plus longue que celle demandée dans la requête, il se peut qu'elle aurait adopté une position différente [...] Elle subit donc un préjudice lorsqu'on lui impose une décision qu'elle n'avait pu anticiper et qu'elle n'avait pu combattre». La théorie voulant que le tribunal soit lié par les conclusions est aussi appuyée par: C.S. St-François, n^o 450-24-000002-81, 25 septembre 1981, j. Jean-Louis Péloquin; T.J. Iberville, n^o 755-03-000165-82, 755-03-000169-82; 755-03-000011-83, 28 avril 1983, j. Claude Crête.
19. J.-F. BOULAIS, *op. cit.*, note 18, p. 150.

rédaction des articles 77²⁰ et 91²¹ *L.P.J.* sert aussi de fondement à cette interprétation.

Cela signifie, par exemple, que même si la déclaration réfère à l'un des motifs prévus aux articles 38 ou 38.1 *L.P.J.*²², le tribunal pourrait conclure

-
20. L'article 77 *L.P.J.* prévoit que le tribunal: «[...] doit procéder lui-même à toute l'enquête qui donne ouverture à sa décision». Andrée RUFFO, «Le rôle du juge du Tribunal de la jeunesse sous la *Loi sur la protection de la jeunesse* et la *Loi sur les jeunes contrevenants*», (1988) 19 *R.G.D.* 413, 424. De la même auteure, voir aussi: «Le rôle du juge en matière de protection» dans *Les enfants devant la justice*, juges, avocats et experts témoignent, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, p. 36 et suiv.
21. L'article 91 *L.P.J.* est rédigé comme suit:
91. Si le tribunal en vient à la conclusion que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, il peut, pour la période qu'il détermine, ordonner l'exécution de l'une ou de plusieurs des mesures énumérées à l'article 54. Il peut en outre:
 a) ordonner qu'une personne s'assure que l'enfant et ses parents respectent les conditions qui leur sont imposées et fasse rapport périodiquement au directeur;
 b) retirer aux parents l'exercice de certains droits de l'autorité parentale;
 c) recommander que des mesures soient prises en vue de faire nommer un tuteur à l'enfant;
 d) faire toute autre recommandation qu'il [le tribunal] estime dans l'intérêt de l'enfant.
 Si le tribunal en vient à la conclusion que les droits d'un enfant en difficulté ont été lésés par des personnes, des organismes ou des établissements, il peut ordonner que soit corrigée la situation.
22. Les articles 38 et 38.1 *L.P.J.* sont rédigés comme suit:
38. Aux fins de la présente loi, la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis:
 a) si ses parents ne vivent plus, ne s'en occupent plus ou cherchent à s'en défaire;
 b) si son développement mental ou affectif est menacé par l'absence de soins appropriés ou par l'isolement dans lequel il est maintenu ou par rejet affectif grave et continu de la part de ses parents;
 c) si sa santé physique est menacée par l'absence de soins appropriés;
 d) s'il est privé de conditions matérielles d'existence appropriées à ses besoins et aux ressources de ses parents ou de ceux qui en ont la garde;
 e) s'il est gardé par une personne dont le comportement ou le mode de vie risque de créer pour lui un danger moral ou physique;
 f) s'il est forcé ou incité à mendier, à faire un travail disproportionné à ses capacités ou à se produire en spectacle de façon inacceptable eu égard à son âge;
 g) s'il est victime d'abus sexuels ou est soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence;

à l'état de compromission en se fondant sur un autre motif. À cet effet, le juge Gendron nous dit:

«Il est vrai que ce motif énoncé à l'alinéa b) de l'article 38 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* n'a pas, comme tel, été allégué. Toutefois, cela ne change rien puisqu'il est évident que le soussigné, vu l'existence, entre autres, de l'article 77 de la même loi qui commande que le tribunal procède lui-même à toute l'enquête qui donne ouverture à cette décision, peut tenir compte d'une preuve valide-ment faite en cours d'instance. Il est à remarquer qu'il n'y a pas eu d'objection à cet effet; même s'il y en avait eu, le président du tribunal aurait dû la rejeter pour les motifs précédemment indiqués»²³.

h) s'il manifeste des troubles de comportement sérieux et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour corriger la situation ou n'y parviennent pas.

Le paragraphe *g* ne s'applique pas si l'enfant est victime d'abus sexuels ou est soumis à des mauvais traitements de la part d'une personne autre que ses parents et que ceux-ci prennent les moyens nécessaires pour corriger la situation.

38.1 La sécurité ou le développement d'un enfant peut être considéré comme compromis:

a) s'il quitte sans autorisation son propre foyer, une famille d'accueil, un centre d'accueil ou un centre hospitalier alors que sa situation n'est pas prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse;

b) s'il est d'âge scolaire et ne fréquente pas l'école ou s'en absente fréquemment sans raison;

c) si ses parents ne s'acquittent pas des obligations de soin, d'entretien et d'éducation qu'ils ont à l'égard de leur enfant ou ne s'en occupent pas d'une façon stable, alors qu'il est confié à un établissement ou à une famille d'accueil depuis deux ans.

23. T.J., n° 610-41-000004-887, 3 juin 1988, j. Gilles Gendron, p. 6. Dans le même sens voir: A. RUFFO, *loc. cit.*, note 20, p. 422 où l'auteure nous dit:

«Ainsi, si la preuve révèle d'autres motifs de protection que ceux allégués par le directeur de la protection de la jeunesse, le Tribunal doit retenir ces motifs et accorder la protection pour l'ensemble des motifs ainsi prouvés». Ce qui signifie que le tribunal peut se prononcer «extra petita» c'est-à-dire sur des choses qui ne lui sont pas demandées.

Selon cette théorie, l'amendement²⁴ ne serait pas une procédure essentielle. Le tribunal a déjà accordé une requête en amendement mais en précisant:

«[...] le tribunal se permet de souligner qu'il aurait pu rendre une telle décision sans amendement puisqu'il n'est point lié par la doctrine de *l'ultra petita*. Le tribunal est d'opinion que l'application de l'article 468 du *Code de procédure civile* n'a pas d'application (*sic*) en matière de protection de la jeunesse [...]»²⁵.

Et il ajoute:

«L'article 77 L.P.J. prévoit que le T.J. doit procéder lui-même à l'enquête qui donne ouverture à sa décision. Le rôle des procureurs du D.P.J. consiste à exposer la situation du jeune et à faire les recommandations que le D.P.J. juge appropriées. [...] C'est ainsi que cet amendement qui a été demandé par la Direction de la protection de la jeunesse et accordé, n'était pas en soi nécessaire si le tribunal en venait à la conclusion que les mesures recherchées pour la protection de la sécurité et du développement de cet enfant étaient justifiées. [...] Ce qui doit diriger le tribunal dans sa prise de décision à l'égard des mesures à être employées envers un enfant, c'est avant tout l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits, tel qu'il appert de l'article 3 L.P.J. et de l'article 30 C.c. et non pas en soi les recommandations faites par le D.P.J.»²⁶.

-
24. Rappelons que ce moyen sert à:
«[...] modifier, rectifier ou compléter les énonciations ou conclusions de l'acte initial [...] (ou à) invoquer des faits survenus en cours d'instance [...] (ou à) faire valoir un droit échu depuis l'assignation et lié à celui exercé par la demande originaire».
C.p.c., art. 202.
25. T.J. Québec, n° 200-41-000197-848, 21 novembre 1984, j. André Sirois, p. 3.
26. *Id.* L'abréviation D.P.J. et le mot directeur signifient: directeur de la protection de la jeunesse. L'abréviation T.J. signifie: Tribunal de la jeunesse maintenant appelé Cour du Québec (Chambre de la jeunesse) *Loi modifiant la Loi sur les tribunaux judiciaires et d'autres dispositions législatives en vue d'instituer la Cour du Québec*, L.Q. 1988 c. 21, art. 119; (1988) *G.O.* II 4871.

Une déclaration sans aucune conclusion n'empêcherait pas le tribunal de rendre une décision:

«[...] pour que joue la règle de l'*ultra petita*, encore faut-il qu'une demande précise soit nécessaire. En vertu de l'article 75 de la loi, le Tribunal de la jeunesse n'est pas saisi d'une *demande* mais d'une *déclaration* qui n'indique que le nom des intéressés, et les faits qui peuvent justifier son intervention. Cette déclaration n'a pas à préciser le remède préconisé ou recherché par le directeur ou le comité de la Protection de la jeunesse. Une déclaration, sans conclusion d'aucune sorte, permettrait quand même au Tribunal de statuer sur le cas. L'article 95, qui traite des demandes de révision d'ordonnance, n'exige pas non plus qu'on saisisse le tribunal de conclusions précises qui pourraient lier la partie demanderesse et lui rendre opposable la règle de l'*ultra petita*»²⁷.

La rédaction de l'article 91 constitue un argument supplémentaire en faveur de la théorie voulant que le tribunal ne soit pas lié par les conclusions demandées par les parties. Le préambule est rédigé comme suit:

«Si le tribunal en vient à la conclusion que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, il peut, pour la période qu'il détermine, ordonner l'exécution de l'une ou de plusieurs des mesures énumérées à l'article 54»²⁸.

27. *Protection de la jeunesse* – 180, précitée, note 18, 1518, 1519. Concernant la théorie voulant que le tribunal ne soit pas lié par les conclusions. Voir aussi: A. RUFFO, *loc. cit.*, note 20, p. 425.

28. L'article 91 *L.P.J.* est cité à la note 21. L'article 54 est rédigé comme suit:
54. À titre de mesures volontaires, le directeur peut notamment recommander:
a) que l'enfant soit maintenu dans son milieu familial et que les parents fassent rapport périodiquement sur les mesures qu'ils appliquent à eux-mêmes ou à leur enfant pour corriger la situation antérieure;
a.1) que les parents s'engagent à participer activement à l'application de mesures qui ont pour but de corriger la situation;
b) que certaines personnes s'abstiennent d'entrer en contact avec l'enfant;
b.1) que l'enfant s'engage à ne pas entrer en contact avec certaines personnes;
c) que l'enfant soit confié à d'autres personnes;
d) qu'une personne oeuvrant au sein d'un établissement ou d'un organisme apporte aide, conseil ou assistance à l'enfant et à sa famille;

Ainsi, c'est le tribunal: «[...] par l'entremise de l'un de ses juges qui a alors exclusivement juridiction pour disposer intégralement du litige dont il est saisi par déclaration»²⁹. Et s'il conclut que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis à la suite d'une enquête menée conformément à l'article 77 L.P.J.:

«[...] c'est encore lui seul qui a la compétence d'imposer l'une ou plusieurs des mesures énumérées à l'article 54, au sujet desquelles le directeur n'a qu'un pouvoir de recommandation comme nous l'avons vu auparavant et en outre celles qui sont aussi prévues à l'article 91 [...] tel qu'il appert de cet article dont le premier alinéa est formulé en termes clairs et précis qui ne donne point ouverture à interprétation»³⁰.

S'il ordonne l'une des mesures prévues à l'article 54, le tribunal doit:

-
- e) que l'enfant soit confié à un centre hospitalier, à un centre local de services communautaires ou à un organisme afin qu'il y reçoive les soins et l'aide dont il a besoin;
 - f) que l'enfant ou ses parents se présentent à intervalles réguliers chez le directeur pour lui faire part de l'évolution de la situation;
 - g) que l'enfant reçoive certains services de santé;
 - h) que l'enfant soit confié pour une période déterminée à un centre d'accueil ou une famille d'accueil choisi par le centre de services sociaux;
 - i) (*paragraphe abrogé*);
 - j) que l'enfant fréquente un milieu d'apprentissage autre qu'un milieu scolaire.

Lorsqu'il recommande l'application de mesures volontaires, le directeur doit, dans toute la mesure du possible, faire appel aux personnes ou organismes oeuvrant dans le milieu naturel de l'enfant.

Lorsqu'il recommande de confier l'enfant à un centre d'accueil ou à un centre hospitalier, le directeur doit préciser si un hébergement est requis.

29. C.S. Québec, n° 200-24-00001-855, 18 février 1986, j. Paul-Étienne Bernier, p. 14.
30. *Id.* Voir aussi: *Protection de la jeunesse* - 293, [1988] R.J.Q. 213. *Contra*: C.S. Terrebonne, n° 700-05-000258-875, 17 décembre 1987, j. Roland Durand. Le tribunal nous dit: «Il est vrai que le Tribunal de la jeunesse puisse, le cas échéant, ordonner que soit faite une chose qui n'était pas spécifiquement demandée, mais à condition qu'il s'agisse alors d'une chose semblable à la demande elle-même, ce qui n'est pas le cas ici» (p. 4). La décision rendue en première instance semblait toutefois outrepasser les pouvoirs du tribunal.

«[...] se limiter dans ses décisions aux mesures énumérées à l'article 54, cette nouvelle phraséologie enlevant au tribunal la possibilité de se servir du préambule de l'article 54 où se retrouve le mot "notamment" pour ordonner d'autres mesures que celles qui sont spécifiquement énumérées à l'article 54»³¹. [nos italiques]

Ces restrictions seraient justifiées par le caractère contraignant des décisions du tribunal³².

«[...] le tribunal lui, dont les ordonnances sont contraignantes et possiblement, limitatives de l'exercice de certains droits, doit s'en tenir à l'énumération de l'article 54 à laquelle s'ajoutent les pouvoirs de l'article 91 a), b), c) et d).

Il y a donc lieu de conclure que le tribunal lorsqu'il déclare que la sécurité et le développement de l'enfant sont compromis, peut ordonner une ou plusieurs des mesures énumérées aux articles 91 et 54 et cela exclusivement»³³.

-
31. T.J. Drummond, n° 405-41-000007-84, 30 janvier 1985, j. Constant Cordeau, p. 21.
32. Par opposition, le directeur dispose d'une plus grande latitude quant aux choix des mesures. Il n'a toutefois pas de pouvoir coercitif, les mesures devant être négociées et acceptées par les parents et l'enfant de quatorze ans et plus.
33. T.J. Montréal, n° 500-41-000064-850, 2 juillet 1985, j. Ginette Durand-Brault, pp. 7 et 8. Voir aussi: J.-F. BOULAIS, *op. cit.*, note 18, pp. 155-156. *Contra*: Voir: A. RUFFO, *loc. cit.*, note 20, p. 424 où l'auteure nous dit:
«Personnellement, je n'endosse pas certaines décisions à l'effet que les mesures que doit alors prendre le Tribunal sont limitées par les dispositions contenues aux articles 91 et 54 L.P.J.
M'autorisant des propos tenus par le juge McIntyre de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mills c. La Reine*, je pense qu'au contraire le juge du Tribunal de la jeunesse doit faire preuve d'imagination en inventant les mesures adaptées au besoin de chaque cas, lesquelles doivent évidemment être prises en fonction des intérêts et du respect des droits de l'enfant».
À la page 425 elle ajoute:
«Il peut cependant arriver et il se produit effectivement que les mesures proposées à ces articles [54 et 91 L.P.J.] ne soient pas une réponse adéquate au problème spécifique de l'enfant. Est-ce à dire que dans un tel cas, le Tribunal doit ordonner une mesure inappropriée à l'enfant et juger ainsi contre son intérêt et le respect de ses droits?
Puisque l'objectif primordial de la loi est de faire cesser toute situation de compromission, les décisions du Tribunal doivent effectivement mettre fin à telle compromission. Pour

Si le tribunal n'est pas lié par les conclusions de la demande, cela ne signifie pas qu'il les ignore:

«Si en évaluant la preuve le tribunal conclut que les mesures proposées sont de nature à corriger l'état de compromission et éventuellement à le faire disparaître, alors le consentement de l'enfant et des parents aux mesures proposées devient un motif additionnel pour y donner suite, le consentement prendra plus tard une importance et une dimension particulière dans l'exécution et l'évaluation des mesures qu'aurait ainsi ordonnées le tribunal»³⁴.

Il est possible de faire ici un parallèle avec une règle de droit pénal. En matière de protection de la jeunesse, le tribunal assume la responsabilité d'ordonner la mesure adéquate. En matière de droit pénal

«Le tribunal a [...] la responsabilité de déterminer la sentence et une entente entre le procureur de la couronne et celui de l'accusé ne le lie nullement quoiqu'il doive la considérer sérieusement»³⁵.

Le débat serait donc délimité par la loi. Le tribunal est limité dans ses conclusions par les articles 38, 38.1 *L.P.J.* suivant lesquels la sécurité ou le développement d'un enfant peut être considéré compromis et par l'article 91 *L.P.J.* quant aux mesures à ordonner. Si la preuve permet de conclure à l'existence de l'un des motifs, qu'il ait été allégué ou non, l'enfant pourra être mis sous protection en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

que soient respectés les buts de la loi dans le seul et unique intérêt de l'enfant, le Tribunal, s'il ne trouve pas une réponse adéquate dans la *Loi sur la protection de la jeunesse* peut s'autoriser des dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantissant à un enfant son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ou celles de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Pour que la mesure soit incisive, c.-à-d. au coeur du problème, il ne faut tenir compte que de l'intérêt de l'enfant et du respect de ses droits».

34. T.J. St-François, n° 450-41-000645-82, 31 mars 1983, j. Albert Gobeil, p. 6.

35. Gisèle COTÉ-HARPER, Antoine D. MANGANAS et Jean TURGEON, *Droit pénal canadien*, 3^e éd., Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 81.

Ce processus un peu particulier se justifie par la nécessité de protéger l'enfant. Si le législateur laissait une complète autonomie aux parties, le résultat recherché serait difficile à obtenir. La présence de nombreux intervenants dans le débat³⁶ et le rôle du D.P.J. expliquent aussi ce mode de fonctionnement. Plusieurs personnes agissant dans l'intérêt de l'enfant n'interviendront pas avant que l'audition soit commencée. Elles sont susceptibles de fournir des renseignements précieux sur la situation de l'enfant. Quant au directeur de la protection de la jeunesse, il joue un rôle important lors de l'intervention sociale, étape préliminaire à l'intervention judiciaire. Il a déjà eu l'occasion d'évaluer la situation de l'enfant³⁷ et de proposer s'il y a lieu des mesures volontaires³⁸. Très souvent, il saisira le tribunal du dossier³⁹. Comme l'a déjà mentionné l'honorable juge Albert Gobeil, il ne faudrait pas que l'intervention judiciaire soit perçue comme la continuation des procédés du D.P.J.⁴⁰ Il ne faudrait pas non plus qu'elle soit perçue comme: «[...] un moyen technique [...] pour le soumettre (l'enfant) d'autorité seulement lorsqu'il n'est pas d'accord»⁴¹.

En résumé, la procédure introductive d'instance ne permet pas de délimiter le débat. Le tribunal n'est pas lié par la règle de l'*ultra petita*. Ces considérations permettent de conclure qu'en matière de protection de la jeunesse, le régime procédural ressemble peu aux règles du régime contradictoire du moins en ce qui concerne cette partie de l'instance. En d'autres termes, les plaidoiries écrites n'existent pas vraiment en matière de protection de la jeunesse.

36. Voir à ce sujet l'article 81 *L.P.J.* qui est rédigé comme suit:

81. Le tribunal entend les personnes intéressées ainsi que les avocats qui les représentent. Le directeur, la commission ou le procureur général peuvent, d'office, intervenir à l'enquête et à l'audition comme s'ils y étaient parties; toute autre personne peut y intervenir si elle démontre au tribunal qu'elle agit dans l'intérêt de l'enfant.

37. *L.P.J.*, art. 49.

38. *L.P.J.*, art. 51 à 53.

39. *L.P.J.*, art. 53.1, 74 et 74.1.

40. *Protection de la jeunesse* - 91, [1983] T.J. 2040.

41. T.J. St-François, n° 450-41-000833-82, 4 janvier 1984, j. Albert Gobeil.

Si le formalisme réduit de la procédure écrite a des effets sur le rôle des parties, certaines caractéristiques de nature pénale diminuent leur liberté particulièrement en matière de conciliation et de désistement des procédures.

CHAPITRE 2 LES CARACTÉRISTIQUES EMPRUNTÉES À LA PROCÉDURE PÉNALE

Le processus judiciaire en matière de protection de la jeunesse emprunte quelques notions à la procédure pénale. En effet, de ce modèle le législateur a retenu le caractère obligatoire de la procédure et la scission du procès, soit le déroulement de l'enquête en deux étapes. Ces éléments semblent avoir été retenus d'une part pour assurer la protection de l'enfant et d'autres part pour protéger les droits individuels. En effet, le caractère obligatoire de la procédure a pour effet de confier au tribunal, la responsabilité de vérifier si l'enfant a besoin de protection et d'ordonner le cas échéant les mesures appropriées. Quant à la théorie de la scission du procès elle oblige à bien distinguer les éléments factuels qui doivent être utilisés pour démontrer l'état de compromission de l'enfant, des traits de personnalités qui peuvent être utiles dans le choix des mesures à appliquer.

A) L'indisponibilité du litige: ni conciliation, ni désistement

La procédure civile accorde un rôle important aux parties. Elles ont en principe la maîtrise du procès⁴². Cette liberté implique, entre autres, qu'elles peuvent

«[...] toujours mettre fin à l'instance avant qu'elle ne s'éteigne par l'effet d'un jugement ou en vertu de la loi [...]. Elles sont libres de se concilier ou de transiger, le demandeur peut librement se désister de sa demande»⁴³.

42. J.L. BERGEL, *op. cit.*, note 2, p. 3.

43. *Id.*, p. 4. Voir dans le même sens Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, *Procédure civile*, 20e éd., Paris, Précis Dalloz, 1981, p. 407.

L'indisponibilité du litige signifie en quelque sorte que les parties ne sont pas libres de mettre fin au débat. Cette théorie s'apparente à un principe de droit pénal, soit celui du caractère obligatoire de la procédure⁴⁴.

«En matière pénale, un litige ne peut en principe être réglé autrement que par l'intervention du pouvoir judiciaire [...]. La règle est donc différente de celle qui prévaut en matière civile où un litige peut en principe faire l'objet d'une transaction»⁴⁵.

En matière de protection de la jeunesse, les parties sont-elles libres de mettre fin au débat ou sont-elles soumises à la règle de l'indisponibilité du litige?

On sait que lors de l'intervention sociale, le directeur de la protection de la jeunesse peut opter pour le régime des mesures volontaires fondées sur la collaboration des parties, pour protéger l'enfant⁴⁶. Toutefois, si les parents ou l'enfant ne consentent pas aux mesures proposées, si l'une des parties se retire de l'entente et que la sécurité ou le développement de l'enfant demeure compromis, le D.P.J. doit saisir le tribunal⁴⁷.

Le recours au tribunal implique alors:

«[...] une réévaluation de la situation permettant ou non au tribunal de déclarer compromis la sécurité ou le développement de l'enfant et le recours à des mesures d'orientation si nécessaire»⁴⁸.

44. *Id.* Voir aussi: Pierre BÉLIVEAU, Jacques BELLEMARE et Jean-Pierre LUSSIER, *Traité de procédure pénale*, tome 1, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1981, p. 32.

45. P. BÉLIVEAU, J. BELLEMARE et J.P. LUSSIER, *op. cit.*, note 44, p. 32.

46. Claude BOISCLAIR, «La nature juridique de l'entente sur les mesures volontaires dans la Loi sur la protection de la jeunesse» dans *Droit et enfant*, Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Les Éditions Yvons Blais Inc., 1990, 123 à la page 127.

47. *Id.*; art. 51 et 53.1. *L.P.J.* L'enfant doit avoir 14 ans pour que sa volonté puisse affecter l'entente.

48. T.J. Montréal, n° 500-41-000343-79.1, 18 avril 1980, j. Jacques Lamarche, p. 3 (B.J., vol. 1, n° 8, p. 1362).

Le tribunal doit alors procéder à l'enquête qui donne ouverture à sa décision tel que l'exige l'article 77 *L.P.J.* Mais qu'arrive-t-il si les parties concluent une entente en cours d'instance? À ce sujet, le professeur Claude Boisclair nous dit:

«Dès que le tribunal est saisi du dossier, toutes les décisions relèvent exclusivement de son autorité»⁴⁹.

C'est donc dire que le tribunal ne pourrait décliner sa juridiction même si les parties s'entendent. En effet, le tribunal n'est pas lié par leur consentement⁵⁰. Cela ne veut pas dire toutefois, qu'il doit ignorer ce qu'elles proposent. Dans les décisions consultées on peut lire par exemple, que malgré les admissions des parties, le tribunal examine les faits avant de conclure à l'état de compromission⁵¹. Dans certains cas, des recommandations particulières sont ajoutées⁵². Le tribunal a déjà refusé d'entériner une entente entre les parties sur les mesures applicables «[...] avant d'avoir obtenu réponse à certaines questions que soulevait la lecture de l'analyse-évaluation déposée en preuve»⁵³.

On peut donc conclure qu'une entente entre les parties ne met pas fin au débat et n'a pas pour effet de dessaisir le tribunal du dossier. Mais le tribunal devrait tenir compte du consentement des parties dans la mesure où ce qui est proposé correspond aux besoins et à l'intérêt de l'enfant.

Compte tenu de ce qui précède, on peut s'interroger sur la pertinence d'utiliser la demande en désistement d'une requête en protection. À notre avis, cette procédure est inapplicable, c'est d'ailleurs ce qui ressort de la décision *Protection de la jeunesse - 102*.

-
49. Claude BOISCLAIR, «L'entente sur les mesures volontaires dans la Loi sur la protection de la jeunesse», (1982) 13 *R.D.U.S.*, 143, 208.
50. *Protection de la jeunesse - 293*, [1988] R.J.Q. 213.
51. T.J. St-François, n° 450-41-000285-79, j. Gilles Thériault (B.J., vol. 1, n° 6, p. 892).
52. T.J. Abitibi, n° 615-41-000018-886, 19 août 1988, j. François Godbout.
53. T.J. Abitibi, n° 615-41-000006-881, 5 juillet 1988, j. François Godbout, p. 2.

«La situation du directeur de la protection de la jeunesse qui dépose une déclaration de protection et saisit le Tribunal de la jeunesse est très différente de celle du demandeur dans une instance ordinaire. Il s'ensuit que, dès le moment où le directeur saisit le Tribunal du cas d'un enfant, en déposant une déclaration de protection, il est dessaisi lui-même à certains égards du cas de cet enfant. Permettre au directeur de la protection de la jeunesse de se désister de sa déclaration de protection, sans autre formalité que celles prévues au *Code de procédure civile*, serait permettre au directeur de la protection de la jeunesse d'empêcher en tout temps le Tribunal de remplir le rôle que lui impose la loi, c'est-à-dire, faire lui-même enquête sur la situation de l'enfant et décider des mesures à prendre si nécessaire»⁵⁴.

Signalons de plus que le tribunal n'est pas autorisé à fermer le dossier s'il est établi que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis. À ce sujet le juge Arsenault nous dit:

«Le volontarisme, la non-motivation et le manque de collaboration des intéressés ne sont pas des notions dont on doit tenir compte une fois que l'intervention sociale épuisée a dû céder sa place au judiciaire. Le Tribunal se doit de voir à ce que le jeune, qui en a grandement besoin reçoive les services sociaux adéquats auxquels il a droit en vertu de la loi»⁵⁵.

En considérant que le tribunal doit procéder lui-même à l'enquête, qu'il est tenu d'intervenir lorsqu'il conclut que l'enfant vit une situation de compromission et que les parties ne peuvent, par l'entente, mettre fin au débat, nous pouvons conclure que la règle de l'indisponibilité du litige s'applique en matière de protection de la jeunesse.

54. T.J. Trois-Rivières, n° 400-41-00004-834, 14 juillet 1983 (J.E. 83-827) tiré de J.-F. BOULAIS, *op. cit.*, note 18, p. 148. Les dispositions du *C.p.c.* concernant le désistement (art. 262 à 264, 476) et l'acquiescement à la demande (art. 457 et sui.) ne sont pas énumérées à l'article 85 *L.P.J.*

55. T.J. Kamouraska, n° 250-03-000369 à 372-78, 200-03-000383-78, 250-03-000036-79 et 250-51-000018-79, 2 octobre 1979, j. J. Arsenault (B.J., vol. 1, n° 6, p. 988). Voir aussi: T.J. Chicoutimi, n° 150-03-350-78, 150-03-393-78, 150-03-029 et 031-79, 18 décembre 1979, j. R. Boudreault.

Le caractère public de la *Loi sur la protection de la jeunesse* serait à l'origine de cette règle qui vise à assurer la protection de l'enfant. Nous allons maintenant examiner une autre règle empruntée à la procédure pénale, soit la scission du procès.

B) La scission du procès

La notion de scission du procès découle principalement de la rédaction des articles 86 et 91 *L.P.J.* En effet, à l'article 91 on peut lire:

«Si le tribunal en vient à la conclusion que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, il peut [...] ordonner l'exécution de l'une ou de plusieurs des mesures [...]».

L'enquête doit donc se dérouler en deux étapes distinctes. La première permet de vérifier si la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis c'est-à-dire si l'enfant a besoin de protection⁵⁶. La deuxième sert à évaluer les besoins de l'enfant en vue de déterminer la ou les mesures les plus susceptibles de corriger la situation de compromission. La seconde est donc conditionnelle à la première⁵⁷. Des dispositions particulières s'appliquent à la deuxième étape⁵⁸. En effet, le tribunal ne peut ordonner une mesure avant d'obtenir une étude sur la situation de l'enfant.

À l'article 86 on peut lire:

«Avant de rendre une décision sur les mesures applicables, le tribunal doit demander au directeur de faire une étude sur la situation sociale de l'enfant.

56. Sur la notion de protection voir: T.J. Montréal, n° 500-41-000910-870, 8 avril 1988, j. Nicole Bernier, p. 7.

57. T.J. Montréal, n° 500-41-000288-80.6, 24 octobre 1986, j. J. Lamarche, p. 5 (B.J., vol. 2, n° 1, p. 137); T.J. Québec, n° 200-41-000415 et 416-87, 2 février 1988, j. André Sirois, p. 3.

58. *L.P.J.*, art. 86 à 88.

Le directeur peut à sa discrétion ou doit, si le tribunal le requiert, y joindre une évaluation psychologique ou médicale de l'enfant et des membres de sa famille ou toute autre expertise qui peut être utile».

Comme le mentionne le juge Lamarche:

«Cette division de l'enquête en deux temps apparaît non seulement conforme à la lettre de la loi tel qu'exprimée aux articles 86 et 91 en particulier mais aussi à l'esprit de la L.P.J.: n'intervenir dans les relations parents-enfant que si l'une ou l'autre des situations de l'article 38 a été prouvée à la satisfaction du tribunal»⁵⁹.

À titre comparatif, des théoriciens français parlent d'un régime procédural similaire en matière pénale, qu'ils nomment: «système procédural des théories de la défense sociale»⁶⁰. Sous ce régime, on se préoccupe de bien connaître la personnalité du délinquant pour:

«[...] déterminer la nature de la mesure qu'il faut prononcer et pour assurer à l'intéressé que tout sera fait pour assurer sa réinsertion sociale»⁶¹.

Cette préoccupation se traduit par la césure du procès en deux phases c'est-à-dire:

«[...] une distinction entre la décision sur la culpabilité du délinquant, et la décision sur le choix de la mesure nécessaire ou, en d'autres termes, entre l'examen de l'infraction et le jugement de la personne»⁶².

59. T.J. Montréal, n° 500-41-000571-81.3, 221 avril 1982, j. Jacques Lamarche, p. 5.

60. Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel*, 2e éd., Paris, Ve Éditions, Cujas, 1973, p. 157.

61. *Id.* En France, le droit des mineurs délinquants serait largement inspiré des principes de la défense sociale.

62. *Id.*, p. 158. Voir aussi: G. COTÉ-HARPER, A. MANGANAS et J. TURGEON, *op. cit.*, note 35, 81.

Cette césure s'expliquerait par une double nécessité. La connaissance de la personnalité en fonction de «[...] critères médicaux, psychologiques et pédagogiques»⁶³ demande du temps. Le processus pourrait ralentir la marche de la justice: «[...] mieux vaut donc scinder les deux choses, ce qui permettrait de combiner une décision rapide sur la culpabilité avec un examen attentif et prolongé de la personnalité»⁶⁴.

Mais à notre avis, l'argument principal concerne les garanties fondamentales

«[...] peut-on pratiquer des examens de personnalité en cours de procédure sans porter atteinte au principe qu'un inculpé est présumé innocent jusqu'à la condamnation? [...] le procédé de la césure présente l'avantage de bien séparer ce qui est le problème de la culpabilité, et ce qui est question de personnalité: on évite de voir une confusion s'opérer dans l'esprit des juges, dont la décision sur la culpabilité serait peut-être influencée par les résultats de l'examen médical ou psychologique.

Que placer alors dans la première phase du procès pénal? L'examen de la matérialité des faits, leur qualification juridique et la question de leur imputabilité au prévenu: *il s'agirait là d'un procès de type classique avec les caractères procéduraux que lui reconnaît déjà la législation positive.* Dans la seconde phase, devraient entrer l'observation du délinquant, le jugement sur le caractère antisocial, avec la détermination de la mesure la plus opportune, enfin selon certains auteurs, comme Grammatica, l'exécution même de cette mesure, en raison de la possibilité qu'aurait le tribunal d'en réviser à tout moment le contenu»⁶⁵. [nos italiques]

63. *Id.*

64. *Id.*

65. *Id.*, pp. 158 et 159, nos italiques. Selon cette théorie, l'enquête concernant l'état de compromission, se déroulerait selon les règles plus classiques du procès. On sait qu'en matière de protection de la jeunesse la procédure se distingue du régime traditionnel de la procédure contradictoire.

Enfin, la scission du procès pourrait être facultative puisque le Tribunal a souvent les éléments nécessaires pour trancher à la fois sur la culpabilité et la sanction⁶⁶.

Cette théorie de la défense sociale a inspiré largement le droit français des mineurs délinquants où l'on a prévu entre autres:

«[...] [la] présence d'un avocat; [la] publicité réduite; [la] possibilité d'exclure le mineur de la salle d'audience; [la] décision motivée inscrite au casier judiciaire, mais communiquée seulement aux magistrats et jamais à des tiers; possibilité d'ordonner l'exécution provisoire de la décision nonobstant l'exercice des voies de recours; enfin révisibilité à tout moment de la mesure ordonnée»⁶⁷.

Évidemment en matière de protection de la jeunesse, il ne s'agit pas de délinquance et de sanction, mais bien de protection et de moyens pour améliorer les relations familiales. À la lumière de ce qui a été dit précédemment, la *Loi sur la protection de la jeunesse* semble avoir retenu plusieurs caractéristiques du système procédural de la défense sociale. Les objectifs apparaissent similaires: vérifier la nécessité de protéger l'enfant à partir d'une preuve de faits matériels et, dans un deuxième temps, procéder à une analyse plus approfondie des personnalités. La deuxième étape vise à identifier les mesures les plus susceptibles de favoriser le maintien de l'enfant dans son milieu, ou à tout le moins lui procurer les meilleures conditions possibles. À cette fin, on a souvent recours à l'expertise⁶⁸.

La première étape, qui sert à l'examen de la matérialité des faits et à leur qualification juridique, se déroule suivant des règles plus classiques du procès, atténuées toutefois par des dispositions particulières de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Nous allons maintenant examiner les principales règles applicables à l'enquête.

66. *Id.*

67. *Id.*, p. 161. On retrouve des dispositions similaires dans la *L.P.J.* Voir les articles 5, 80, 82, 84, 90, 94, 95, 96 et 105.

68. Voir les articles 86, 87, 88 *L.P.J.*

CHAPITRE 3 LES CARACTÉRISTIQUES DE NATURE MIXTE

Les particularités du débat en protection de la jeunesse proviennent de la diversité de ses sources. Nous venons de voir que le modèle choisi pour le déroulement de l'enquête n'est pas purement civil. En plus de cette caractéristique, le législateur a opté pour un régime mixte de procédure en utilisant d'une part des règles du régime contradictoire et d'autre part des règles du régime inquisitoire. L'instruction se déroule suivant des articles du *Code de procédure civile* et des dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

Nous allons donc examiner le contenu des articles du *Code de procédure civile* applicables par renvoi en vertu de l'article 85 *L.P.J.* Nous préciserons ensuite à quels éléments du régime contradictoire se rattachent ces dispositions. Nous verrons enfin comment concilier ces règles avec le rôle inquisiteur du tribunal.

A) Application d'éléments de nature contradictoire

La majorité des dispositions du *Code de procédure* applicables par renvoi⁶⁹, se retrouvent à la section de l'administration de la preuve. En effet, l'article 85 *L.P.J.* prévoit l'application des articles 2, 14 à 20, 46, 49 à 54, 279 à 300 et 302 à 331 *C.p.c.* L'article 2 concerne la philosophie de base en procédure c'est-à-dire que les règles de procédure sont destinées à faire apparaître le droit et à en assurer la sanction. Les articles 14 et 15 traitent du comportement des personnes qui assistent aux audiences. Aux articles 16 à 18, on y prévoit des règles relatives au serment. Quant aux articles 19, 20, 46, 49 à 54, ils concernent les pouvoirs du tribunal⁷⁰. Il ne reste alors que

69. C'est-à-dire les articles énumérés à l'article 85 *L.P.J.*

70. Rappelons que l'article 19 *C.p.c.* prévoit que le «tribunal a les mêmes pouvoirs que le juge, dans les matières qui sont de la compétence de ce dernier». L'article 20 *C.p.c.* donne la règle à suivre dans les cas où le moyen d'exercer un droit n'a pas été prévu. L'article 46 *C.p.c.* prévoit entre autres, que les tribunaux et les juges ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur juridiction. Quant aux articles 49 à 54 *C.p.c.*, ils concernent l'outrage au tribunal.

les articles 279 à 300 et 302 à 331 qui énoncent des règles de l'administration de la preuve.

1) Application de la procédure normale d'administration de la preuve

Selon le professeur Ducharme, les règles de l'administration de la preuve sont principalement prévues aux articles 274 à 447 *C.p.c.*⁷¹. Le professeur Royer classe ces dispositions en deux catégories soit: la procédure normale d'administration de la preuve testimoniale et les exceptions à la procédure normale de l'administration de la preuve testimoniale⁷². Les exceptions se retrouvent aux articles 395 à 447 *C.p.c.*⁷³. Ces dispositions:

«[...] autorisent et réglementent des procédures spéciales d'administration de la preuve, soit l'interrogatoire au préalable, la production de documents, l'examen médical, l'interrogatoire des témoins hors de cour, l'interrogatoire sur des faits et articles, l'expertise et le renvoi à des vérificateurs ou praticiens, la commission rogatoire et la conservation de la preuve»⁷⁴.

Ces dispositions ne sont pas mentionnées à l'article 85 *L.P.J.* Il en est de même des articles 274 à 278 *C.p.c.* portant sur l'inscription⁷⁵ et des articles 382 à 394 qui concernent l'arbitrage par les avocats. Compte tenu de l'abrogation des articles 332 à 381⁷⁶, on peut conclure, selon la classification du professeur Royer, que les principales règles de la procédure normale

71. Léo DUCHARME, *L'administration de la preuve*, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur Ltée, 1986, p. 2.

72. Jean-Claude ROYER, *op. cit.*, note 6, n° 502, p. 185 et n° 277, p. 210.

73. *Id.*, p. 210.

74. *Id.*

75. En matière de protection de la jeunesse voir les articles 44 et suiv. des Règles de pratique et de procédure de la Cour du Québec (Chambre de la jeunesse) en matière civile et en matière d'adoption, précitées, note 15.

76. *Loi sur les jurés*, L.Q. 1976, c. 9, art. 56.

d'administration de la preuve s'appliquent en matière de protection de la jeunesse⁷⁷.

Ces dispositions concernent la conférence préparatoire à l'instruction⁷⁸, la marche de l'instruction⁷⁹, l'assignation⁸⁰, l'audition⁸¹ et la prise de dépositions des témoins⁸². Ceci signifie que le rôle traditionnel des parties dans la démonstration de la preuve est en principe maintenu. En effet, il appartient généralement aux plaideurs:

«[...] de rechercher les témoins qui leur sont favorables, de les assigner (art. 280 C.p.c.) de déterminer l'ordre dans lequel ils seront entendus (art. 289 C.p.c.) et de les interroger (art. 306 C.p.c.). Chaque partie peut demander que les témoins déposent hors la présence les uns des autres (art. 294 C.p.c.). Chacune a également le droit par le biais du contre-interrogatoire et même dans certains cas, par une preuve directe, d'attaquer la crédibilité des témoins de la partie adverse (art. 314 C.p.c.)»⁸³.

Ces règles laissent croire que le législateur opte ici pour le maintien des principes suivants: la maîtrise de l'instruction par les parties et la neutralité du tribunal, caractéristiques propres au régime contradictoire. Le rôle accordé au tribunal par la *Loi sur la protection de la jeunesse* atténue l'application de ces principes⁸⁴ tout en préservant les droits des parties qui découlent du principe de la libre contradiction.

-
77. Des dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse* dérogent aux règles usuelles d'administration de la preuve. Elles concernent principalement le témoignage de l'enfant, l'exclusion des parties de l'enceinte du tribunal, le oui-dire et l'interdiction de communiquer des éléments d'un rapport. Voir à cet effet les articles 84, 85.1 à 85.6 et 96 *L.P.J.*
78. *C.p.c.*, art. 279.
79. *C.p.c.*, art. 285 à 292.
80. *C.p.c.*, art. 280 à 284.
81. *C.p.c.*, art. 293 à 300, 302 à 323.
82. *C.p.c.*, art. 324 à 331. L'article 77 *L.P.J.* prévoit aussi des règles concernant la prise des dépositions des témoins.
83. L. DUCHARME, *op. cit.*, note 71, p. 9, n° 10.
84. Cet aspect de la question sera vu sous le titre «Le rôle inquisiteur du tribunal».

2) Application du principe de la libre contradiction

On sait que le principe de la libre contradiction est l'un des éléments fondamentaux du régime contradictoire⁸⁵.

Rappelons qu'il:

«[...] constitue un principe fondamental de la procédure civile; il postule qu'aucun argument et qu'aucune pièce ne peuvent être utilisés pour forger la conviction du juge sans qu'ils aient pu préalablement être soumis à la discussion et à la contradiction.

Ce principe est fondamental parce qu'il fonde une Résistance à la tentation permanente d'un envahissement de pouvoir et d'un détournement de parole. Il signifie à la fois qu'il n'existe pas une Vérité qui serait susceptible d'être monopolisée et que personne ne peut être privé du droit à sa propre Parole»⁸⁶.

Concrètement, le caractère contradictoire signifie, entre autres, que les parties doivent être avisées d'une procédure⁸⁷ qu'elles ont le droit d'être présentes à l'enquête⁸⁸, qu'elles ont le droit de contre-interroger: «[...] les témoins produits par la partie adverse ou par une partie ayant des intérêts opposés»⁸⁹. De ce principe découlerait aussi le droit «[...] de soumettre au Tribunal toute preuve pertinente [...]»⁹⁰.

85. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *op. cit.*, note 43, pp. 406 et ss.

86. Jean-Louis ROCHON, «La place des auxiliaires sociaux et médico-psychologiques dans le processus de solution des conflits relatifs à l'attribution du droit de garde et du droit de visite», dans *L'évolution du droit judiciaire au travers des contentieux économique social et familial, approche comparative*, Actes des XI^e Journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruxelles, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, 1984, p. 871.

87. *C.p.c.*, art. 5.

88. L. DUCHARME, *op. cit.*, note 71, n° 36, p. 16.

89. *Id.*, n° 37, p. 16.

90. *C.p.c.*, art. 5.

Selon le professeur Ducharme, le caractère contradictoire de la preuve serait fondé, entre autres, sur les articles 5, 278, 294 et 314 *C.p.c.*⁹¹.

En matière de protection de la jeunesse, les articles 294 et 314 *C.p.c.* s'appliquent⁹². Les articles 5 et 278 *C.p.c.* ne font pas partie de l'énumération prévue à l'article 85 *L.P.J.* mais la loi prévoit des règles similaires. Rappelons que le droit d'être présent à l'enquête découle de l'article 294 *C.p.c.*⁹³.

On sait aussi que:

«L'article 314 C.P.C. affirme [...] le caractère contradictoire de la preuve en accordant à toute partie le droit de contre-interroger les témoins produits par la partie adverse ou par une partie ayant des intérêts opposés. Le droit au contre-interrogatoire est un droit fondamental»⁹⁴.

Même si l'article 278 *C.p.c.* ne s'applique pas, la demande en protection doit être signifiée. L'article 76 *L.P.J.* de la loi indique les moyens et les délais de signification⁹⁵.

91. L. DUCHARME, *op. cit.*, note 71, n° 33, p. 15.

92. *L.P.J.*, art. 85.

93. L. DUCHARME, *op. cit.*, note 71, n° 36, p. 16.

94. L. DUCHARME, *op. cit.*, note 71, n° 37, p. 16. L'exception à l'interdiction du oui-dire prévue à l'article 85.5 *L.P.J.* peut enfreindre cette règle.

95. L'article 76 est rédigé comme suit:

76. Si elle est faite par une personne autre que l'enfant ou ses parents, la déclaration accompagnée d'un avis de la date fixée pour l'enquête et l'audition doit être signifiée par courrier recommandé ou certifié, au moins dix et pas plus de soixante jours avant l'enquête et l'audition, aux parents, à l'enfant lui-même, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, au directeur, à la Commission et aux avocats des parties.

Si la déclaration est faite par un parent ou un enfant, la signification prévue à l'alinéa précédent doit être faite au directeur, à la Commission et aux avocats des parties.

L'expédition de l'avis n'est pas nécessaire lorsque:

a) toutes les parties sont présentes au tribunal et renoncent à l'avis;

b) le tribunal en cas d'urgence, prescrit une façon spéciale d'aviser les intéressés.

Quant au droit d'être entendu, la *L.P.J.* prévoit aussi une disposition particulière. L'article 5 du *Code de procédure civile* prévoit:

«Il ne peut être prononcé sur une demande en justice sans que la partie contre laquelle elle est formée n'ait été entendue ou dûment appelée».

La rédaction de l'article 6 *L.P.J.* est la suivante:

«Les personnes et les tribunaux appelés à prendre des décisions au sujet d'un enfant en vertu de la présente loi doivent donner à cet enfant, à ses parents et à toute personne qui veut intervenir dans l'intérêt de l'enfant, l'occasion d'être entendus».

L'essence de ces dispositions semble similaire. Les différences de formulation pourraient s'expliquer par la nécessité de faire correspondre le texte aux particularités de la *L.P.J.* Par exemple, l'article 6 *L.P.J.* s'adresse au tribunal et à toute personne qui prend une décision concernant un enfant en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse* ce qui inclut le directeur de la protection de la jeunesse.

Il s'adresse non seulement aux personnes intéressées, mais aussi à tout ceux qui veulent intervenir dans l'intérêt de l'enfant. Rappelons à ce sujet, qu'en vertu de l'article 81 *L.P.J.* une personne peut être entendue par le tribunal, si elle démontre son intérêt pour l'enfant et ce même si elle ne peut justifier aucun intérêt personnel.

Enfin, l'article 6 *L.P.J.* mentionne que les participants *doivent avoir l'occasion d'être entendus*. Cette formulation pourrait se justifier par les règles de procédure en matière d'urgence et provisoire. En vertu de l'article 47 *L.P.J.*, il semble possible que le tribunal puisse en cas d'urgence ordonner l'application de mesures de courte durée sans avoir entendu toutes les parties. De

même, la rédaction de l'article 79 *L.P.J.* permet d'imposer des mesures provisoires malgré l'absence de certaines parties⁹⁶.

Ainsi, même si le législateur a prévu des dérogations⁹⁷, la possibilité de connaître et de discuter les documents et les témoignages et d'assister à l'enquête au fond demeure la règle.

Comme le précise le juge Sirois:

«Il n'y a pas de doute dans l'esprit du Tribunal que nous sommes ici en face d'un débat contradictoire. Plusieurs articles de la *Loi sur la protection de la jeunesse* nous éclairent sur le sujet»⁹⁸.

À certains égards, le principe est plus souple qu'en matière de droit commun. On sait, par exemple, que le défaut de comparaître implique que «[...] la preuve est unilatérale et non contradictoire»⁹⁹. Si une partie omet de produire une défense, le caractère contradictoire subsiste, mais il est atténué¹⁰⁰. Or en matière de protection de la jeunesse, le droit de participer activement à l'enquête n'est pas soumis aux formalités de la comparution et

96. «La consultation préalable et l'audition des parents ou de l'enfant lors de l'enquête ne sont pas obligatoires pour qu'une ordonnance d'hébergement provisoire soit émise. Toutefois la déclaration (art. 74.1) ou la requête en révision ou prolongation (art. 95), selon le cas, doit avoir été signifiée aux parents qui peuvent alors y être présents, se faire entendre (art. 6) et être assistés d'un procureur». Tiré de: J.-F. BOULAIS, *op. cit.*, note 18, p. 128.
97. On pense, entre autres, à l'exclusion de parties de l'enceinte du tribunal (art. 84 et 85.4 *L.P.J.*), à l'interdiction de communiquer des éléments d'un rapport (art. 85.4 et 96 *L.P.J.*), à l'exception à l'interdiction du oui-dire (art. 85.5 *L.P.J.*) et enfin au caractère sommaire de la déclaration (art. 75 *L.P.J.*).
98. T.J. Kamouraska, n° 250-41-00049 et 50-86, 26 novembre 1986, j. André Sirois, p. 5. Le juge fait référence aux articles 74.1 et 74.2 qui décrivent la façon pour le directeur ou les parents de saisir le tribunal, l'article 76 qui prévoit la signification de la demande et l'avis de la date de l'enquête, l'article 81 qui énonce que le tribunal entend les personnes intéressées et leurs avocats.
99. L. DUCHARME, *op. cit.*, note 71, n° 43, p. 17.
100. *Id.*, n° 45, p. 18. L'auteur nous dit que la partie a alors le «... droit d'assister à l'enquête et à tout interrogatoire hors de cour et de contre-interroger les témoins. Elle ne peut cependant contester la preuve de la demande en citant elle-même des témoins ou en produisant des documents (art. 195 C.p.c.)».

de la production d'une défense écrite. À titre d'exemple, le tribunal a déjà décidé de mettre une cause hors délibéré pour entendre les parents. Ces derniers étaient présents lors de l'enquête et de l'audition, mais ils avaient omis de manifester leur présence¹⁰¹. Par contre, la Cour supérieure a décidé que les parents et l'enfant doivent manifester leur intention d'intervenir. La seule présence dans la salle d'audience ne serait pas une manifestation suffisante de leur intention¹⁰².

La présence de nombreux intervenants ne change pas non plus le principe.

Une partie appelée à témoigner à la demande d'une autre partie, conserve le droit de présenter une preuve complète sans égard aux sujets discutés lors de son témoignage. C'est du moins l'opinion émise par le juge Sirois:

«Même si elle [la mère] a témoigné à l'intérieur de la présentation de la preuve de la Direction de la protection de la jeunesse, elle ne fut interrogée qu'en regard des objectifs recherchés par la Direction de la protection de la jeunesse. Cela ne peut constituer aux yeux du tribunal une occasion favorable pour faire entendre entièrement son point de vue et elle ne peut être brimée de ce droit»¹⁰³.

En fait, en matière de protection de la jeunesse, le législateur met l'accent sur le débat oral. L'enquête devient le moment privilégié pour rechercher la vérité. On favorise un débat contradictoire élargi en autorisant non

-
101. T.J. St-François, n° 450-41-000974-78, 1er octobre 1979, j. Albert Gobeil (B.J., vol. 1, n° 6, p. 901).
102. *Protection de la jeunesse - 209*, [1986] R.J.Q. 1395 (C.S.). Voir aussi: Renée JOYAL, *Précis de droit des jeunes*, tome II, *Les jeunes et la société: Protection de la jeunesse, jeunes contrevenants*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1988, 248 p., p. 156 (note 105).
103. T.J. Kamouraska, n° 250-41-000049 et 50-86, 26 novembre 1986, j. André Sirois, p. 14.

seulement les parties, mais aussi d'autres intervenants à présenter leur point de vue.

«Même s'il y a multiplicité d'interventions, ainsi prolongeant le débat devant le Tribunal, ceci est préférable à l'alternative où il y aurait un danger que les faits pertinents ou des arguments utiles ne soient pas portés à l'attention du Tribunal, et qu'une décision soit prise qui ne respecte pas l'intérêt supérieur de l'enfant»¹⁰⁴.

Si le législateur retient l'application d'éléments du régime contradictoire, des dispositions spécifiques de la loi dérogent à ces règles ou en atténuent la portée. Nous allons donc examiner les règles concernant le rôle inquisiteur du tribunal.

B) Le rôle inquisiteur du tribunal

On sait que, de façon générale, les juges jouent un rôle accru dans les débats¹⁰⁵. Ils peuvent, entre autres, interroger un témoin¹⁰⁶, signaler aux parties des lacunes dans la preuve et la procédure et leur permettre de les combler¹⁰⁷. Dans les procédures où l'intérêt public est concerné, par exem-

104. C.S. Montréal, n° 500-24-0045-848, 23 avril 1985, j. John H. Gomery tiré de T.J. Kamouraska n° 250-41-00049 et 50-86, 26 novembre 1986, j. André Sirois, p. 14.

105. «La jurisprudence et la législation modernes ont substantiellement accru le rôle du juge dans la conduite d'un procès. Les articles 279, 290, 292 et 318 du *Code de procédure civile* expriment des dérogations à la conception traditionnelle du procès contradictoire». J.C. ROYER, *op. cit.*, note 6, n° 572, p. 208. En vertu de l'article 85 *L.P.J.*, les articles 290, 292 et 318 *C.p.c.* s'appliquent à l'enquête en protection.

106. *C.p.c.*, art. 318. Cette disposition est applicable au débat en protection.

107. *C.p.c.*, art. 292. Cette disposition est applicable au débat en protection. Selon le professeur Royer: «[...] la règle de la neutralité et de la passivité du juge n'a jamais été intégralement respectée».

«Les tribunaux ont généralement suivi la théorie interventionniste énoncée par le juge Rinfret. Cette doctrine favorise l'obtention d'une meilleure justice même si elle porte atteinte au système accusatoire et contradictoire du procès. En outre, elle correspond davantage aux idées sociales modernes inspirées d'une conception plus objective du droit

ple en matière familiale, le rôle du tribunal est encore plus marqué. Il a le pouvoir d'assigner des témoins¹⁰⁸ et d'ordonner d'office la production de toute preuve additionnelle¹⁰⁹. À ce sujet, Me Pilon nous dit que le rôle du juge «[...] en matière familiale devient inquisiteur [...]»¹¹⁰.

Il existe une certaine analogie entre le rôle du juge en matière de protection de la jeunesse et celui du juge en matière familiale¹¹¹. L'article 77 *L.P.J.* indique que le Tribunal procède lui-même à toute l'enquête qui donne ouverture à sa décision.

Cette disposition annonce des dérogations importantes à la procédure traditionnelle¹¹².

«Le fait que le juge procède lui-même à l'enquête, le place dans une situation sensiblement différente de celle d'un juge normalement appelé à entendre une cause au civil. Ici, il s'agit bien de procéder à l'enquête et non pas d'y présider»¹¹³.

Cette disposition accorderait au tribunal le pouvoir d'intervenir dans la recherche des éléments de preuve et l'assignation des témoins.

«Aussi, même si le juge d'un tribunal civil peut en vertu du C.p.c. poser toutes questions qui lui apparaissent pertinentes au litige (art.

laquelle a entraîné une évolution législative destinée à accroître le rôle du juge».

J.C. ROYER, *op. cit.*, note 6, n° 194, p. 73 et n° 196, p. 75.

108. *Id.*, p. 309.

109. *C.p.c.*, art. 815.1.

110. Suzanne PILON, «Le rôle du juge en matière familiale», (1983) 43 *R. du B. Can.* 1160, 1170 et 1171. L'auteure ajoute: «Comme elles l'ont fait pour l'application de l'article 292 *C.p.c.*, les Cours d'appel et suprême devront délimiter ces pouvoirs discrétionnaires accrues que le juge siégeant en matière familiale est maintenant appelé à exercer».

111. *Protection de la jeunesse - 160*, [1985] T.J. 2001.

112. C.S. Drummond, n° 405-24-000167-83, 14 octobre 1983, j. André Biron. Dans une décision, on mentionne que l'article 77 renforce la portée de certaines dispositions du Code. Il signifierait entre autres que le législateur «[...] a voulu exclure qu'un témoignage puisse être reçu par un Protonotaire (art. 287 *C.p.c.*) [...]». T.J. Montréal, n° 500-41-503-86.5, 27 novembre 1986, j. Michèle Rivet, p. 26.

113. T.J. Joliette, n° 705-41-000004-80.2, 7 novembre 1980, j. Albert Gobeil, p. 6.

318 C.p.c.), ce qui est aussi le cas évidemment du juge du Tribunal de la jeunesse, il n'use pas du *pouvoir d'assigner des témoins et de les entendre à partir d'une série de questions dont il aurait lui-même élaboré le plan. Dans le cas du juge du Tribunal de la jeunesse, ce dernier possède ces pouvoirs* et son enquête, tout en étant, répétons-le soumise aux lois de la preuve, est très large en terme d'intervention allant jusqu'à l'assignation de témoins dont le témoignage lui apparaîtrait nécessaire même si les procureurs dans le dossier n'avaient pas jugé bon de les assigner»¹¹⁴. [nos italiques]

En vertu de cette théorie, le tribunal posséderait donc le pouvoir d'entendre tous les témoignages opportuns¹¹⁵.

«Aux fins de connaître le plus exactement possible la situation d'un enfant et trouver la mesure la plus adéquate le Tribunal doit entendre toutes les personnes qui détiennent des informations pertinentes.

L'ultime but de la loi est que la compromission du développement et de la sécurité de l'enfant cesse. Tout le reste n'est que moyen pour lui assurer la meilleure mesure possible dans son intérêt et le respect de ses droits; intérêt défini de façon de plus en plus précise

114. *Id.* Cet énoncé confirme la nature inquisitoire du rôle du tribunal surtout si on le compare aux propos du professeur Royer concernant le rôle du juge sous le régime contradictoire. J.C. ROYER, *op. cit.*, note 6, n° 191, p. 71 et 73.

Or, on a vu que les formalités exigées pour saisir le tribunal ne permettent pas de délimiter le débat et que lors de l'audition l'étendue du litige sera nécessairement plus large que ce qui est inclus dans la procédure écrite.

Si l'on ajoute à cela l'intervention marquée du tribunal on ne peut que déduire que le processus possède plusieurs caractéristiques de nature inquisitoire.

Contra: T.J. Montréal, n° 500-41-01069-76, 4 octobre 1984, j. Jacques Lamarche. Après avoir suggéré fortement au D.P.J. de présenter d'autres témoins, ce qu'il décida de ne pas faire, le tribunal s'exprime comme suit:

«Dans les circonstances, le Tribunal estime s'être déchargé de son devoir en vertu de l'article 77 et toute assignation de témoin par le Tribunal aura pour effet d'engendrer chez les parties un sentiment sinon une conviction de partialité incompatible avec le respect de leurs droits affirmés et reconnus par la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*» (p. 15).

115. T.J. Montréal, n° 500-41-000183-817, 14 décembre 1981, j. Élane Demers.

par les Tribunaux et particulièrement par la Cour suprême du Canada dans ses derniers arrêts»¹¹⁶.

Ce pouvoir impliquerait même le droit de passer outre à la décision des procureurs de ne pas faire entendre un témoin.

«Bien que les procureurs n'ont pas manifesté l'intention de faire entendre l'enfant, le tribunal, procédant lui-même à toute l'enquête (art. 77) et devant expliquer au sujet la nature des mesures envisagées et s'efforcer d'obtenir son adhésion (art. 89) a demandé à ce qu'elle soit entendue»¹¹⁷.

Il reviendra aussi au tribunal de décider si une personne démontre un intérêt suffisant à l'égard de l'enfant pour intervenir à l'enquête¹¹⁸.

Bref, le juge en matière de protection de la jeunesse possède des pouvoirs importants comparativement au juge des cours civiles ordinaires. Le fait de procéder lui-même à l'enquête lui confère un pouvoir:

«[...] de contrôle sur la présentation de la preuve beaucoup plus large que celui généralement reconnu [...] tant en matière civile que pénale [...]»¹¹⁹.

-
116. T.J. Terrebonne, n° 700-41-000133-875, 12 janvier 1988, j. Andrée Ruffo, pp. 10 et 11. Le juge fait référence aux décisions suivantes: *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, j. W.R. McIntyre; *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173, j. B. Wilson; *Affaire Beson*, Cour suprême du Canada, n° 820041, 23 novembre 1983, j. B. Wilson; *C. (G.) c. V.F. (T.)*, [1987] 2 R.C.S. 244, j. Beetz. Voir aussi: T.J. Montréal, n° 03-001629-782, 16 février 1979, j. B.H. Brown (B.J., vol. 1, n° 1, p. 68) où le juge déclare que le tribunal a le pouvoir d'utiliser tous les documents et toutes les informations nécessaires afin de prendre la meilleure décision.
117. T.J. Beauharnois, n° 760-41-000012-80, 29 juillet 1980, j. Claude Crête, p. 5 (B.J., vol. 2, n° 1, p. 209).
118. *L.P.J.*, art. 81. Cette disposition est reproduite à la note 36.
119. T.J. Montréal, n° 500-41-000288-80.6, 24 octobre 1980, j. Jacques Lamarche, p. 4 (B.J., vol. 2, n° 1, p. 137).

L'avocat ne serait maintenant: «[...] plus maître de sa preuve puisque le juge peut intervenir directement»¹²⁰. Comment alors concilier le rôle prédominant des parties suivant les dispositions du *Code de procédure civile* et le rôle inquisiteur du tribunal en vertu de la *L.P.J.*?

Pour concilier ici le rôle du tribunal et celui des parties, il faut utiliser une approche distincte. Le rôle habituellement réservé aux parties ne leur est plus exclusif, il est partagé avec le tribunal et ceci en vue de réaliser l'objectif de la protection de l'enfant.

En fait comme le mentionne Me Pilon:

«Même si la Cour peut intervenir à tout moment, il n'en reste pas moins que c'est à l'avocat d'abord de préparer sa cause, de présenter les éléments de preuve nécessaires à la prise de décision afin de faire apparaître la vérité»¹²¹.

Ce procédé permet aussi de comprendre la mention prévue à l'article 85 *L.P.J.* Rappelons qu'après avoir identifié les articles du *Code de procédure civile* applicables en matière de protection de la jeunesse, le législateur

120. *Protection de la jeunesse - 160*, précitée, note 111, 2003; voir aussi S. PILON, *loc. cit.*, note 111. C.S. Chicoutimi, n° 150-24-000001-837, 1er juin 1984, j. Pierre Bergeron. Dans cette décision, on peut lire que le tribunal serait jusqu'à un certain point, maître de la procédure en autant qu'il agisse à l'intérieur de sa juridiction et dans le respect des principes de justice naturelle. Sur la nature inquisitoire des pouvoirs du tribunal voir: *Protection de la jeunesse - 160*, [1985] T.J. 2001; T.J. Montréal, n° 500-41-000664-665-85, 27 janvier 1986, j. Éline Demers, p. 3; *contra*: T.J. Rouyn-Noranda, n° 600-41-000001-868, 11 mai 1987, j. Gilles Gendron, p. 5.

121. S. PILON, *loc. cit.*, note 110, 1171. Même si cette réflexion de Me Pilon concerne le droit familial général, elle décrit bien la situation en matière de protection de la jeunesse. Voir aussi: A. RUFFO, *loc. cit.*, note 20, 422 où l'auteur nous dit: «Il ne s'agit pas évidemment pour celui-ci [le juge] de faire l'interrogatoire des parties à la place des avocats, ce qui risquerait de lui faire perdre son objectivité mais plutôt de poser des questions sur d'autres faits qui pourraient lui sembler pertinents pour défendre l'intérêt et le respect des droits de l'enfant».

précise: «[...] en autant qu'elles ne sont pas incompatibles avec les dispositions de la présente loi»¹²². S'il existe des dérogations expresses¹²³, on peut aussi déduire que les articles de la *Loi sur la protection de la jeunesse* peuvent atténuer la portée de certaines dispositions du *Code de procédure* rendues applicables par renvoi. Dans le cadre de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, le rôle inquisiteur du tribunal atténue la liberté des parties dans l'administration de la preuve.

CONCLUSION

La procédure applicable devant la Chambre de la jeunesse relève de diverses théories. On reconnaît l'influence des philosophies contradictoire, inquisitoire et de la théorie de la défense sociale.

Du modèle pénal, le législateur a entre autres retenu le procès en deux étapes et l'indisponibilité du litige. En effet, la conciliation et le désistement des procédures sont en principe inapplicables une fois le tribunal saisi du dossier.

En vertu de la théorie de la scission du procès, la première étape sert à montrer, à partir d'une preuve factuelle, s'il existe une situation de compromission pour l'enfant. La deuxième étape est davantage axée sur l'évaluation de la situation de l'enfant en vue de rechercher les mesures qui tiennent compte de ses besoins.

Le rôle des parties et du tribunal s'inspirent de la philosophie inquisitoire. La phase introductive d'instance ne ressemble pas à celle prévue au *Code de procédure civile*. Une procédure sommaire suffit à saisir le tribunal, la défense orale est la règle. Ce procédé ne permet pas de fixer l'étendue du

122. *L.P.J.*, art. 85.

123. À titre d'exemple, l'article 294 *C.p.c.* applicable en matière de protection concerne le droit d'une partie d'être présente à l'enquête. Or en vertu des articles 84 et 85.4 *L.P.J.*, le tribunal peut dans certaines circonstances exclure une partie de l'enceinte du tribunal. Toutefois, l'avocat peut demeurer présent.

litige qui est toutefois limité par les dispositions de la loi. L'accent est mis sur la recherche de la vérité. On remarque la présence de nombreux participants et le rôle actif du tribunal. Le juge n'est lié ni par les allégations, ni par les conclusions de la procédure. Il peut interroger et assigner des témoins. Le tribunal rendra son jugement fonction de la preuve, des limites imposées par la loi, des besoins et de l'intérêt de l'enfant.

Du régime contradictoire, le législateur retient principalement les dispositions concernant les pouvoirs généraux du tribunal et les règles de l'administration de la preuve dont le principe de la libre contradiction. Malgré le renvoi au Code, le rôle des parties est atténué par les dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui accordent un rôle actif au tribunal. Par contre, les parties ont en principe le droit de recevoir une copie de la déclaration et un avis de la date d'audition. Elles ont le droit d'être présentes à l'enquête, d'interroger et de contre-interroger les témoins, de recevoir une copie des rapports et de les contester. Elles peuvent être représentées. Elles ont donc le droit de fournir au tribunal une information pleine et entière.

Quant aux pouvoirs généraux du tribunal, le *Code de procédure civile* lui accorde le pouvoir de régir sa procédure et celui de sanctionner les outrages *in facie*. Ses pouvoirs particuliers sont par ailleurs prévus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

Il semble donc approprié de qualifier de «mixte» le régime de procédure applicable en matière de protection de la jeunesse. Inquisitoire sous certains aspects, accusatoire sous d'autres, le régime demeure cohérent en regard de ses objectifs.

Une telle situation ne doit pas pour autant nous surprendre. Le professeur Bergel n'a-t-il pas écrit:

«Les variations entre les systèmes processuels, selon les époques et les pays, s'expriment plus par des nuances que des contrastes. Il n'est pas concevable de n'admettre exclusivement, absolument et uniformément qu'une procédure accusatoire ou qu'une procédure inquisitoire. L'une comme l'autre comportent à la fois des avantages et des inconvénients. Les solutions admises dans l'histoire, en droit

comparé et dans les divers contentieux, en droit positif, ne montrent que des dominantes. Le procès se situe toujours au confluent du droit public et du droit privé, de l'intérêt général et des intérêts particuliers. Aucune de ces deux inspirations ne peut être totalement éludée. Mais quand le souci de l'État s'accroît, les pouvoirs du juge se renforcent»¹²⁴.

124. J.L. BERGEL, *op. cit.*, note 6, p. 2.