

Le rapport entre le juridique et le clinique dans l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* : une perspective relationnelle

Laurence Ricard

Volume 43, Number 1, 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1020839ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/1020839ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ricard, L. (2013). Le rapport entre le juridique et le clinique dans l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* : une perspective relationnelle. *Revue générale de droit*, 43 (1), 49–88. <https://doi.org/10.7202/1020839ar>

Article abstract

Youth protection law is an understudied sub-discipline of family law in academic legal circles. However, an analysis of the objectives of the *Quebec Youth Protection Act* shows that the clinical foundations of the Act come into conflict with the more rigid framework of the legal world. By adopting a relational perspective, which explains the new direction taken by the Act since its modification in 2006, the author of the present article seeks to demonstrate that several characteristics of the adversarial system are incoherent with the new view of the child and individual, as defined in the Act.

Le rapport entre le juridique et le clinique dans l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* : une perspective relationnelle

LAURENCE RICARD*

RÉSUMÉ

La protection de la jeunesse est une sous-discipline du droit de la famille qui est peu étudiée par les milieux universitaires du monde juridique. Cependant, une analyse des objectifs de la Loi sur la protection de la jeunesse du Québec montre que les fondements cliniques de la Loi se heurtent souvent au fonctionnement rigide du milieu juridique. Par le biais d'une perspective relationnelle qui explique la nouvelle orientation prise par la Loi depuis les modifications de 2006, l'auteure cherche à montrer que plusieurs caractéristiques du système contradictoire ne sont pas cohérentes avec la nouvelle conception de l'enfant et de l'individu véhiculée par la Loi.

ABSTRACT

Youth protection law is an understudied sub-discipline of family law in academic legal circles. However, an analysis of the objectives of the Quebec Youth Protection Act shows that the clinical foundations of the Act come into conflict with the more rigid framework of the legal world. By adopting a relational perspective, which explains the new direction taken by the Act since its modification in 2006, the author of the present article seeks to demonstrate that several characteristics of the adversarial system are incoherent with the new view of the child and individual, as defined in the Act.

* B.C.L./LL. B., Université McGill, M.A. en philosophie, Université de Montréal.

Mots-clés : *Droit de la famille, protection de la jeunesse, Loi sur la protection de la jeunesse du Québec, approche relationnelle, système contradictoire, enfant.*

Key-words : *Family law, youth protection, Youth Protection Act of Quebec, relational theory, adversarial system, child.*

SOMMAIRE

Introduction.....	50
1. La théorie de l'autonomie relationnelle: un fondement théorique	55
1.1 L'approche relationnelle	55
1.2 La nouvelle <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i> : une mise en application de l'approche relationnelle	61
2. Les rôles des milieux cliniques et juridiques en protection de la jeunesse	67
2.1 Le processus du traitement d'un cas par le Directeur de la protection de la jeunesse	68
2.2 L'objectif de modernisation des processus judiciaires dans les récentes modifications à la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i>	71
2.3 Le passage devant les tribunaux: les tensions entre le milieu clinique et le milieu juridique.....	72
3. Le système contradictoire en question	77
3.1 Les arguments contre le système contradictoire dans le cadre du droit de la famille.....	78
3.2 Les effets du système contradictoire sur la protection de la jeunesse au Québec.....	80
3.3 Les pistes de solution.....	83
Conclusion	86

INTRODUCTION

Le système contradictoire (*adversarial system*), qui est au centre de l'édifice du droit anglophone et dont nous avons hérité, a largement été critiqué pour certains de ses effets

pervers, entre autres en droit de la famille¹. Ces critiques sont particulièrement percutantes dans le contexte de l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse*², car l'interaction entre l'intervention clinique et la supervision des tribunaux entraîne des tensions fondamentales et dommageables pour l'atteinte des objectifs mêmes de la Loi. L'unicité du système juridique québécois nous oblige à nous saisir de ses particularités, afin d'adapter à notre contexte particulier certaines réflexions qui ont pu avoir été menées ailleurs dans le monde juridique. Les critiques fondamentales qui ont déjà été faites dans le contexte du droit de la famille, concernant l'usage de nos processus traditionnels de résolution de conflit devant les tribunaux, devraient être réexaminées à la lumière des problématiques propres à la protection de la jeunesse. Une telle réflexion devrait nous mener à la recherche de nouveaux moyens juridiques, de manière à ce que le système de protection de la jeunesse remplisse plus efficacement ses buts intrinsèques.

Le droit de la protection de la jeunesse nous présente généralement les cas limites des problèmes fondamentaux du droit de la famille, c'est-à-dire que les principes en jeu sont généralement similaires à ceux qui sous-tendent le droit de la famille, mais les problèmes relationnels au cœur des litiges sont généralement plus complexes. Le droit de la protection de la jeunesse demeure un parent pauvre du droit de la famille dans les milieux universitaires. La doctrine fait une grande place aux thèmes plus communs du droit de la famille, sans s'embarasser de ce qui semble être une zone marginale de ce domaine, à la frontière du droit et du travail social. Le

1. Voir, entre autres, les travaux de Weinstein et Firestone, notamment Gregory FIRESTONE et Janet WEINSTEIN, « In the Best Interests of Children : A Proposal to Transform the Adversarial System », (2004) 42 *Family Court Review* 203. Voir aussi : Helen REECE, *Divorcing Responsibly*, Oxford, Hart Publishing, 2003; Barbara A. BABB, « Fashioning an Interdisciplinary Framework for Court Reform in Family Law : A Blueprint to Construct a Unified Family Court », (1998) 71 *S. Cal. L. Rev.* 469.

2. *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q. 2007, c. P-34.1 (ci-après « L.P.J. »).

droit de la famille s'intéresse généralement aux problématiques entourant la filiation, la garde des enfants ou la vie conjugale. Autour de ces grands thèmes, de nombreuses questions s'articulent, entre autres sur le rôle de la société dans la vie des familles et l'incidence des normes sociales sur la vie privée. Chargés autant sur le plan émotif que juridique, les cas qui relèvent de la protection de la jeunesse représentent une richesse cachée pour répondre à ces questionnements, se situant toujours à la frontière des principes de base du droit de la famille. C'est dans ce contexte qu'une réflexion générale sur la pertinence du système contradictoire en droit de la famille a beaucoup à gagner à s'intéresser aux problèmes qu'il pose en protection de la jeunesse. Les difficultés rencontrées dans ce domaine lors du passage des parties devant le tribunal sont similaires à celles qui se présentent en droit de la famille plus généralement, mais elles deviennent particulièrement flagrantes dans la mesure où les failles du système peuvent potentiellement le rendre contre-productif. En effet, nous le verrons plus loin, le fonctionnement même du tribunal tend à aller à l'encontre des objectifs établis par la *Loi sur la protection de la jeunesse*, en ne respectant pas le contexte relationnel dans lequel se vit le conflit.

Nous nous proposons donc de réfléchir sur les conséquences du système contradictoire sur les résolutions de conflits en droit de la famille, en prenant pour cas d'étude le régime québécois de protection de la jeunesse. Les différents problèmes qui surgissent dans l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* par les acteurs sociaux et juridiques nous permettront d'illustrer les problèmes plus généraux du système contradictoire en droit de la famille. Dans l'amorce de cette réflexion, deux préoccupations nous animent. D'abord, nous souhaitons évaluer les difficultés qui se posent dans le système actuel avec en tête le souci de tenir compte de la complexité des rapports familiaux. Ce souci se traduit par une théorisation des rapports qui s'inscrit dans la veine des théories relationnelles, une approche qui trouve une certaine parenté avec les théories féministes, critiques du courant de pensée dominant libéral, et la théorie de l'attachement, un des fondements de la psychologie contemporaine. Nous explorerons donc les bases de cette approche relationnelle et son

utilité pour comprendre le droit de la famille. Ce faisant, nous serons appelés à explorer le vocabulaire employé dans la nouvelle version de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, adoptée en 2006. En effet, les modifications apportées à la Loi il y a quelques années placent la théorie de l'attachement au cœur de ses principes. En faisant le bilan des raisons à la fois sociales, historiques et théoriques à l'origine de ces modifications et en observant la façon dont elles ont été appliquées, il nous sera possible d'avoir un portrait global de l'importance de l'approche relationnelle pour une compréhension approfondie du système québécois actuel de protection de la jeunesse.

La deuxième préoccupation qui motive notre questionnement à l'égard de l'emploi du système contradictoire dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse provient du constat qu'il existe des tensions persistantes entre le milieu clinique, soit les intervenants sociaux provenant des centres jeunesse qui sont appelés à jouer un rôle crucial dans la prise en charge des cas problématiques, et le milieu juridique, qui veille à l'application de la Loi dans les paramètres plus généraux du droit québécois. Afin de comprendre ces tensions, il nous faudra analyser le processus de traitement d'un dossier pris en charge par la protection de la jeunesse, pour nous attarder plus longuement sur le rôle des différents acteurs lors du passage devant les tribunaux et des problèmes susceptibles de se poser en raison de la portion judiciaire du processus.

Avec ces deux grandes préoccupations en tête, soit la nature des relations familiales et les tensions entre les milieux clinique et juridique, nous serons à même de nous plonger dans la critique du modèle contradictoire, de manière à voir comment elle s'applique au modèle québécois de protection de la jeunesse, d'une part, et, d'autre part, d'explorer les avenues possibles pour éviter les effets non désirables du système actuel. Cette réflexion sera menée selon une approche interdisciplinaire. Le fondement théorique de notre analyse, la perspective relationnelle, découle de la littérature en philosophie politique; la validité d'une telle perspective est confirmée par les écrits scientifiques relatifs à la théorie de l'attachement.

Ces assises théoriques nous permettront de faire ressortir, dans un premier temps, les objectifs sociaux généraux qui sous-tendent les modifications de 2006 à la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Dans un deuxième temps, nous montrerons les tensions inhérentes aux rapports entre les milieux clinique et juridique. Pour ce faire, en plus de faire appel aux sources juridiques habituelles telles que la jurisprudence et la doctrine, nous nous appuyerons sur un rapport portant sur la réception de la Loi par les intervenants³. Enfin, l'analyse des effets du système contradictoire nous permettra de faire la jonction entre les conclusions des deux premières parties. Celle-ci se fondera sur une lecture attentive des textes législatifs et des documents ministériels, ainsi que sur le témoignage de la directrice de la protection de la jeunesse de Montréal⁴.

Au final, nous ne pourrions que constater que le système contradictoire est inadapté aux besoins des parties lors de conflits familiaux, puisqu'il ne tient pas compte du contexte relationnel inhérent à ces disputes. Étant donné que les écrits scientifiques sur le sujet qui nous intéresse sont très limités, nous ne pourrions que tirer des conclusions provisoires, générales et partielles. Le projet de ce texte est donc de présenter cette problématique peu traitée dans le milieu universitaire, ainsi que d'inciter à la mise en œuvre de recherches plus approfondies afin de trouver des solutions de rechange au système actuel de résolution des conflits.

3. Nous nous sommes donc largement appuyés sur le travail exhaustif du groupe de recherche JEFAR, qui a déposé en décembre 2011 un bilan sur les impacts qu'ont eu les dernières modifications à la *Loi sur la protection de la jeunesse* dans les milieux cliniques (soit les centres jeunesse) : Daniel TURCOTTE et al., *Les impacts de la nouvelle Loi sur la protection de la jeunesse : un premier bilan*, Québec, Centre de recherche sur l'adaptation des jeunes et des familles à risques (JEFAR), 2011 (ci-après « *Les impacts de la nouvelle Loi* »).

4. Un entretien avec Michelle Dionne, directrice de la protection de la jeunesse au Centre jeunesse de Montréal, Institut universitaire (16 juillet 2012), a nourri certains des constats exposés dans la dernière section du présent texte.

1. LA THÉORIE DE L'AUTONOMIE RELATIONNELLE : UN FONDEMENT THÉORIQUE

1.1 L'APPROCHE RELATIONNELLE

Comprendre les problèmes posés par le système contradictoire dans le cadre de l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* nécessite de se situer dans un champ théorique qui nous permet de comprendre la complexité des rapports interpersonnels. En effet, plusieurs relations sont au centre de la problématique qui nous intéresse : la relation parent-enfant, au cœur des cas traités par la protection de la jeunesse, mais aussi la relation entre les intervenants sociaux et les familles, et celle entre les acteurs du monde juridique et ceux du monde clinique. Pour saisir la complexité des dynamiques qui constituent le système de protection de la jeunesse, il faut s'appuyer sur des fondements théoriques qui reconnaissent la charge émotive de ce contexte particulier. Aux fins de la problématique qui nous intéresse, nous nous appuyerons sur une compréhension très large de l'approche relationnelle. L'objectif n'est pas tant ici de faire une revue exhaustive des différentes versions de la théorie relationnelle ou d'en défendre une en particulier, mais plutôt de présenter une conception de l'individu qui nous permettra par la suite de mieux saisir les enjeux de la problématique qui nous intéresse. Nous devons donc considérer cette brève introduction théorique comme un préambule aux questionnements qui suivront.

L'approche relationnelle s'est constituée principalement autour de la notion d'autonomie. La raison en est que l'autonomie, en tant qu'aptitude à la liberté et capacité à l'autodétermination, est le point névralgique de la pensée politique (et, par conséquent, juridique) dominante, le libéralisme. L'autonomie relationnelle est donc d'abord et avant tout une réponse au libéralisme et à sa conception de l'individu qui domine la théorie politique comme la théorie du droit⁵. Selon

5. Le libéralisme est une grande famille théorique et ne peut être réduit à une seule conception de l'individu. On entendra donc ici « l'individu libéral » comme possédant les caractéristiques générales que lui accordent les penseurs libéraux contemporains.

cette perspective, l'individu est rationnel, libre et son autonomie est la caractéristique fondamentale de sa valeur morale⁶. L'agent libéral entre en contact avec ses semblables presque par accident, et les liens qu'il tisse avec ceux-ci sont presque toujours consensuels, fondés sur des intérêts réciproques. Le libéralisme et sa conception de l'individu sont un fondement de nos systèmes juridiques occidentaux contemporains. Le sujet de droit, autant tel qu'il est décrit dans la jurisprudence de common law que tel qu'il est construit en droit civil, correspond généralement à la description de cet individu indépendant et rationnel. Le portrait se complexifie toutefois par nécessité dans certains domaines du droit, dont celui de la famille. Malgré le fait que certaines institutions du droit de la famille retiennent des prémisses libérales (le mariage, par exemple, qui s'apparente à la notion de contrat, ainsi que l'union civile, depuis une décennie au Québec), d'autres échappent à la conception atomiste de l'individu libéral. C'est le cas de la relation parent-enfant, qui est incompréhensible uniquement sur la base des prémisses libérales. En effet, cette relation suppose des rapports inhérents d'amour, d'interdépendance, de soins et d'autorité qui sont étrangers à la conception libérale de l'individu. Pourtant, les modes de résolution de conflits que propose le droit positif traditionnel sont les mêmes en droit de la famille que dans d'autres domaines du droit civil.

L'approche relationnelle est une approche critique de la conception libérale de l'individu. Une de ses premières manifestations de cette critique a été l'important article de Jennifer Nedelsky, intitulé « Reconciving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities »⁷. L'auteure y propose de

6. La valeur morale de l'autonomie de l'individu provient d'abord et avant tout de la pensée de Kant, qui a grandement inspiré les penseurs contemporains du libéralisme. La pensée de Kant sur l'autonomie individuelle et son rôle dans la structure morale et politique est exposée dans sa *Métaphysique des mœurs*. Voir Emmanuel KANT, *Métaphysique des mœurs*, trad. par Alain Renaut, 2 tomes, Paris, GF-Flammarion, 1994. Le penseur néokantien certainement le plus connu et qui a été le plus influent du 20^e siècle est John Rawls, dont la *Théorie de la justice* a eu un effet majeur sur le monde universitaire dans le domaine de la théorie politique : voir John RAWLS, *Théorie de la justice*, trad. par Catherine Audard, Paris, Seuil, 1997 (l'édition originale en anglais date de 1971).

7. Jennifer NEDELSKY, « Reconciving Autonomy: Sources, Thoughts and Possibilities », (1989) 1 *Yale J.L. & Feminism* 7.

reconsidérer notre conception rationaliste de l'autonomie individuelle, afin de tenir compte du fait que l'individu est toujours et d'abord issu de sa société. En effet, les éléments les plus fondamentaux de l'être humain (le langage, les normes, les valeurs) sont forgés par son existence toujours déjà sociale⁸. Les auteurs qui, depuis, se sont intéressés à l'approche relationnelle, nous invitent à concevoir l'autonomie sous sa forme de potentialité au sein de chaque individu, évoluant au rythme des relations humaines qui construisent le soi de l'individu, plutôt que comme une caractéristique fondamentale immuable découlant de la rationalité de l'être humain. La théorie de la reconnaissance du philosophe politique Axel Honneth représente une des tentatives les plus achevées de construire une réelle « théorie » relationnelle. Selon Honneth, qui s'inspire grandement des écrits de jeunesse de Hegel, l'autonomie individuelle se réalise par l'entremise de trois paliers de relations sociales de reconnaissance : l'amour (la reconnaissance intime), les droits (la reconnaissance juridique) et l'estime sociale (la reconnaissance sociale). Chaque palier est essentiel à la formation de l'identité personnelle, puisque l'amour permet la confiance en soi, les droits permettent le respect de soi, et l'estime sociale permet l'estime de soi⁹. La richesse de cette approche est qu'elle place la relation aux autres au centre de l'identité individuelle, tout en reconnaissant l'importance de l'émancipation individuelle.

Les détracteurs de la théorie relationnelle s'inquiètent des répercussions que peut avoir une conception trop substantielle de la personne humaine dans le cadre de théories politiques ou juridiques. En effet, en surdéterminant les caractéristiques des individus, on se retrouve à potentiellement nier la possibilité même pour l'individu de se développer, d'évoluer et de s'autodéterminer. C'est-à-dire que si, lorsqu'il conçoit ses politiques publiques, l'État se fonde sur une conception bien définie de l'individu, il fait défaut à son

8. *Id.*, 8. La conception dialogique du moi a aussi été traitée par le philosophe Charles Taylor. À ce sujet, voir Charles TAYLOR, *Les sources du moi. La formation de l'identité moderne*, trad. par Charlotte Melançon, Montréal, Boréal, 2003, p. 55 et suiv.

9. Axel HONNETH, *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*, trad. par Joel Anderson, Cambridge, MIT Press, 1995.

devoir de neutralité envers les différentes conceptions de la vie bonne que les citoyens peuvent entretenir et, ce faisant, il heurte un principe démocratique fondamental : le droit de chacun à la liberté. Par exemple, tel que l'explique Robert Leckey, la prise en compte du contexte relationnel par le droit de la famille a historiquement été une façon de justifier un ordre des choses oppressif envers certaines classes de personnes (pensons entre autres au fait que jusqu'à la deuxième moitié du 20^e siècle, au Québec, la femme mariée n'avait pas de droits civils), ce qui crée une méfiance par rapport aux approches relationnelles actuelles¹⁰. Cette critique spécifique du droit de la famille s'inscrit naturellement dans la lignée de la critique générale de la surdétermination de l'individu, dans la mesure où il s'agit d'une crainte que le fait de mettre l'accent sur l'importance des relations sociales ne vienne brimer la capacité d'émancipation de l'individu. En ce sens, selon ces critiques, il serait par exemple plus prudent de tenir compte des capacités individuelles et des droits de l'individu, sans égard à sa situation particulière.

Cette critique de l'approche relationnelle est plutôt faible pour deux grandes raisons. D'une part, elle tient pour acquis que l'autre option, c'est-à-dire l'adoption d'une conception libérale de l'autonomie, est intrinsèquement neutre. Or, en niant la diversité des déterminants de l'action autonome et en supposant que l'autonomie ne nécessite pas certaines conditions sociales, la conception rationaliste de l'autonomie sur laquelle s'appuie le libéralisme ne peut pas sérieusement se targuer d'être neutre. Le fait de considérer que l'indépendance de l'individu et sa liberté sont des valeurs fondamentales représente déjà un parti pris à l'égard de ce que constitue le bien de l'individu. D'autre part, l'approche relationnelle ne cherche pas à nier la possibilité que l'individu évolue, prenne des décisions, s'affirme, change ou exerce son autonomie de quelque façon. Elle essaie plutôt de montrer que les relations sociales sont partie intégrante de ce processus d'autoréalisation. L'approche relationnelle a ceci

10. Robert LECKEY, *Contextual Subjects. Family, State and Relational Theory*, Toronto, University of Toronto Press, 2008, p. 31.

d'intéressant qu'elle permet de préserver l'idéal d'autodétermination de l'individu tout en tenant compte de l'impact des rapports interpersonnels et sociaux sur le développement des capacités individuelles et sur les occasions d'autoréalisation. S'appuyer sur la notion d'autonomie relationnelle pour l'élaboration de politiques publiques et la rédaction des lois, c'est donc s'ancrer dans une conception plus complète des besoins de l'individu.

L'approche relationnelle a pris naissance dans des domaines comme la philosophie politique et la théorie féministe¹¹. Elle commence à se frayer un chemin dans les milieux de la théorie du droit. Elle est aussi intimement parente avec une autre science humaine, la psychologie, et elle nous permet de mieux rendre compte dans le contexte politique et juridique des réalités psychologiques. Parmi les théories les plus influentes et les plus largement acceptées en psychologie contemporaine, la théorie de l'attachement occupe aujourd'hui une place privilégiée. John Bowlby, généralement considéré comme le père de cette théorie, a montré que l'attachement est un besoin primaire au même titre que les besoins physiques¹². La théorie de l'attachement a entre autres donné lieu à de nombreuses découvertes concernant le développement de l'enfant. Elle postule que l'enfant a non seulement besoin d'établir un lien d'attachement avec un adulte significatif, mais a surtout besoin que cet attachement soit sécurisant pour lui¹³. De plus, la portée de la théorie de l'attachement dépasse le monde de l'enfance. Par exemple, elle a confirmé que les concepts de soi (*self*) et de l'autre se forment de façon interdépendante, c'est-à-dire que selon les expériences vécues au sein de la relation d'attachement, l'enfant va se forger une certaine conception de la figure d'attachement (présente, aimante, ou à l'inverse fuyante, etc.), mais va aussi construire

11. Voir notamment Catriona MACKENZIE et Natalie STOLJAR (dir.), *Relational Autonomy. Feminist Perspective on Autonomy, Agency and the Social Self*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

12. John BOWLBY, *L'attachement*, Paris, Presses Universitaires de France, 1969.

13. Maurice BERGER, « La spécificité du travail clinique en protection de l'enfance », (2006) 54 *Neuropsychiatrie de l'enfance et de l'adolescence* 137; Yvon GAUTHIER et al., « Applications cliniques de la théorie de l'attachement pour les enfants en famille d'accueil : importance de la continuité », (2004) 16 *Devenir* 109.

sa propre conception de lui-même comme étant un être digne d'amour et d'attention¹⁴.

La théorie de l'attachement et l'approche relationnelle sont donc de proches parentes, bien qu'elles proviennent de sources distinctes. Grâce à la théorie de l'attachement, on peut constater que les intuitions exprimées par les théories relationnelles sont confirmées par l'état actuel de la science. En un sens, la théorie relationnelle est l'expression théorique en sciences sociales et juridiques d'une prise en compte de la réalité décrite par la théorie scientifique de l'attachement. Lors de l'élaboration et de l'analyse de politiques publiques concernant le bien-être humain et social, la théorie relationnelle nous permet de mieux comprendre les interactions humaines. Elle est un outil analytique d'autant plus pertinent dans le contexte de la protection de la jeunesse, puisque la théorie de l'attachement y a eu énormément d'incidences dans les dernières années. En effet, comme nous le verrons plus en détail sous peu, les modifications apportées à la *Loi sur la protection de la jeunesse* en 2006 se sont explicitement fondées sur les principes de la théorie de l'attachement¹⁵. Entre autres, l'introduction des termes « projet de vie permanent » et « liens significatifs » sont venus consacrer l'application de la théorie de l'attachement au traitement des cas en protection de la jeunesse, autant sur le plan clinique que juridique. Cependant, et nous le verrons plus loin, il n'est pas certain que les acteurs des différents milieux qui ont participé à une étape ou à une autre du processus soient tous conscients des origines de ces objectifs et des moyens optimaux pour les atteindre. Il est aussi important de noter que l'approche relationnelle peut s'appliquer de façon plus générale à l'ensemble des usagers du système de protection de la jeunesse, tel que nous le verrons dans la prochaine partie et comme le montre l'apparition de droits sociaux pour les parents.

14. Ingrid BRETHERTON, « Attachment Theory: Retrospect and Prospect », dans Ingrid BRETHERTON et Everett WATERS (dir.), *Growing Points of Attachment: Theory and Research. Monographs of the Society for Research in Child Development* 50 (vol. 1-2, n° 209), Chicago, Chicago University Press, à la page 12.

15. RAPPORT DU COMITÉ D'EXPERTS SUR LA RÉVISION DE LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE, *La protection des enfants au Québec: une responsabilité à mieux partager*, Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, février 2004, p. 30 et 96.

1.2 LA NOUVELLE LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE : UNE MISE EN APPLICATION DE L'APPROCHE RELATIONNELLE

Depuis sa création en 1977, la *Loi sur la protection de la jeunesse* a subi plusieurs transformations et, ce faisant, ses principes se sont vu redéfinis. Entre autres, nous sommes passés d'une suprématie des droits de l'enfant à la prédominance de son « intérêt »¹⁶. Dans le contexte de la popularité du discours des droits dans les années 1970, à la suite de l'adoption de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, les rédacteurs de la première mouture de la Loi ont privilégié la dimension des droits de l'enfant, à défaut d'adopter une charte des droits de l'enfant tel que le privilégiaient certains observateurs¹⁷. Toutefois, en 1984, à la suite du rapport de la commission Charbonneau, la notion d'intérêt a été intégrée à l'article 3 de la Loi, mettant au premier plan les besoins de l'enfant¹⁸. Déjà, on peut constater que ce passage tenait compte d'une certaine réalité relationnelle. L'enfant n'est plus considéré comme un « adulte en miniature » et il faut maintenant tenir compte de sa « dépendance

16. À ce sujet, voir Pierre VERDIER, « De l'intérêt de l'enfant aux droits de l'enfant », (2009) 43 *Enfances & Psy* 85. Il semble qu'aujourd'hui, un troisième passage s'est effectué entre les droits et l'intérêt de l'enfant au sens de sa protection et l'affirmation nouvelle de son droit à s'exprimer : Yves B. CARRIÈRE, « Le mode de représentation des enfants par avocat : le modèle québécois se précise », dans S.F.P.B.Q., vol. 194, *Développements récents en droit familial (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 1, à la page 10. Pour une discussion générale sur le sujet, voir *L'enfant : sujet ou objet de droit, qu'en est-il?*, coll. « Blais », vol. 4, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

17. Renée JOYAL et Mario PROVOST, « La Loi sur la protection de la jeunesse de 1977 : Une maturation laborieuse, un texte porteur », (1993) 34 *C. de D.* 635, 644-647. Sur les problèmes entourant la reconnaissance des droits de l'enfant, voir Irène THÉRY, « Nouveaux droits de l'enfant, la potion magique », (1992) 3 *Esprit* 7.

18. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, Commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse, *Rapport de la Commission parlementaire spéciale sur la protection de la jeunesse*, 1982 (président : Jean-Pierre Charbonneau). Ce changement faisait suite à l'adoption de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39 (Loi 89). Dans le cadre de cette loi, l'article 30 C.c.B.C. introduisait la notion d'intérêt de l'enfant comme critère fondamental des décisions le concernant. La notion d'intérêt de l'enfant devenait alors le point charnière de l'interprétation de la place de l'enfant en droit de la famille.

de fait »¹⁹. La notion d'intérêt de l'enfant permet de considérer à la fois ses besoins et le contexte dans lequel il se trouve.

Le tournant qui s'est effectué durant la première moitié de la décennie 1980 était déjà une prise en compte de certains constats que l'approche relationnelle fera siens quelques années plus tard. En effet, la notion d'intérêt de l'enfant implique que l'on reconnaisse la vulnérabilité physique et psychologique de l'enfant. Cette vulnérabilité ne peut pas simplement être protégée par l'assignation de droits négatifs à l'enfant, mais impose l'adoption de mesures positives pour s'assurer que l'enfant est dans une situation adéquate. Par ailleurs, la prise en compte des circonstances entourant l'enfant (et donc de son contexte social et relationnel, entre autres) dans l'évaluation de son intérêt dénote déjà un souci pour l'impact que peuvent avoir ses relations interpersonnelles sur son développement.

De nombreuses autres modifications ont eu lieu depuis les années 1980 jusqu'à aujourd'hui, mais les dernières en date, qui ont été adoptées en 2006 et mises en œuvre en 2007, ont eu un effet très important à la fois sur le contenu général de la Loi, mais aussi sur les pratiques des intervenants sociaux. La réforme de 2006 s'est explicitement fondée sur la théorie de l'attachement et a tenté d'intégrer ces principes aux fondements mêmes de la Loi. Parmi les six objectifs du projet de loi 125 déposé en 2005, deux nous intéressent particulièrement : favoriser la continuité et la stabilité pour les enfants et moderniser les processus judiciaires²⁰. Le premier

19. Certains groupes avaient déjà formulé cette critique à l'égard de l'approche des droits au moment de l'élaboration de la première mouture de la loi. Voir R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 17, 650.

20. QUÉBEC, MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, Québec, Direction des communications du ministère de la Santé et des Services sociaux, 2010, p. 279 (ci-après « *Manuel de référence* »). Nous nous attardons uniquement à ces deux principes puisqu'ils touchent plus directement notre problématique, soit la critique du système contradictoire dans la perspective d'une approche relationnelle. Les autres objectifs sont la promotion de la participation active de l'enfant et de ses parents aux décisions et aux choix des mesures, le caractère exceptionnel de l'intervention de l'État dans la vie des familles, la conciliation de la protection des enfants et du respect de la vie privée et la mise en place de balises pour le recours exceptionnel à l'hébergement dans une unité d'encadrement intensif.

de ces deux objectifs est inscrit à l'article 4, au cœur du chapitre II intitulé « Principes généraux et droits des enfants », qui intègre maintenant trois nouveaux principes : la permanence du projet de vie que l'on élabore pour l'enfant, la protection des liens significatifs pour l'enfant et une attention accrue envers l'implication des parents. Ces trois principes sont à la base des modifications subséquentes dans le texte de la Loi. Nous nous contenterons ici de rapporter les grandes lignes des changements apportés par la mise en œuvre de ces trois principes, de manière à avoir en tête un portrait général de l'esprit actuel de la Loi.

La stabilité du milieu de vie est l'objectif qui sous-tend l'usage du terme « projet de vie permanent » que l'on retrouve à plusieurs reprises dans la nouvelle mouture de la Loi. Le maintien de l'enfant dans son milieu familial était déjà un objectif de la Loi dans sa version précédente. La nouveauté se trouve dans la notion de permanence. L'idée est d'essayer d'éviter que les enfants soient transportés d'un milieu à un autre, sans pouvoir se créer de racines et des assises sécurisantes. Ce principe impose entre autres des obligations au Directeur de la protection de la jeunesse lors de la révision périodique des cas (article 57). Il doit alors s'assurer que l'enfant a un projet de vie permanent, c'est-à-dire que l'on planifie pour l'enfant un milieu de vie à long terme. Le principe de stabilité est aussi au fondement des règles qui complètent le régime existant de tutelle du *Code civil du Québec* (articles 70.1 à 70.6). L'introduction de règles concernant la tutelle au sein même de la *Loi sur la protection de la jeunesse* est un outil juridique concret afin de créer un projet de vie permanent pour l'enfant. Enfin, le changement le plus significatif apporté par l'idée de permanence du projet de vie dans la Loi est l'édition de nouvelles limites en ce qui concerne la durée des ordonnances d'hébergement (articles 91.1 et 91.2). Ces limites visent à restreindre les placements successifs de courte ou de moyenne durée, à donner des balises claires aux parents lors des interventions et à permettre aux tribunaux d'agir pour assurer le respect de l'objectif de permanence.

Le deuxième grand principe énoncé à l'article 4 de la Loi est celui du maintien des liens significatifs. Toujours dans la perspective de la théorie de l'attachement, la notion de liens

significatifs fait référence aux attachements sécurisants pour l'enfant. D'autres considérations entrent aussi en ligne de compte dans l'interprétation de ce principe, dont l'héritage culturel. Le problème majeur qui se pose avec ce nouveau terme est celui de sa définition. Comment évaluer la qualité des liens que l'enfant a avec les adultes de son entourage? La Loi précise que les personnes significatives pour l'enfant incluent « notamment les grands-parents et les autres membres de la famille élargie »²¹, ce qui semble laisser une place prépondérante à la famille biologique. Il y a pourtant lieu de croire que des liens d'attachement peuvent être créés avec d'autres personnes, ou même, qu'il n'y a pas nécessairement de lien d'attachement suffisant entre l'enfant et certaines personnes de sa famille élargie²². Or, en essayant de respecter les nouvelles dispositions de la loi, les acteurs du système de protection de la jeunesse ont tendance à simplement chercher à placer l'enfant dans la famille élargie, dans une application mécanique du principe qui tend à évacuer la notion d'intérêt de l'enfant²³. Par ailleurs, alors qu'autrefois les placements dans les milieux informels tendaient à être des placements à court ou moyen terme, le principe de permanence du projet de vie complexifie grandement la gestion du placement auprès de personnes significatives. Entre autres, ce type de placement peut donner lieu à des conflits de loyauté ou perpétuer

21. L.P.J., préc., note 2, art. 4.

22. L'attachement peut, entre autres, se faire entre l'enfant et sa famille d'accueil. Par exemple, voir A. c. *Directeur de la protection de la jeunesse*, 2006 QCCA 837 (CanLII), où l'attachement de l'enfant à sa famille d'accueil devient le facteur déterminant de son admissibilité à l'adoption.

23. Geneviève TURCOTTE, Isabelle SANCHEZ, Janie BOUCHER et Tricia BOURDAGES, « L'implantation des modifications à la L.P.J. : le recours au placement chez une personne significative », Annexe 10 dans D. TURCOTTE et al., *Les impacts de la nouvelle Loi*, préc., note 3, p. 171, à la page 177. Nous reviendrons plus loin sur le problème de définition du terme « liens significatifs ». Voir aussi les discussions entourant les droits des grands-parents (protégés à l'article 611 C.c.Q.) et leur rapport à l'intérêt de l'enfant : Doris THIBAUT, « L'application de l'article 611 C.c.Q. et des nouvelles dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse* protègent-elles le droit de l'enfant ou celui des grands-parents? », dans S.F.C.B.Q., *Congrès annuel du Barreau du Québec : Mémoire d'avenir (2008)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 3; Dominique GOUBAU, « Relations grands-parents et petits-enfants : le juste équilibre entre l'intérêt légitime et l'intrusion », dans S.F.P.B.Q., vol. 158, *Développements récents en droit familial (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 67.

certaines dynamiques étant donné l'hypothèse de la transmission intergénérationnelle de la maltraitance²⁴.

Le troisième nouveau principe énoncé dans la Loi découle de l'esprit général des changements qui ont été apportés. L'article 4 énonce que « l'implication des parents doit toujours être favorisée dans la perspective de les amener et de les aider à exercer leurs responsabilités parentales »²⁵. En effet, le fait de reconnaître aux parents une place centrale dans le bien-être des enfants est une façon de respecter les liens d'attachement et d'essayer, dans la mesure du possible, de les préserver. Bien sûr, tous les liens d'attachement ne sont pas des ancrages positifs pour les enfants. Un enfant pour qui l'attachement envers le parent crée plus d'angoisse que de sécurité sera peut-être mieux dans un autre milieu. Toutefois, la Loi reconnaît que les parents ont un rôle particulier auprès de l'enfant²⁶. Ce n'est plus simplement le respect de la vie privée qui dicte la conduite que l'État doit avoir par rapport aux parents (il a toujours été clair dans la Loi que l'intervention de l'État dans la vie personnelle d'une famille n'était qu'une situation de dernier recours), mais aussi une compréhension plus complexe des besoins affectifs de l'enfant. Par ailleurs, la plupart du temps, c'est la souffrance des parents qui mène à la souffrance des enfants. La clientèle qui se trouve prise en charge par la protection de la jeunesse est souvent défavorisée et, dans de nombreux cas, cumule divers problèmes. En ce sens, le fait que l'article 8 de la Loi donne maintenant des droits positifs aux parents, dont le droit à la prestation de services sociaux, est une reconnaissance de l'interdépendance des problèmes de l'enfant et de ceux du parent²⁷.

24. G. TURCOTTE et al., préc., note 23, à la page 178.

25. L.P.J., préc., note 2, art. 4.

26. Ce rôle n'est toutefois pas au-dessus de toute autre considération. Il y a d'ailleurs une tension claire dans la jurisprudence entre le travail personnel du parent sur lui-même afin de devenir apte à prendre soin de son enfant et les besoins de l'enfant. Voir par exemple : A. c. *Directeur de la protection de la jeunesse*, préc., note 22; *Directeur de la protection de la jeunesse c. An. T.*, 2005 QCCA 568 (CanLII); *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165.

27. L.P.J., préc., note 2, art. 8. À ce sujet, voir Luc DEMERS, « Le système de protection au Québec : l'organisation des services en soutien aux enfants en difficulté et à leur famille », (2009) 8 *Santé, Société et Solidarité* 81.

Il serait réducteur toutefois de comprendre ces nouveaux droits des parents comme une simple extension des moyens pour atteindre le bien-être de l'enfant. S'il est aujourd'hui beaucoup plus clair sur le plan juridique que les besoins des enfants doivent être considérés en relation avec les liens d'attachement qu'ils établissent, la Loi reconnaît aussi maintenant que les parents doivent également être compris comme des sujets dont l'autonomie est relationnelle, c'est-à-dire que leur communauté ou l'État peut les aider à concevoir des outils qui leur permettront d'être réellement autonomes. Que veut dire être autonome, pour un parent, dans le cadre de la protection de la jeunesse? Essentiellement, le parent autonome est celui qui est capable de reconnaître les besoins de l'enfant et d'y pourvoir. Or, pour y parvenir, plusieurs parents ont besoin du soutien social que peuvent leur apporter les intervenants sociaux des centres jeunesse ou des Centres de santé et de services sociaux (CSSS). Le fait que l'on reconnaît maintenant dans la Loi les besoins relationnels des parents est un grand pas en avant dans notre compréhension des situations familiales problématiques.

Les modifications les plus importantes à la *Loi sur la protection de la jeunesse* ont donc été fondées sur les prémisses de l'approche relationnelle et, plus précisément, sur la théorie psychologique de l'attachement²⁸. Cinq ans après l'entrée en vigueur de ces modifications, à la suite du dépôt d'un bilan sur la façon dont les principes abstraits sont traduits dans la pratique des intervenants par l'intermédiaire de la Loi²⁹, il apparaît important de se questionner sur la

28. La théorie de l'attachement est ici comprise dans son sens scientifique. C'est aussi en ce sens que les tribunaux y font référence pour déterminer les liens d'attachement de l'enfant : *Protection de la jeunesse — 111431*, 2011 QCCS 2599 (CanLII). Voir aussi Michel TÉTRAULT, « De choses et d'autres en droit de la famille — Diantre! Le roi est nu : de la garde partagée et du peu de place qu'occupe la littérature scientifique dans la jurisprudence québécoise », dans S.F.C.B.Q., *Congrès annuel du Barreau du Québec : Mémoire d'avenir (2008)*, en ligne : <www.caij.qc.ca/doctrine/congres_du_barreau/2008/444/index.html> (consulté le 4 décembre 2012). Sur la théorie de l'attachement, voir J. BOWLBY, préc., note 12 et I. BRETHERTON, préc., note 14.

29. D. TURCOTTE et al., *Les impacts de la nouvelle Loi*, préc., note 3.

cohérence générale de la réforme. Est-ce que les fondements de ces modifications sont réellement respectés dans les différents aspects du cheminement d'un cas à travers le système de protection de la jeunesse? Si les principes inspirés de la théorie de l'attachement n'ont un effet qu'à certaines étapes ponctuelles du processus (par exemple l'intervention clinique), alors qu'ils sont bafoués à d'autres étapes cruciales (comme le passage devant le tribunal), on peut douter des bienfaits que la réforme peut réellement engendrer et on doit se questionner sur les prochaines étapes à franchir.

2. LES RÔLES DES MILIEUX CLINIQUES ET JURIDIQUES EN PROTECTION DE LA JEUNESSE

L'approche relationnelle et les principes à la base de la réforme de la *Loi sur la protection de la jeunesse* nous indiquent l'importance de tenir compte du contexte relationnel dans lequel se situent les cas qui se retrouvent sous la protection de la jeunesse. La Loi donne maintenant aux intervenants sociaux des moyens et des obligations pour respecter la fragilité des dynamiques familiales dans lesquelles ils agissent. Le problème est qu'il n'y a pas que les intervenants des centres jeunesse qui ont un impact sur les familles qu'ils prennent en charge. Le passage devant les tribunaux, encore plus que dans d'autres cas de droit de la famille (précisément parce que la protection de la jeunesse s'occupe de cas extrêmes), reste très souvent un passage obligé. Or, le système contradictoire propre à notre culture juridique tend, par sa forme même, à ignorer les postulats de l'approche relationnelle et à mettre en échec certains objectifs généraux de la Loi. Afin de comprendre le contexte dans lequel les problèmes posés par l'organisation du système judiciaire ont une incidence, il est d'abord essentiel de faire le point sur le rôle des tribunaux dans le processus enclenché par la prise en charge d'un enfant ou d'un jeune par le Directeur de la protection de la jeunesse et sur les changements qui ont été apportés aux processus judiciaires depuis 2006. Nous mettrons ensuite au jour les tensions entre les milieux cliniques et juridiques, pour enfin aborder de front les failles du système contradictoire et les pistes de solution possibles.

2.1 LE PROCESSUS DU TRAITEMENT D'UN CAS PAR LE DIRECTEUR DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

Le cheminement d'un cas dont le Directeur de la protection de la jeunesse est saisi commence par un signalement. La Loi autorise toute personne qui a des motifs raisonnables de croire que la sécurité et le développement d'un enfant sont compromis à faire un signalement au Directeur. Les professionnels qui, par la nature de leur profession, s'occupent des enfants ou leur procurent des soins ont quant à eux une obligation de signalement dans les mêmes circonstances³⁰. L'article 38 de la Loi énumère les situations pouvant être considérées comme compromettant la sécurité et le développement de l'enfant. Parmi elles, on retrouve notamment l'abandon, l'isolement ou le rejet de l'enfant par ses parents, la négligence, les mauvais traitements psychologiques, les abus physiques et sexuels et les troubles graves de comportement³¹. Les articles 38 et 38.1 servent de guide aux personnes qui sont en position de faire un signalement, mais aussi aux personnes qui prennent les décisions à chaque étape du processus afin de juger si le développement ou la sécurité de l'enfant sont compromis.

À la suite d'un signalement, l'étape de réception et de traitement du signalement est enclenchée. On décide alors si le signalement sera évalué ou non. L'analyse qui décidera de la rétention ou non du signalement dépend entre autres des facteurs suivants : la nature, la gravité, la chronicité et la fréquence des faits, l'âge et les caractéristiques de l'enfant, la capacité et la volonté des parents de mettre fin à la situation de compromission et les ressources du milieu pour venir en aide à l'enfant et à ses parents³². À cette étape, un degré de priorité est accordé aux signalements retenus et, dans certains cas, des mesures de protection immédiate sont prises. La réforme de 2006 donne de nouveaux moyens pour entreprendre des mesures de protection immédiate sans

30. L.P.J., préc., note 2, art. 39.

31. *Id.*, art. 38.

32. *Id.*, art. 38.2; *Manuel de référence*, préc., note 20, p. 426.

nécessairement retirer l'enfant de son milieu familial³³. Les mesures de protection immédiate ne peuvent excéder 48 heures³⁴. À l'expiration de ce délai, le Directeur de la protection de la jeunesse peut proposer une entente provisoire (pour une durée maximale de 30 jours ouvrables), si les parents et l'enfant y consentent, ou il peut avoir recours au tribunal (pour une durée maximale de 5 jours ouvrables)³⁵.

L'étape suivante est celle de l'évaluation. Les critères de l'évaluation sont les mêmes que pour l'analyse de rétention³⁶. Une fois le cas évalué, deux avenues sont possibles : le régime volontaire et le régime judiciaire. Le régime volontaire n'est pas un « droit » à proprement parler, mais il peut constituer une application du principe selon lequel le Directeur doit privilégier, « lorsque les circonstances sont appropriées, les moyens qui favorisent la participation active de l'enfant et de ses parents »³⁷. Les raisons de l'adoption de mesures volontaires sont d'abord et avant tout cliniques : « de cette façon, la personne aidée se sent davantage respectée, elle s'ouvre plus facilement aux conseils qui lui sont donnés et elle est moins encline à boycotter l'intervention »³⁸. Le choix du Directeur de la protection de la jeunesse d'offrir aux parents et à l'enfant d'appliquer ce régime mène à l'élaboration d'une entente. Ce processus peut mener soit à la conclusion de l'entente, donc à l'entrée dans le régime volontaire, ou à un échec et donc au dépôt d'une procédure judiciaire³⁹. Une minorité des dossiers traités par la protection de la jeunesse entrent dans le régime volontaire. S'il est plus souhaitable que le régime judiciaire sur le plan clinique, il n'est cependant pas adapté à la majorité des cas, pour des raisons que nous verrons plus loin, dans la troisième partie de ce texte. Le cheminement judiciaire demeure de loin le parcours le plus répandu, à une étape ou à l'autre du processus, puisqu'en 2006-2007, il

33. L.P.J., préc., note 2, art. 46; *Manuel de référence*, préc., note 20, p. 440.

34. L.P.J., préc., note 2, art. 46.

35. *Id.*, art. 47.

36. *Id.*, art. 38.2.

37. *Id.*, art. 51.

38. Violaine LEMAY, *Un contrat pédagogique : l'entente sur les mesures volontaires dans l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2005, p. 168.

39. *Manuel de référence*, préc., note 20, p. 493.

constituait 78 % des prises en charge de jeunes en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁴⁰.

Le processus judiciaire est donc une portion importante de l'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et fait partie intégrante de la façon dont les parents et l'enfant vivent les mesures de protection et le processus que celles-ci mettent en branle. Il est donc nécessaire de retracer ses caractéristiques. D'abord, les parties qui peuvent saisir le tribunal de la situation sont, en vertu de la Loi, l'enfant, ses parents et le Directeur de la protection de la jeunesse⁴¹. Par conséquent, les causes opposent la plupart du temps les parents au Directeur. Dans le cadre de l'application de la Loi, l'audition se passe à huis clos⁴². Toute personne qui souhaite intervenir dans l'intérêt de l'enfant peut avoir le statut de personne intéressée, c'est-à-dire venir témoigner à l'audition sans y avoir été convoquée par une des parties⁴³. L'enfant peut être amené à témoigner, peu importe son âge, puisque la *Loi sur la protection de la jeunesse* ne fixe pas d'âge minimal et que l'enfant de moins de 14 ans est présumé apte à témoigner⁴⁴. En cas de doute quant à l'aptitude de l'enfant à témoigner, la partie qui soulève le doute emporte le fardeau de la preuve de son inaptitude. L'enfant sera inapte à témoigner s'il ne comprend pas les questions ou s'il n'est pas en mesure d'y répondre. Afin de déterminer l'aptitude de l'enfant, le tribunal procède lui-même à son interrogatoire⁴⁵. L'enfant peut par ailleurs être exceptionnellement dispensé de témoigner si le tribunal « considère que le fait de rendre témoignage pourrait porter

40. Calcul tiré des statistiques présentées dans le *Bulletin d'information sur les statistiques relatives à l'application de la Loi sur la protection de la jeunesse*, Service du développement de l'information (SDI), Ministère de la Santé et des Services sociaux, août 2008. Il n'y a pas de statistiques plus récentes pour le moment qui nous permettent de comparer ce résultat par rapport aux années après la réforme. Ce chiffre fait référence aux cas qui, à un moment ou à un autre du traitement du dossier, se retrouvent dans le cheminement judiciaire. À l'étape de l'orientation, le taux de judiciarisation est beaucoup plus bas (mais demeure important) : en 2010-2011, au Centre jeunesse de Montréal, le taux de judiciarisation à l'étape de l'orientation était de 41 %. Voir *Ici, ensemble, pour demain*, Rapport annuel 2010-2011, Centre jeunesse de Montréal, Institut universitaire, 2011, p. 36.

41. L.P.J., préc., note 2, art. 81.

42. *Id.*, art. 82.

43. *Id.*, art. 6.

44. *Id.*, art. 85.1.

45. *Id.*

préjudice à son développement mental ou affectif »⁴⁶. Il peut aussi être entendu hors de la présence des parties à l'instance, si le tribunal juge que les circonstances le justifient⁴⁷. Enfin, lorsque le tribunal prononce un jugement, celui-ci peut être porté en appel devant les instances supérieures, comme dans tout autre type de cause.

2.2 L'OBJECTIF DE MODERNISATION DES PROCESSUS JUDICIAIRES DANS LES RÉCENTES MODIFICATIONS À LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

Nous avons mentionné plus haut que la modernisation des processus judiciaires était un des grands objectifs poursuivis par les modifications apportées à la Loi et qui sont entrées en vigueur en 2007. En effet, les règles ont été simplifiées et assouplies pour faciliter la procédure judiciaire⁴⁸. Entre autres, le tribunal peut tenir une conférence préparatoire⁴⁹; il peut aussi tenir une seule enquête commune lorsque plusieurs enfants d'une même famille sont concernés⁵⁰; les règles entourant le témoignage d'un enfant et la corroboration de la déclaration d'un enfant inapte à témoigner ont été assouplies⁵¹; le Directeur de la protection de la jeunesse peut formuler des recommandations dans le rapport d'évaluation de la situation de l'enfant, et le tribunal a l'obligation de prendre connaissance de ce rapport avant de décider des mesures appropriées⁵²; le tribunal a l'obligation d'expliquer aux parties, tout particulièrement aux enfants, la nature des mesures envisagées et les motifs les justifiant, en s'efforçant d'obtenir leur adhésion⁵³; les règles pour la reconnaissance des tiers comme parties intéressées ont été clarifiées⁵⁴; et enfin, le juge peut maintenant ordonner toute autre mesure qu'il estime

46. *Id.*, art. 85.2.

47. *Id.*, art. 85.4.

48. *Manuel de référence*, préc., note 20, p. 293 et 294.

49. L.P.J., préc., note 2, art. 76.2.

50. *Id.*, art. 73.1.

51. *Id.*, art. 85.1 et 85.2.

52. *Id.*, art. 86.

53. *Id.*, art. 89.

54. *Id.*, art. 81.

nécessaire ou opportune à la suite d'une entente entre les parties⁵⁵. De plus, notons que le tribunal doit maintenant rendre son jugement dans un délai maximal de 60 jours, à l'exception des décisions concernant les mesures provisoires⁵⁶. Enfin, dans l'esprit de promouvoir la participation active des parents et de l'enfant à la prise de décision, notons que le juge peut tenir une conférence de règlement à l'amiable pour trouver des solutions qui conviennent à toutes les parties et qu'il peut soumettre un projet d'entente à tout moment en cours d'instance judiciaire⁵⁷. Comme nous le verrons plus loin, malgré la bonne volonté et les réelles améliorations dont elles font preuve, ces mesures ne règlent pas de nombreux problèmes qui se posent lors du passage devant le tribunal, puisque ces problèmes sont inhérents au système contradictoire et que les mesures qui favorisent une sortie du système contradictoire sont encore trop peu utilisées.

2.3 LE PASSAGE DEVANT LES TRIBUNAUX : LES TENSIONS ENTRE LE MILIEU CLINIQUE ET LE MILIEU JURIDIQUE

Deux acteurs principaux se partagent la tâche d'appliquer la *Loi sur la protection de la jeunesse* : les intervenants sociaux et les acteurs du milieu juridique. Ce sont donc deux perceptions différentes d'un même problème qui doivent se rencontrer à chaque cas judiciairisé, afin d'en arriver à une décision sur les mesures à prendre et le sens à donner à la Loi, tout en respectant l'intérêt de l'enfant. Bien sûr, le juge de la Chambre de la jeunesse occupe une place privilégiée, puisqu'au bout du compte, c'est lui qui tranche. Ultimement, ce ne peut être que le milieu juridique qui prend la décision finale, puisque si la décision de première instance est contestée, les appels suivront la chaîne hiérarchique des tribunaux jusqu'à la Cour d'appel du Québec ou même la Cour suprême. Or, si le pouvoir judiciaire prévaut dans le moment

55. *Id.*, art. 76.4.

56. *Id.*, art. 90.

57. Daniel TURCOTTE, «La perception des rapports avec le tribunal», Annexe 11 dans D. TURCOTTE et al., *Les impacts de la nouvelle Loi*, préc., note 3, p. 195, à la page 196 (ci-après «La perception des rapports avec le tribunal»).

décisionnel, c'est l'approche clinique qui domine l'ensemble du processus de prise en charge des cas. C'est entre autres les intervenants et gestionnaires des centres jeunesse qui gèrent les signalements et les évaluations, qui formulent des recommandations, qui interagissent avec la clientèle, qui organisent les projets de vie des enfants sous leur charge, qui surveillent et supervisent les rapports entre parents et enfants sous leur protection, etc. Pour la clientèle qui sera amenée à vivre le processus de prise en charge, le visage principal de l'intervention dont ils seront l'objet est celui de l'intervenant social. Or, le rôle de l'intervenant social, nous le verrons, prend un tout autre sens lors de la judiciarisation des cas. L'interaction entre les milieux juridique et clinique donne donc lieu à certaines tensions, en raison des différentes perspectives qui s'affrontent par rapport à la définition de l'intérêt de l'enfant. Ces tensions ont des incidences tant sur la cohérence générale de l'interprétation de la Loi et de ses objectifs, que sur l'expérience vécue par les usagers du système. Afin de comprendre ces tensions, il nous faut d'abord analyser les points de vue respectifs des deux milieux et tenter de comprendre leur impact sur l'application de la Loi.

Le rôle même des intervenants sociaux dans le domaine de la protection de la jeunesse n'est pas exempt de contradictions. Le travailleur social représente à la fois l'idéologie humaniste de l'aide et le « contrôle social » lié à leur fonction de socialisation⁵⁸. Dans le processus clinique, l'intervenant est présent pour accompagner les usagers du service (parents et enfants) à travers les différentes étapes prescrites par la Loi. Dans le processus judiciaire, toutefois, il se retrouve bien souvent à devoir témoigner contre le parent, puisque la préoccupation première de l'intervenant doit être l'enfant. Cette opposition naturelle qui se joue au sein de son rôle place l'intervenant dans une situation délicate qui l'amène à devoir tenter de concilier différents objectifs : la résolution de la situation problématique, la communication avec le parent, la protection de l'enfant. Dans ce contexte, le passage dans le

58. Pierre RACINE, « La Loi sur la protection de la jeunesse : son impact sur les professionnels », (1989) 84 *Intervention* 10, cité dans Pierre PINARD, « La Loi sur la protection de la jeunesse et les travailleurs sociaux : impacts sur leurs valeurs, sur leur pratique et sur leur formation », (1991) 40 *Service social* 26, 27.

milieu judiciaire peut avoir plusieurs significations pour l'intervenant. D'une part, il peut être soulagé de la lourdeur de certains cas et se dégager d'une certaine responsabilité de conciliation ou de résolution de problème en s'en remettant à l'autorité du tribunal. D'autre part, la comparution du parent ou de l'enfant devant le tribunal peut vouloir dire qu'il doit laisser tomber certains objectifs cliniques qu'il tentait jusque-là d'atteindre, puisque ses recommandations ne seront peut-être pas retenues par le juge. De façon générale, l'intervenant social perd le contrôle du dossier dont il s'occupe lorsqu'il se retrouve devant le tribunal et son interprétation des faits devient un facteur parmi d'autres dans la décision qui sera prise.

Le milieu judiciaire, lui, entre en contact avec les dossiers après qu'un premier travail ait été fait par les travailleurs sociaux. Il a donc lui aussi de multiples rôles : d'abord, celui d'arbitre neutre au sein de la situation problématique, ensuite, celui de protecteur de l'enfant par l'entremise de son rôle d'application de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, et enfin, celui de chien de garde de la protection de la vie privée des citoyens. Il doit donc s'assurer de faire l'équilibre entre le besoin de protection de l'enfant et les limites légales de l'intervention de l'État dans la sphère privée. Par ailleurs, alors que le souci clinique demeure premier pour les intervenants sociaux, les acteurs du milieu juridique ont tendance à plutôt interpréter le bien-être ou l'intérêt de l'enfant selon des critères dictés par la Loi et la jurisprudence. Cette différence de sources interprétatives peut donner lieu à des perceptions assez différentes des besoins de l'enfant. Par exemple, l'avocat de l'enfant et l'intervenant social ont tous deux pour objectif premier la défense de l'intérêt de l'enfant, mais peuvent avoir des visions différentes de la façon dont cet intérêt doit se matérialiser⁵⁹.

L'ajout de nouvelles dispositions à la *Loi sur la protection de la jeunesse* a eu pour effet d'exacerber les tensions entre les milieux cliniques et judiciaires plutôt que de les soulager.

59. Voir, par exemple, *Protection de la jeunesse — 101*, 2010 QCCQ 43 (CanLII); *Protection de la jeunesse — 093244*, 2009 QCCQ 14050 (CanLII). Dans ces deux cas, l'avocat de l'enfant soutient une position différente de celle du Directeur de la protection de la jeunesse. Pourtant, les deux parties défendent l'intérêt de l'enfant.

D'abord, l'apparition de nouvelles notions a donné lieu à un travail d'interprétation qui a révélé certains décalages entre les cultures du droit et du travail social. C'est entre autres le cas des notions de liens significatifs et de permanence du projet de vie. Dans leur perspective clinique, les intervenants adhèrent généralement à la théorie de l'attachement⁶⁰, ce qui leur permet de remettre ces termes dans leur contexte initial et de pouvoir mesurer leur application par rapport à des principes plus généraux. Du côté du milieu juridique, cependant, outre la jurisprudence, il y a peu d'outils permettant de faire évoluer la compréhension de nouveaux concepts. L'interprétation de la notion de projet de vie permanent en est un exemple. Il y a encore une certaine imprécision dans la jurisprudence quant à l'interprétation du terme « permanent ». Puisque la Loi s'applique jusqu'à ce que l'enfant atteigne la majorité, il semblerait qu'un projet de vie permanent devrait vouloir dire qu'on lui assigne un projet de vie qui reste stable jusqu'à ses 18 ans⁶¹. Cependant, certains juges semblent plutôt tenir pour acquis que le pouvoir discrétionnaire du tribunal prend le dessus sur cette interprétation stricte de la Loi⁶². L'imposition de règles quant aux durées maximales d'hébergement (aux articles 91.1 et 91.2), le moyen principal

60. Geneviève TURCOTTE, Sylvie DRAPEAU, Isabelle SANCHEZ, Janie BOUCHER, Josette LAFRAMBOISE et Tricia BOURDAGES, « Les enjeux de l'implantation des modifications à la L.P.J. touchant aux projets de vie : le point de vue des centres jeunesse », Annexe 8 dans D. TURCOTTE et al., *Les impacts de la nouvelle Loi*, préc., note 3, p. 125, à la page 127.

61. Jean-François CHAMPOUX, « Loi sur la protection de la jeunesse : coup d'œil sur le changement », dans *L'enfant : sujet ou objet de droit, qu'en est-il?*, préc., note 16, à la page 5; c'est aussi l'opinion du juge André Sirois dans *Protection de la jeunesse* — 08745, 2008 QCCQ 7607, par. 40 (CanLII).

62. Voir notamment la décision de la juge Danielle Richer dans *Protection de la jeunesse* — 09224, 2009 QCCS 1805, par. 41 (CanLII) : « Quant à l'article 91.1, le Tribunal est d'avis qu'il faut en faire une interprétation suffisamment souple, de manière à favoriser à la fois les grandes orientations de la loi découlant des articles 3 et 4, tout en favorisant la discrétion du juge dans l'appréciation des faits de l'espèce, de façon à faire prédominer l'intérêt de l'enfant. Les calculs et les durées d'hébergement indiqués aux deux premiers alinéas de l'article 91.1 ne sont pas d'application stricte et absolue, puisqu'ils sont assortis d'exceptions. Il ne faut pas perdre de vue les grands objectifs de la loi, lesquels rejoignent, au paragraphe 3 de l'article 91.1 L.P.J., les grands objectifs de base aux articles 3 et 4 L.P.J.; ce sont ces grands objectifs qui doivent guider les juges dans leur décision ». Voir aussi les témoignages d'intervenants, dont deux selon lesquels les juges n'appliquent pas la Loi, dans D. TURCOTTE, « La perception des rapports avec le tribunal », préc., note 57, à la page 198.

ajouté à la Loi pour assurer l'objectif de permanence du projet de vie, semble aussi porter à confusion. « Certains acteurs des centres jeunesse considèrent que des juges recourent à diverses stratégies pour étirer la durée maximale et éviter ainsi de confier l'enfant à une autre famille jusqu'à majorité, que ce soit dans le cadre d'une adoption ou d'une tutelle »⁶³. Ce parti pris perçu en faveur des familles plutôt que la permanence du projet de vie de l'enfant découle probablement du rôle de protection de la sphère privée que détient le tribunal. En effet, comme nous l'avons vu un peu plus haut, le système judiciaire demeure le gardien du respect de la vie privée face à l'intrusion de l'État que représentent les actions entreprises par le Directeur de la protection de la jeunesse pour protéger un enfant. Par ailleurs, certains intervenants ont témoigné ressentir une plus grande pression de la part des juges et des avocats afin que les centres jeunesse « intensifient » leurs interventions pour soutenir le parent et s'assurer que tous les moyens ont été pris pour qu'il soit capable de subvenir adéquatement à l'ensemble des besoins de son enfant⁶⁴. Dans ce cas-ci, il semble que le milieu judiciaire soit peut-être en mesure de profiter de son recul par rapport aux situations d'intervention pour rappeler aux intervenants l'importance de privilégier l'aide au parent et la conciliation.

Les différends entre l'autorité judiciaire et l'autorité sociale sont donc nombreux, et il semble que le fossé se creuse depuis l'apparition de notions clairement dérivées de la théorie de l'attachement. Cette incompréhension mutuelle met au jour le problème de l'intégration du pouvoir judiciaire dans le processus clinique lors d'une intervention en protection de la jeunesse. Le problème est cependant plus large : il repose en effet sur les limites du système contradictoire dans sa capacité de gérer certains types de conflits ultrasensibles qui ont des effets permanents sur la vie des gens qui les

63. *Id.* Il est maintenant établi que le juge peut passer outre le délai, mais à la seule fin de mettre en œuvre le projet de vie permanent. Voir, par exemple : *Protection de la jeunesse — 076695*, 2007 QCCQ 16874 (CanLII), *Protection de la jeunesse — 081248*, 2008 QCCQ 10086 (CanLII). Le principe a été confirmé en Cour d'appel : *Protection de la jeunesse — 10174*, 2010 QCCA 1912 (CanLII).

64. D. TURCOTTE, « La perception des rapports avec le tribunal », préc., note 57, à la page 199.

vivent. Si aujourd'hui le milieu judiciaire reconnaît largement le pluralisme juridique en raison de la diversité des sources des normes sociales qui permettent la vie en collectivité, il est plus que temps de mettre en place des moyens de diversifier la gestion des conflits qui découlent de ces différentes normes. Bien qu'il reste encore beaucoup de travail à faire, le droit de la famille a déjà vu de grandes avancées dans les dernières années, grâce à la promotion de plus en plus soutenue de la médiation. Malheureusement, la protection de la jeunesse n'a pas encore connu cet essor. La mise en place de mesures facilitant la possibilité de tenir des conférences préparatoires et des conférences de règlement à l'amiable ne semble pas avoir suffi à changer les mentalités, puisque les moyens offerts par la Loi ne sont encore que très peu employés.

3. LE SYSTÈME CONTRADICTOIRE EN QUESTION

Nous avons pu constater, grâce à l'approche relationnelle, que ces usagers du système ont besoin d'entretenir des rapports sains avec leurs proches et avec la communauté qui intervient dans leur vie, de manière à favoriser les moyens d'être réellement autonomes. Nous avons aussi vu que l'intervention judiciaire est un aspect important du processus par lequel passent les parents et les enfants qui sont pris en charge par le régime de protection de la jeunesse. Il est donc impératif de se demander si le processus judiciaire se déroule de manière à compléter l'intervention sociale qui tend à respecter les principes de l'approche relationnelle, ou s'ils représentent un moment de rupture par rapport aux objectifs cliniques poursuivis par l'intervention du Directeur de la protection de la jeunesse. Dans cette dernière partie, nous analyserons les raisons pour lesquelles le système contradictoire, sur lequel repose le fonctionnement de nos tribunaux, engendre des situations et des résultats contraires à ceux qui sont visés par l'approche relationnelle et par la nouvelle version de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Nous compilerons donc les arguments en défaveur du système contradictoire dans le cadre du droit de la famille, pour ensuite montrer les effets concrets du régime en place sur le vécu des parties. Par la suite, nous tenterons d'explorer des pistes

de solution à moyen et à long terme en vue d'adapter ou de réformer le système actuel.

3.1 LES ARGUMENTS CONTRE LE SYSTÈME CONTRADICTOIRE DANS LE CADRE DU DROIT DE LA FAMILLE

L'emploi du système contradictoire dans plusieurs situations hautement émotives a déjà été souvent contesté, notamment dans le contexte du droit criminel lors de procès pour agressions sexuelles et dans le contexte du droit de la famille en général⁶⁵. Gregory Firestone et Janet Weinstein, entre autres, ont dressé une liste exhaustive des problèmes causés par l'affrontement des parties devant un juge dans le cadre de disputes en droit de la famille et en protection de la jeunesse⁶⁶. Le premier problème ciblé par ces auteurs est général. Il s'agit de la judiciarisation des problèmes humains : « the law is not the appropriate forum for assisting dysfunctional families to function better »⁶⁷, nous disent-ils. La critique de Firestone et Weinstein fait référence au système traditionnel de résolution des conflits institué par le droit positif, soit l'usage des tribunaux et du système contradictoire. La justification de cette affirmation se trouve dans l'énumération des autres critiques soulevées par les auteurs.

Parmi les problèmes qu'ils relèvent, plusieurs sont en opposition avec les principes de l'approche relationnelle. Entre autres, les auteurs mentionnent le rôle de l'avocat qui doit défendre bec et ongles les intérêts de son client (*zealous advocacy*)⁶⁸. Cet effet du système contradictoire est extrêmement problématique dans un contexte où les parties sont les membres d'une même famille, ou encore des intervenants sociaux qui doivent à la fois protéger l'enfant et soutenir le parent. Les interrogatoires musclés, la présentation d'une preuve qui va à l'encontre de la partie opposée et qui fait

65. Voir, entre autres, G. FIRESTONE et J. WEINSTEIN, préc., note 1; H. REECE, préc., note 1; B. A. BABB, préc., note 1; William T. PIZZI, « The American "Adversary System" », (1998) 100 *W. Va. L. Rev.* 847; Carrie MENKEL-MEADOW, « The Trouble with the Adversary System in a Postmodern, Multicultural World », (1996) 38 *Wm. & Mary L. Rev.* 5.

66. G. FIRESTONE et J. WEINSTEIN, préc., note 1.

67. *Id.*, p. 203.

68. *Id.*, p. 205.

souvent ressortir des éléments douloureux de la situation problématique que l'on tente de régler, tous ces éléments intrinsèques au système contradictoire mènent à une fragilisation des rapports entre les parties elles-mêmes ou entre les parties et les témoins. C'est en ce sens que Firestone et Weinstein parlent d'une destruction des relations continues (*destruction of ongoing relationships*)⁶⁹, autre effet pervers du système contradictoire dans le contexte familial. Car il ne faut pas oublier que, dans le contexte familial, l'idée d'un gagnant ou d'un perdant au terme d'un processus judiciaire est déjà hautement problématique. Ce qui nous mène à un autre argument découlant implicitement des critiques énoncées par Firestone et Weinstein : le système contradictoire entretient un discours fondé sur les droits qui exacerbe le conflit. C'est un des effets pervers de l'emploi de ce discours dans un contexte hautement relationnel : plutôt que de mettre l'accent sur les intérêts divergents et mutuels dans l'organisation des arguments en vue de la résolution du conflit, le discours fondé sur les droits tend à polariser les parties et à considérer leurs intérêts comme étant nécessairement en compétition⁷⁰. Le discours fondé sur les droits tend aussi à mettre l'accent sur les frontières entre les individus plutôt que sur les relations qui les unissent⁷¹. L'objectif de la résolution des conflits devrait toujours être l'harmonisation des relations entre les parties et la résolution des différends plutôt que de simplement tenter de déterminer qui a raison et qui a des droits supérieurs à l'autre. D'ailleurs, comme le soulignent Firestone et Weinstein, les acteurs du milieu judiciaire sont mal outillés pour prendre des décisions en ce qui concerne les besoins des enfants et des familles⁷². Selon ces auteurs, la notion d'intérêt de l'enfant intensifie le problème,

69. *Id.*

70. Voir Paola RONFANI, « Droit des enfants, droit des parents », (2006) 5 *Enfances, Familles, Générations* 22, dans Alain ROY (dir.), *Évolution des normes juridiques et nouvelles formes de régulation de la famille : regards croisés sur le couple et l'enfant*, CDRFQ (numéro thématique).

71. Sur ce sujet, voir Jennifer NEDELSKY, « Reconceiving Rights as Relationships », (1993) 1 *Rev. études const.* 1; pour une critique similaire, mais dans le contexte du discours politique, voir Mary Ann GLENDON, *Rights Talk: The Impoverishment of the Political Discourse*, New York, Free Press, 1991.

72. G. FIRESTONE et J. WEINSTEIN, préc., note 1, 206.

puisque le concept est si vague qu'il oblige souvent les avocats ou les juges à faire appel à leurs expériences et valeurs personnelles pour le définir, plutôt qu'à des normes objectives⁷³. Cette position doit être nuancée dans le cadre québécois et canadien, où la loi et la jurisprudence ont établi des critères pour analyser l'intérêt de l'enfant qui, à défaut d'être exhaustifs, sont objectifs⁷⁴. Enfin, le système contradictoire est généralement une expérience difficile pour l'enfant, qu'il soit appelé à témoigner ou non. En effet, étant donné que la plupart du temps, l'enfant se retrouve au centre des hostilités, le fait de voir ses parents dans une situation de combat ou de défense va directement à l'encontre des intérêts de l'enfant et de son bien-être⁷⁵.

3.2 LES EFFETS DU SYSTÈME CONTRADICTOIRE SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE AU QUÉBEC

Les critiques du système contradictoire énumérées par Firestone et Weinstein s'appliquent autant aux conflits en droit de la famille que dans les cas de protection de la jeunesse. Au Québec, la remise en question de la place du

73. *Id.*

74. Au Québec, la notion d'intérêt de l'enfant est ancrée dans l'article 33 C.c.Q., qui énumère au deuxième alinéa une série de critères à prendre en compte pour en faire l'évaluation : « Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation ». Dans *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, la Cour suprême a par ailleurs souligné que si le critère de l'intérêt de l'enfant est large, « la tâche des tribunaux n'est pas, pour autant, purement discrétionnaire. [...] Il n'y a pas de place pour les prédilections et les préjugés du juge. Son devoir est d'appliquer la loi; non pas d'agir comme il ou elle le veut, mais comme il ou elle est tenu de le faire » (p. 117). Par ailleurs, l'introduction de la théorie de l'attachement dans les principes de la L.P.J. exige maintenant une prise en compte de ces critères dans les cas de protection de la jeunesse (voir préc., note 28).

75. Les études portant sur les incidences des procédures de divorce peuvent nous donner un aperçu des impacts des procédures judiciaires sur l'enfant, puisque bien que le contexte soit différent en protection de la jeunesse, certains facteurs demeurent les mêmes. Voir à ce sujet : H. REECE, préc., note 1; Rhonda FREEMAN, « Parenting After Divorce : Using Research to Inform Decision-Making About Children », (1998) 15 *Rev. Can. D. Fam.* 79; Lois GOLD, *Between Love and Hate : A Guide to Civilized Divorce*, New York, Plume Books, 1995; E. Mavis HETHERINGTON, « Coping with Family Transitions : Winners, Losers, and Survivors », (1989) 60 *Child Development* 1; Mary Ann MASON, *The Custody Wars : Why Children Are Losing the Legal Battle and What We Can Do About It*, New York, Basic Books, 1999.

tribunal et du système contradictoire dans le domaine de la protection de la jeunesse existe depuis l'adoption de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, en 1977. En effet, dans la première mouture de cette Loi, le législateur avait choisi l'approche de la déjudiciarisation. Le terme fait référence au fait de privilégier l'intervention psychosociale de l'administration publique et de limiter l'intervention des tribunaux judiciaires à des cas d'exception, de façon à éviter « le stigmate trop souvent engendré par le formalisme de la procédure judiciaire »⁷⁶. Une telle approche suppose de favoriser les mesures volontaires autant que possible, mais entraîne nécessairement plusieurs difficultés, ne serait-ce que dans l'évaluation de ce qui est volontaire ou non et de la compréhension qu'ont les parties impliquées des différentes options qui s'offrent à elles⁷⁷. Ces objectifs continuent à habiter l'esprit de la Loi, mais les problèmes et ambiguïtés qui se posaient déjà lors de l'adoption de la Loi quant à l'équilibre délicat entre l'autorité sociale et l'autorité judiciaire, ainsi que l'habitude de judiciariser les cas complexes persistent.

La judiciarisation, étant donné les caractéristiques inhérentes au système contradictoire, entraîne divers problèmes quant à l'expérience des parties engagées dans le processus d'intervention en protection de la jeunesse⁷⁸. Les usagers du système peuvent vivre plusieurs émotions négatives qui auront un effet direct sur la mobilisation des parties dans la résolution des problèmes à laquelle on tente de parvenir par l'intervention sociale. D'abord, la personne qui se retrouve devant le tribunal peut être blessée en raison de l'exacerbation du conflit que crée le système contradictoire. L'affrontement de deux parties devant un juge tend à amplifier le problème et à dramatiser la situation. Ensuite, la personne peut ressortir de son expérience au tribunal avec un sentiment de colère, en

76. Édith DELEURY, Jocelyn LINDSAY et Michèle RIVET, « La protection de la jeunesse en droit comparé », (1980) 21 *C. de D.* 87, 98.

77. Renée JOYAL, « Être diligent en matière de négligence : une nécessité pour notre droit », (2002-2003) 33 *R.D.U.S.* 377, 390.

78. Les particularités de l'expérience du système contradictoire par les parties impliquées, telles que rapportées dans ce paragraphe, ont été expliquées par la directrice de la protection de la jeunesse de Montréal lors d'un entretien : Entrevue de Michelle Dionne, directrice de la protection de la jeunesse au Centre jeunesse de Montréal, Institut universitaire (16 juillet 2012).

raison de la façon dont les divers acteurs auront pris position pour ou contre elle devant le tribunal. Un des problèmes les plus criants en ce sens est le rôle paradoxal du travailleur social. Devant le tribunal, il se retrouve à devoir conjuguer son rôle d'aidant auprès du parent à son rôle de représentant du Directeur de la protection de la jeunesse et donc à combiner ses fonctions d'assistance et d'autorité. De plus, sur le plan formel, il est généralement opposé au parent dans les procédures judiciaires. Alors que dans l'intervention clinique, l'intervenant social travaille à la recherche du consensus, le tribunal, par sa forme même, oblige l'intervenant social, en sa qualité de représentant du Directeur de la protection de la jeunesse, à affronter le parent en cour. Le parent peut alors percevoir certains témoignages comme des trahisons, ou avoir l'impression qu'il a perdu des alliés. Par exemple, un des grands-parents, une voisine ou l'intervenant social lui-même peuvent être amenés à témoigner afin d'étayer une preuve qui expose les faiblesses du parent, ce qui peut affecter le lien de confiance que le parent avait envers ces personnes. Enfin, les personnes qui ont vécu le passage devant les tribunaux, autant parents qu'enfants, peuvent être dépassées par les événements au terme de leur expérience. Souvent, ils ne comprennent pas bien les enjeux, la nature et les détails de ce qui a été débattu en cour et surtout, la décision qui a été rendue par le juge. Cette situation résulte de la complexité des procédures et du langage juridique, mais aussi de l'espace limité dont bénéficient les parties pour s'exprimer lors du processus judiciaire.

En bref, le système contradictoire tend à nier la perspective relationnelle dans laquelle s'inscrit la nouvelle mouture de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. En plaçant les diverses parties en situation d'opposition, que ce soit l'opposition formelle des deux parties principales ou par la participation de témoins, le tribunal tend à faire abstraction de l'importance (et souvent, de la fragilité) des liens qui unissent ces différentes personnes. La résolution de la situation problématique en protection de la jeunesse passe bien souvent par la reconstruction de liens de confiance et le respect des liens affectifs déjà présents. Cette réalité est une des pierres d'assise de l'approche théorique relationnelle. Il faut voir que

le système contradictoire est généralement plus compatible avec une conception libérale de l'individu qu'avec une conception relationnelle. En plaçant les parties en opposition devant un juge, le système contradictoire a tendance à nier la relation préexistante entre les parties et à ignorer les conséquences relationnelles de l'opposition même qu'il leur fait subir.

3.3 LES PISTES DE SOLUTION

Dans la perspective d'une approche relationnelle, les effets émotionnels du passage devant les tribunaux ont des conséquences majeures sur les objectifs mêmes de l'intervention de l'État dans la vie des familles pour la protection des enfants. Il ne faut pas perdre de vue que l'idéal pour un enfant est d'être dans une famille aimante, attentionnée et exempte de conflits. Si dans certains cas, cet objectif doit être abandonné au profit d'autres plus modestes, il doit demeurer un idéal régulateur. Dans tous les cas, l'apaisement des tensions dans les relations interpersonnelles au cœur des dynamiques familiales devrait demeurer un objectif primordial dans le processus d'intervention. Or, nous venons tout juste de le voir, le système contradictoire tend à avoir des effets contraires à ces objectifs. Nous avons donc le devoir de réfléchir à des moyens alternatifs qui permettraient de ne faire appel au tribunal qu'en dernier recours, au minimum. Plus largement, les conclusions que nous tirons de cette courte réflexion nous obligent à remettre en cause la validité même de l'existence du système contradictoire là où le conflit humain qui doit être réglé touche aux fondements les plus intimes de la vie émotionnelle des gens qui le vivent.

À moyen terme, différentes options s'offrent aux décideurs du domaine de la protection de la jeunesse. La plupart des solutions qui semblent les plus prometteuses ne sont pas nouvelles, puisqu'elles ont été abordées lors du dernier remaniement de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Parmi les différentes modifications qui ont été apportées à la Loi, celles concernant la modernisation des processus judiciaires ont eu moins d'impact que les autres. En fait, les recommandations du rapport Turmel, chargé d'évaluer les difficultés soulevées

par l'intervention judiciaire dans le domaine de la protection de la jeunesse, ont été assez peu appliquées et représentent encore des objectifs à atteindre. Il faut dire que le comité de travail à l'origine du rapport a rencontré des difficultés lors de l'élaboration de ses prescriptions, comme le montre la liste de recommandations timides qui en a résulté⁷⁹. Le rapport, publié en 2004, faisait état d'une hausse du recours au tribunal et de l'allongement des délais judiciaires⁸⁰. En réponse à ces constats, on retrouve, parmi les recommandations énoncées dans le rapport, la proposition d'ajouter une étape de médiation dans le processus d'intervention et la tenue de conférences préparatoires. L'avantage des conférences préparatoires, maintenant instituées par l'article 76.2 de la Loi, est d'éviter les longues enquêtes qui précèdent le passage devant le tribunal et de préparer les parties afin de simplifier le débat. Elle permet aux parties de mieux définir les termes du litige de manière à s'assurer que les points d'ententes possibles sont réglés avant le début de l'audition de la cause. Malheureusement, puisqu'il ne s'agit pas d'une étape obligatoire du processus, la conférence préparatoire est encore rarement utilisée par les avocats.

Depuis l'adoption des modifications de 2006, il est aussi possible de régler certains conflits par une conférence de règlement à l'amiable, en raison de la modification de l'article 85 de la Loi, qui dispose que les articles 151.14 à 151.23 du *Code de procédure civile* s'appliquent dans le cadre de la Loi. La conférence de règlement à l'amiable est généralement entamée par le représentant du Directeur de la protection de la jeunesse et son procureur, qui évaluent la pertinence de s'engager dans un tel processus. Par la suite, ceux-ci doivent rechercher l'adhésion de toutes les parties et de leurs procureurs. À la suite du consentement de tous à la conférence, les parties se préparent

79. ÉQUIPE DE TRAVAIL SUR LA MODERNISATION DES PROCESSUS JUDICIAIRES EN MATIÈRE D'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE À L'ÉGARD DES JEUNES, *L'intervention judiciaire en matière de protection de la jeunesse : constats, difficultés et pistes de solution*, Québec, avril 2004, p. 159 et suiv. Les recommandations faites sont parfois accompagnées de différentes options et font la liste des inconvénients que chacune d'elles présente. On peut voir dans cette difficulté d'en arriver à un consensus une conséquence de la divergence entre les points de vue clinique et juridique, entre autres.

80. *Id.*, p. 31-38.

individuellement avec leurs procureurs respectifs. La tenue de la conférence se fait en deux temps : d'abord, toutes les parties doivent reconnaître les motifs de protection. Puis, une fois que la sécurité et le développement de l'enfant ont été déclarés comme étant compromis, il y a élaboration d'une entente sur les mesures de protection. Si la conférence de règlement réussit, le tribunal homologue l'entente. Si elle échoue, le cas est entendu à la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec par un juge différent de celui qui a présidé la conférence de règlement, et tout ce qui a été dit lors de la conférence demeure confidentiel.

Les avantages de la conférence de règlement à l'amiable par rapport à l'usage des tribunaux traditionnels sont nombreux : les parties sont appelées à dialoguer, à s'entendre sur leur conception des problèmes qui les divisent, à s'exprimer et à participer à l'élaboration des mesures auxquelles ils se soumettront volontairement. On respecte ainsi la nature relationnelle des problématiques de protection de la jeunesse. Le taux de réussite des conférences de règlement à l'amiable en protection de la jeunesse est très élevé, mais leur nombre demeure très marginal par rapport au taux de judiciarisation⁸¹. Plusieurs raisons expliquent la réticence des acteurs à l'égard de cette méthode. D'une part, autant les intervenants que les avocats sont mal à l'aise à l'idée de fonctionner dans un contexte où leur rôle ne leur semble pas aussi bien défini que dans le contexte formel du tribunal. D'autre part, la complexité des cas décourage bien souvent les procureurs de tenter de régler à l'amiable. Ils ont tendance à penser que si la conférence échoue, elle aura été une perte de temps⁸². Il faut aussi noter que la conférence de règlement à l'amiable est généralement beaucoup moins profitable pour les avocats sur le plan des honoraires. Outre cette dernière raison, les réticences proviennent en bonne partie de la peur de l'inconnu. Du côté des avocats, elles émanent aussi probablement d'une culture propre au milieu juridique qui valorise le passage devant les tribunaux et qui mesure l'efficacité en termes de vitesse à laquelle on trouve des solutions et non pas en

81. Entrevue avec Michelle Dionne, préc., note 78.

82. *Id.* Voir aussi : *La conférence de règlement à l'amiable en protection de la jeunesse*, DVD, Montréal, Le Centre jeunesse de Québec, Institut universitaire, 2007.

termes de qualité relationnelle et humaine des solutions. Or, même lorsque la conférence de règlement à l'amiable avorte, sa seule tenue permet généralement de faire progresser la situation. Étant donné qu'elle permet aux parties de communiquer, elle a en elle-même une valeur clinique⁸³. Les acteurs s'entendent généralement sur le fait que tous les cas ne se prêtent pas à ce type de règlement⁸⁴. Cependant, il serait probablement possible d'en faire un passage obligé pour la grande majorité des cas et d'écartier seulement les cas exceptionnels qui ne s'y prêtent absolument pas. Cette approche serait alors similaire à la place qu'a prise la médiation en droit de la famille au cours des dernières années.

CONCLUSION

Par nature, les institutions du droit ne sont pas très flexibles et adaptatives. Il est pourtant possible d'envisager différents moyens d'assouplir le mode de résolution des conflits dans les cas de droit de la famille et de multiplier les initiatives qui permettraient d'éviter que la majorité des cas soient réglés devant le tribunal. Firestone et Weinstein proposent entre autres de mettre en place une série de moyens alternatifs de résolution de conflits de manière à ce que chaque famille puisse y trouver son compte. Cette diversité permettrait, par exemple, d'envisager la médiation et les conférences de règlement à l'amiable. Cependant, pour mettre en œuvre de tels moyens, il est nécessaire que le milieu judiciaire fasse un examen consciencieux de son rôle dans les situations familiales problématiques au regard de la Loi. Nous l'avons vu, les tensions entre le milieu clinique et le milieu judiciaire ont tendance à augmenter avec l'évolution clinique de la conception de l'enfant. Il sera important à l'avenir de jeter des ponts entre ces deux milieux, en offrant des formations plus poussées aux avocats qui travaillent en protection de la jeunesse. Le droit ne peut pas rester isolé et intouché par les progrès des connaissances en sciences sociales en ce qui a trait à la complexité des relations humaines. Un tel constat

83. *Id.*

84. *Id.*

implique entre autres que les acteurs du milieu juridique se familiarisent avec les objectifs cliniques poursuivis par les intervenants sociaux. Pour ce faire, une étude beaucoup plus poussée et systématique des perceptions des intervenants sociaux sur leur rapport avec le monde juridique devrait être entamée de manière à mieux cerner les problèmes actuels et à élaborer des solutions qui tiennent compte à la fois du point de vue juridique et du point de vue clinique.

À long terme, un projet théorique beaucoup plus vaste nous attend. Il faut remettre en question les tenants et aboutissants du système contradictoire en tant que tel, en se questionnant, d'une part, sur sa pertinence générale et, d'autre part, sur les possibilités de concevoir un système qui présenterait moins de failles. Nous l'avons vu, autant les acteurs du milieu clinique que juridique s'entendent sur le fait qu'une partie des dossiers qui échouent à la protection de la jeunesse ne peuvent être réglés à l'amiable. Faut-il pour autant en conclure que la seule option restante est le système contradictoire dans sa forme actuelle? Les inconvénients majeurs que pose notre régime actuel nous obligent à explorer l'idée d'une réforme du tribunal, au moins dans les cas de droit de la famille. L'approche relationnelle nous enjoint quant à elle à repenser les raisons d'être du tribunal en parallèle avec les raisons d'être des prémisses du droit occidental. En effet, le droit occidental contemporain est profondément enraciné dans la conception libérale de l'individu. Cette conception est à la base du système contradictoire. Celui-ci s'appuie sur une vision atomiste de la vie sociale, où chaque individu porte le fardeau de ses actes, et où la vérité (ou du moins ce qui tiendra lieu de « vérité sociale » et satisfera les besoins de stabilité de la société) émane de la confrontation de preuves et d'arguments rationnels. En ce sens, les mythes de l'homme raisonnable, du bon père de famille, pour prendre des exemples tirés d'autres domaines du droit, expriment ce désir de faire appel à une rationalité commune à chaque individu. Le droit de la famille n'y fait pas exception, puisque les règles d'argumentation et de preuve sont les mêmes que pour les autres matières civiles. L'approche relationnelle remet en cause cette conception de l'individu. Sans nier l'existence de l'autonomie individuelle, en en faisant même le centre de ses préoccupations,

l'approche relationnelle montre que dans nos jugements sur ses comportements, l'on ne peut pas faire abstraction du contexte dans lequel l'individu évolue. Elle nous instruit aussi sur la nature des conflits humains et sur l'importance d'accorder à l'équilibre des relations interpersonnelles l'importance qui lui revient, puisque sans cet équilibre, l'individu ne peut tout simplement pas être autonome. L'individu a besoin de relations interpersonnelles saines pour réaliser pleinement son potentiel. Lorsque des conflits surviennent, il est important de tenir compte non seulement des droits de chacun, des intérêts opposés, mais aussi de la dynamique propre au conflit et de l'intérêt commun des parties à trouver un terrain d'entente. Par conséquent, l'approche relationnelle nous invite à repenser notre mode de résolution des conflits. Et puisque la vie émotionnelle des individus se construit dans leurs relations les plus intimes et privées, nulle part ailleurs ce besoin est-il aussi criant que dans le domaine du droit de la famille et de la protection de la jeunesse.

Laurence Ricard
laurence.ricard@mail.mcgill.ca

Mot de l'auteure : J'aimerais remercier Michelle Dionne, directrice de la protection de la jeunesse au Centre jeunesse de Montréal, Institut universitaire, et Normand Ricard, chargé de projet régional jeunesse pour les Centres de santé et de services sociaux de la Montérégie, pour les échanges passionnants qui ont nourri et clarifié plusieurs des idées exposées dans ce texte. Enfin, merci à Robert Leckey pour ses commentaires sur une version préliminaire de ce texte.