

L'enfant et les lois : à la recherche d'un statut
CHILDREN AND THE LAW: THE SEARCH FOR STATUS
EL NINO Y LAS LEYES : EN BUSCA DE UN ESTATUTO

Renée Joyal

Volume 23, numéro 2, automne 1994

L'enfance (suite)

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/010172ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/010172ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Association des démographes du Québec

ISSN

0380-1721 (imprimé)

1705-1495 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Joyal, R. (1994). L'enfant et les lois : à la recherche d'un statut. *Cahiers québécois de démographie*, 23(2), 243–256. <https://doi.org/10.7202/010172ar>

Résumé de l'article

La notion de puissance paternelle héritée de la Coutume de Paris et fondée sur le mariage est intégrée au Code civil de 1866. Elle fait place, en 1977, à celle d'autorité parentale, fondée sur la filiation et susceptible de déchéance. Les bouleversements que connaît la société québécoise entre ces deux dates transforment la perception sociale de l'enfant et les modes de contrôle des comportements parentaux. L'État, à travers l'appareil judiciaire et administratif, prend à cet égard le relais de l'Église, autrefois omniprésente. L'intérêt de l'enfant et plus tard ses droits fondent et orientent les interventions de l'État à son égard.

L'enfant et les lois : à la recherche d'un statut

Renée JOYAL *

Poser la question du statut de l'enfant, c'est s'interroger sur la place de celui-ci dans la famille et la société, de même que sur le sens des textes de loi qui régissent les rapports entre les parents, les enfants et l'État. Cet examen ne peut se faire indépendamment de celui du cadre dans lequel évoluent les rapports familiaux et sociaux. Or, depuis la seconde moitié du XIXe siècle, ce cadre a connu, au Québec comme dans l'ensemble des pays occidentaux, les transformations radicales que l'on sait. Urbanisation, industrialisation, pluralisme et ouverture accrue sur le monde figurent parmi les principaux facteurs de changement des réalités sociales et familiales auxquelles les règles juridiques ont dû progressivement s'adapter. La notion de puissance paternelle, qui ordonnait à l'origine les rapports entre parents et enfants, a été modifiée par touches successives dans son fondement, ses modalités d'exercice par les père et mère et ses modes de contrôle par l'État. L'introduction de la notion d'autorité parentale, qui remplace en 1977 celle de puissance paternelle, ne peut donc être vue comme un simple changement terminologique, mais marque plutôt le terme, ou à tout le moins une étape importante, d'une évolution qui se sera étendue sur plus d'un siècle.

LA PUISSANCE PATERNELLE : ORIGINE ET FONDEMENT

Telles qu'elles apparaissent au Code civil du Bas-Canada de 1866, les règles relatives à la puissance paternelle reproduisent, à quelques détails près, celles qui avaient cours sous le régime de la Coutume de Paris, introduite dans la colonie en

* Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal.

1664 et maintenue par l'Acte de Québec en 1774. À tout âge, peut-on lire aux articles 242 à 245 de ce Code, l'enfant doit honneur et respect à ses père et mère; il reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité ou son émancipation; toutefois, le père seul exerce cette autorité durant le mariage, la mère ne pouvant agir qu'à titre supplétif en cas de décès, de disparition ou d'incapacité du père; celui-ci, ou à son défaut la mère, dispose sur l'enfant d'un droit de correction modérée et raisonnable susceptible d'être délégué aux personnes à qui l'éducation de l'enfant a été confiée. C'est du Code civil de la Louisiane que semblent s'être inspirés les codificateurs quant au caractère «raisonnable» du droit de correction accordé aux père et mère (Deleury, Rivet et Nault, 1974 : 814 et suiv.).

Ces règles, on le voit bien, consacrent la primauté du père, la famille patriarcale trouvant son expression légale d'une part dans la notion de puissance paternelle, d'autre part dans celle de puissance maritale. On n'y trouve, par ailleurs, aucune mention d'une forme quelconque de sanction judiciaire, ni à l'égard des parents, ni à l'égard des enfants. Selon les codificateurs, ces mesures ressortissent aux lois criminelles et de police ¹. En fait, jusqu'à cette époque, c'est ailleurs que dans les textes de loi qu'il faut chercher les principaux modes de régulation des comportements familiaux : dans la société rurale et artisanale d'alors, la parenté, le voisinage et le curé véhiculent et renforcent les normes de conduite acceptables.

Autre fait à signaler, la puissance paternelle est fondée sur le mariage. L'article 165 du Code civil édicte en effet que «les époux contractent, par le seul fait du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants». Quant aux enfants naturels, leurs droits se limitent à la possibilité de réclamer des aliments de leurs père et mère, à condition, bien entendu, qu'il y ait d'abord eu reconnaissance volontaire ou forcée du lien de filiation. Tributaire d'une morale sociale favorable au mariage et à la filiation légitime et hostile à l'union libre et à la filiation naturelle, le sort des enfants «illégitimes» n'est pas différent dans le Québec de l'époque de celui qui leur est fait ailleurs, par exemple dans la France du XIXe siècle (Rollet, 1993a : 41). Chez nous, cette infériorité de statut se prolongera jusqu'en 1970 et même, à certains égards, jusqu'en 1980, si bien que, selon Gérard Trudel, dont le *Traité de droit civil du Québec*

¹ *Code civil du Bas-Canada, Rapport des codificateurs*, t. 1, Québec, G. E. Desbarats, 1865, p. 202.

paraît en 1942, «[la] puissance paternelle est un droit naturel d'ordre public. Les lois ne sauraient l'admettre que dans la société familiale dûment organisée, dans le mariage ou la famille légitime. Le contraire serait de hausser le concubinage au rang du mariage et d'encourager un ferment de désorganisation sociale, puisque le Code civil et la nature voient dans la famille légitime un organisme indispensable à l'intérêt général. La puissance paternelle n'appartient donc pas aux parents naturels» (Deleury, Rivet et Nault, 1974 : 822).

Mais revenons pour l'instant au temps de la codification. C'est trois années après celle-ci que fut adoptée la première loi québécoise dite de protection de l'enfance.

LE REDRESSEMENT DES ENFANTS

L'*Acte concernant les écoles d'industrie*² voit le jour en 1869. Destinée à prévenir la délinquance juvénile, cette loi vise les enfants de moins de quatorze ans trouvés errants ou en compagnie de voleurs, phénomène préoccupant dans les agglomérations urbaines importantes que sont devenues à l'époque Montréal (environ 125 000 habitants) et Québec (environ 60 000 habitants); elle s'applique aussi aux enfants incontrôlables ou récalcitrants que le directeur d'une institution de charité les ayant recueillis ou même leur propre père, le cas échéant, peuvent signaler à l'attention des autorités publiques. Après une enquête sommaire menée par un magistrat de nomination provinciale, l'enfant est placé, s'il y a lieu, dans une école d'industrie où il reçoit une éducation morale et religieuse et apprend ou est censé apprendre un métier; après une certaine période d'hébergement, il peut être autorisé à loger à l'extérieur ou être placé en apprentissage, sous la supervision des autorités de l'école.

Ce texte législatif est adopté au même moment que l'*Acte concernant les écoles de réforme*³, dont l'objectif est la réhabilitation des jeunes délinquants. Lors de la présentation de ces lois, l'Honorable Pierre-Joseph-Olivier Chauveau, alors Premier ministre, avait déclaré qu'elles visaient à protéger les enfants et à leur éviter les dangers qui conduisent à une vie immorale, en permettant l'envoi des «jeunes délinquants» dans

² *Acte concernant les écoles d'industrie*, S. Q. 1869, ch. 17.

³ *Acte concernant les écoles de réforme*, S. Q. 1869, ch. 18.

des maisons de réforme privées établies par des personnes charitables ⁴.

De la lecture de ces lois, qui traduisent les deux volets — préventif et curatif — d'une même préoccupation de sécurité publique, se dégage l'idée que l'État intervient, à l'origine, soit pour suppléer la famille, lorsqu'elle n'existe pas ou qu'elle a délaissé l'enfant, soit encore pour renforcer l'autorité du père de famille ou du directeur d'institution. Il cherche moins à contrôler ou à modifier l'exercice de la puissance paternelle qu'à assurer la formation et le redressement de l'enfant par l'imposition d'un cadre disciplinaire rigide et l'apprentissage d'un métier.

Cette approche ne sera fondamentalement remise en cause qu'au XXe siècle, plus précisément à partir des années trente et quarante. Toutefois, dans l'intervalle, s'ajouteront à la liste des enfants visés par l'*Acte concernant les écoles d'industrie* de nouvelles catégories qui témoignent de l'apparition d'une plus grande compassion à l'égard de ceux-ci. Ainsi, à partir de 1884 ⁵, les enfants «en besoin» de protection à cause de la maladie continue, de l'extrême pauvreté, de l'ivrognerie ou des «habitudes vicieuses» de leurs parents seront couverts par la loi. En 1912 ⁶ on y ajoutera les enfants «habituellement battus ou traités cruellement» par leurs parents ou gardiens. Cette préoccupation accrue à l'égard des enfants se manifeste également à travers les lois qui, au tournant du siècle, viennent encadrer et limiter le travail des enfants et se proposent d'encourager leur scolarisation, d'abord de manière implicite et, plus tard, au moyen de dispositions expresses (Jean, 1989 : 20).

Un regard nouveau sur l'enfance commence à se faire jour. Toutefois, malgré les quelques ajouts relatés plus haut, l'*Acte concernant les écoles d'industrie* ne peut être vu comme un mécanisme articulé de contrôle des comportements parentaux. À quelques exceptions près, ce texte vient au contraire renforcer l'exercice de la puissance paternelle à l'égard d'enfants jugés «incontrôlables» ou «récalcitrants». Surtout, la seule mesure applicable aux enfants sévèrement maltraités ou négligés demeure le placement en école d'industrie ou sous la supervision de telle école. L'État réproouve certains comportements parentaux, mais il ne s'immisce pas dans la vie privée de

⁴ *Débats de l'Assemblée législative, 1867-1870* (reconstitution), p. 176 et 218.

⁵ *Acte pour amender l'Acte 32 Victoria, ch. 17, concernant les écoles d'industrie*, S. Q. 1884, ch. 23.

⁶ *Loi amendant les Status refondus, 1909, concernant les jeunes délinquants*, S. Q. 1912, ch. 39.

l'enfant et des parents en vue de les modifier. L'intervention des autorités publiques dans la sphère familiale par le biais de services spécialisés s'amorcera au cours des années trente et quarante.

LUTTES DE POUVOIR AUTOUR DE LA SPHÈRE FAMILIALE

Le virage amorcé durant la décennie précédant la Seconde Guerre mondiale tient à plusieurs facteurs. De rurale qu'elle était au XIXe siècle, la société est maintenant devenue urbaine à plus de 60 % (Poulin, 1955 : 38), elle est fortement industrialisée et demeure marquée par les misères de la Grande Dépression des années trente. La population du Québec dépasse les trois millions, dont un million concentré sur l'île de Montréal (Linteau et al., 1986 : 196 et 260). Les grandes villes font face à des problèmes familiaux et sociaux d'une ampleur inédite.

Déjà, dans les années trente, le gouvernement provincial avait mis sur pied la Commission des affaires sociales, présidée par Édouard Montpetit, afin d'étudier l'établissement éventuel d'un système d'assurance sociale et de placement familial dans la province. Dans l'un de leurs rapports, les commissaires avaient recommandé une refonte complète des lois relatives à l'enfance et la création d'un bureau provincial chargé de coordonner les actions dans ce domaine. Ils avaient préconisé la mise sur pied de sociétés de protection de l'enfance dans toutes les villes d'une certaine importance. Ils avaient aussi reconnu la complémentarité du placement institutionnel, du placement familial et de l'aide à domicile comme mesures de soutien aux enfants en difficulté et à leur famille. Ces recommandations avaient eu peu de suite, sauf la création, dans les villes les plus importantes du Québec, de sociétés de protection de l'enfance s'occupant de recueillir les orphelins et les enfants abandonnés et offrant parfois certains services aux familles (Joyal et Chatillon, 1994 : 35).

Du point de vue idéologique, il s'agit d'une période transitoire où s'affrontent des courants de pensée diamétralement opposés, notamment sur les questions d'assistance sociale. Ces points de vue sont assez bien représentés par les deux personnages politiques dominants de l'époque, les premiers ministres Adélard Godbout, au pouvoir pour une courte période en 1936, puis de 1939 à 1944, et Maurice Duplessis, au pouvoir une première fois de 1936 à 1939, puis, par la suite, de 1944 à 1959. Alors que celui-ci et ses supporteurs favorisent le maintien des

institutions en place et s'opposent à l'intervention de l'État dans la vie des familles, celui-là et ses partisans croient en la nécessité d'une prise en charge accrue par l'État de certains problèmes sociaux, notamment dans le secteur de l'enfance et de la famille.

C'est en 1943, durant le second mandat d'Adélard Godbout, qu'est instituée la Commission d'assurance-maladie de Québec; celle-ci, quelques mois après sa mise sur pied, est invitée à faire enquête sur le problème des garderies et de la protection de l'enfance. Elle dépose un rapport ⁷ qui traduit une volonté marquée de responsabiliser les pouvoirs publics en ce qui a trait au bien-être de l'enfance. Ses recommandations prennent la forme d'un avant-projet de loi de protection de l'enfance que le gouvernement reprend à son compte et propose comme projet de loi à l'Assemblée législative; celle-ci, malgré une forte opposition, l'adopte le 8 juin 1944. La *Loi de la protection de l'enfance* ⁸ étend la protection des autorités publiques à tous les enfants négligés, abandonnés ou maltraités de moins de seize ans et élargit l'éventail des mesures susceptibles d'être ordonnées à leur égard; le nouveau système repose sur la mise en place de sociétés laïques de protection de l'enfance au niveau régional et est supervisé, au niveau provincial, par un directeur de la protection de l'enfance agissant sous l'autorité d'un ministre et par un conseil supérieur de la protection de l'enfance, organisme de surveillance et de contrôle. Le placement familial y est vu comme une alternative valable au placement institutionnel. La notion de «suivi familial» fait son apparition dans le paysage juridique et administratif. Pour la première fois, l'État s'estime autorisé à intervenir dans la vie privée de l'enfant et de sa famille.

Toutefois, le retour au pouvoir de Maurice Duplessis, quelques mois plus tard, suspend l'application de ce texte et entraîne par la suite sa mise à l'écart définitive. La *Loi de la protection de l'enfance* remettait en cause l'exercice absolu de la puissance paternelle et créait des structures susceptibles d'affaiblir l'influence de l'Église dans le domaine de l'assistance sociale. Il faut en effet se rappeler que la plupart des institutions recevant des enfants étaient alors dirigées par le clergé ou des communautés religieuses (Bourgeois, 1947 : 240).

⁷ Commission d'assurance-maladie de Québec, 1er Rapport. Cette commission est issue de la *Loi instituant une Commission d'assurance-maladie*, S. Q. 1943, ch. 32.

⁸ *Loi concernant la protection de l'enfance*, S. Q. 1944, ch. 33.

Il n'est donc pas étonnant que l'adoption de ce texte législatif ait suscité de vives protestations au sein de l'épiscopat et d'une grande partie du monde religieux et clérical (Joyal et Chatillon, 1994 : 54 et suiv.). Le gouvernement Duplessis se charge d'y donner suite. Il ne peut cependant échapper longtemps à la nécessité de procéder à certaines réformes.

Ainsi adopte-t-il coup sur coup, en 1950 et en 1951, la *Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse*⁹ et la *Loi modifiant la Loi des écoles de protection de la jeunesse*¹⁰, qui organisent l'intervention de l'État à l'égard des enfants de moins de dix-huit ans «particulièrement exposé[s] à des dangers moraux ou physiques, en raison de [leur] milieu ou d'autres circonstances spéciales». Ces lois élargissent l'éventail des mesures disponibles, reprenant à cet égard l'esprit de la loi de 1944; toutefois, elles en confient l'exécution et le suivi, notamment, à des agences de services sociaux établies sur une base diocésaine et largement contrôlées, en milieu canadien-français, par les autorités ecclésiastiques. Tout en préservant l'influence de l'Église catholique dans ce secteur, ces lois légitiment le contrôle des comportements parentaux par les autorités publiques, en autorisant certains organismes à effectuer un suivi des familles-problèmes.

À travers ces tensions et ces luttes de pouvoir se dessine une nouvelle perception de l'enfant qu'il ne s'agit plus seulement de nourrir, de former et de discipliner, mais dont il faut favoriser l'épanouissement. La même évolution est retracée en France, où l'on admet, surtout après la Première Guerre, que l'enfant a aussi besoin «de tendresse et de soins personnalisés» (Rollet, 1993b : 10). Ce nouveau regard s'appuie largement au Québec sur la notion d'intérêt de l'enfant, référence omniprésente qui fonde et justifie l'intervention publique, que ce soit celle du législateur, du juge ou du travailleur social.

LES RÉFORMES DE 1977 ET DE 1980

La Révolution tranquille qui advient dans les années soixante a rapidement pour effet de remettre en cause le compromis réalisé dans le secteur de l'enfance et de la famille par les lois de la décennie précédente. La vague d'immigration

⁹ *Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse*, S. Q. 1950, ch. 11.

¹⁰ *Loi modifiant la Loi des écoles de protection de la jeunesse*, S. Q. 1950-1951, ch. 56.

de l'après-guerre, l'ouverture sur le monde que favorisent les médias et la diversification des styles de vie provoquent l'affaiblissement des valeurs toutes faites de la société québécoise traditionnelle. Le mouvement d'émancipation des femmes, qui connaît alors un essor sans précédent, et le développement de la théorie des droits contribuent également à façonner le nouvel ensemble législatif qui prend corps à cette époque.

Il y a d'abord, en 1964, l'adoption par l'Assemblée législative du bill 16¹¹, qui consacre l'égalité juridique des époux; puis, en 1969, le bill 10¹² est adopté, qui fait de la société d'acquêts le régime matrimonial légal, en remplacement de l'ancienne communauté de meubles et acquêts, laquelle, dirigée par le mari, était difficilement compatible avec le principe d'égalité consacré en 1964. En 1970, le sort des enfants naturels est adouci : une fois la filiation reconnue, père et mère sont tenus de les élever et de pourvoir à leur entretien et exercent à leur égard l'autorité parentale¹³. Paradoxalement, la mère naturelle se voit alors reconnaître plus de droits que la mère légitime, qui, jusqu'en 1977, devra se contenter du rôle supplétif que lui concèdent les règles relatives à la puissance paternelle !

Par ailleurs, les grandes réformes politiques et structurelles entreprises à partir de 1960 dans les secteurs de l'éducation, de la santé et des services sociaux amènent la prise en charge par l'État d'institutions jusqu'alors dominées par des groupes privés, notamment l'Église catholique (Linteau et al., 1986 : 394). Ces transformations débouchent notamment sur l'adoption, en 1971, de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁴. Le système de prestation de soins et de services est désormais étatisé et les agences de services sociaux sont remplacées par les centres de services sociaux et les centres locaux de services communautaires.

Dans la foulée de ces changements et sous l'impulsion de divers groupes de pression, la notion de puissance paternelle disparaît du Code civil en 1977 pour faire place à celle d'autorité parentale, laquelle comporte le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation. Désormais, les père et mère d'enfants légitimes et adoptifs, tout comme les père et mère

¹¹ *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, L. Q. 1964, ch. 66.

¹² *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L. Q. 1969, ch. 77.

¹³ *Loi modifiant de Code civil et concernant les enfants naturels*, L. Q. 1970, ch. 62.

¹⁴ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L. Q. 1971, ch. 48.

d'enfants naturels depuis 1970, exercent conjointement ces responsabilités. L'autorité parentale peut, par ailleurs, faire l'objet d'une déchéance, pour motifs graves et dans l'intérêt de l'enfant ¹⁵. Produisant des effets majeurs et pouvant même conduire dans certains cas à l'adoption de l'enfant par des tiers, la déchéance ne sera prononcée qu'en dernier ressort, notamment si des mesures de protection administrative ou judiciaire de l'enfant paraissent insuffisantes ou inappropriées.

C'est précisément durant cette même année 1977 qu'est adoptée une nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse* ¹⁶. L'ancienne loi, qui remontait, on s'en souvient, aux années cinquante, faisait depuis longtemps l'objet de vives critiques. On déplorait son approche exclusivement judiciaire, alors que plusieurs interventions sur une base volontaire auprès de l'enfant et de sa famille auraient pu être faites par l'entremise des services sociaux. L'absence de reconnaissance explicite des droits de l'enfant dans les textes alors en vigueur était aussi perçue comme une grave lacune. C'est dans ce contexte que s'est ouvert en 1972 un débat social de cinq ans autour de la réforme législative souhaitée. Le processus, qui fut ponctué par le dépôt successif à l'Assemblée nationale de trois propositions législatives et par la tenue d'autant de commissions parlementaires aboutit finalement à l'adoption d'un texte qui s'appuie largement sur la notion de droits de l'enfant.

La *Loi sur la protection de la jeunesse* de 1977 s'intéresse aux enfants de moins de dix-huit ans maltraités ou négligés, ainsi qu'à ceux qui présentent des troubles de comportement sérieux, ces derniers représentant le quart des prises en charge effectuées (Roberge, cité dans Bernier et Trépanier, 1994 : 676). Elle crée des structures radicalement différentes de celles qui existaient antérieurement. C'est désormais le DPJ (directeur de la protection de la jeunesse) qui, dans chaque région administrative, est responsable de la réception et de l'orientation des situations signalées. C'est à lui qu'il incombe, s'il y a lieu, de proposer des mesures volontaires à l'enfant et à ses parents, alors que le tribunal demeure seul habilité à trancher les conflits possibles entre l'enfant, ses parents et le DPJ. Un organisme provincial est chargé d'assurer le respect des droits des enfants reconnus à la loi. Parallèlement à ces changements, la gamme des mesures susceptibles de s'appliquer aux

¹⁵ *Loi modifiant le Code civil*, L. Q. 1977, ch. 72.

¹⁶ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L. Q. 1977, ch. 20.

enfants concernés et à leurs parents s'est accrue et complexifiée. L'enfant est devenu sujet de droits et bénéficiaire de services à l'égal de ses parents. De 1869 à aujourd'hui, l'âge maximum des enfants visés par les lois de protection a été étendu de quatorze à dix-huit ans, l'adolescence s'étant superposée à l'enfance. Alors qu'à l'origine, seuls les enfants rebelles ou exclus du cercle familial faisaient l'objet de l'attention des autorités publiques, de nos jours ce sont surtout les enfants dont la sécurité ou le développement est considéré comme compromis à l'intérieur de la famille que rejoint l'intervention de protection.

Complément logique de l'évolution retracée, une loi générale portant réforme du droit de la famille est adoptée par l'Assemblée nationale en 1980¹⁷ et progressivement mise en vigueur par la suite : elle affirme l'égalité de statut de tous les enfants, sans égard aux circonstances de leur naissance, et met ainsi un terme à l'infériorité de statut des enfants naturels, qui n'avait été que partiellement corrigée en 1970. Désormais, les enfants nés hors mariage font partie intégrante de la famille et bénéficient notamment des mêmes droits de succession que les autres à l'égard de leurs parents et grands-parents. Les termes « légitime », « illégitime » et « naturel simple, adultérin ou incestueux » (!) disparaissent du Code civil.

PLEINS FEUX SUR L'ENFANT

L'évolution retracée ci-dessus illustre le « recentrage » progressif des lois concernant les enfants sur la sauvegarde de leur intérêt et la protection de leurs droits, les deux notions ayant d'ailleurs fréquemment été opposées l'une à l'autre à l'occasion, notamment, de querelles d'influence entre « intervenants sociaux » et « intervenants judiciaires » (Joyal, 1991 : 785). Quoi qu'il en soit, ce qui nous intéresse ici, c'est surtout l'impact de ce nouvel angle de vision sur le statut de l'enfant et sur la place de celui-ci dans sa famille et la société.

La tendance observée au niveau des lois s'est bien sûr manifestée également au niveau des décisions judiciaires rendues non seulement dans des affaires de protection, mais également dans des litiges portant sur la garde des enfants à l'occasion de la séparation ou du divorce des parents. Au Québec, d'après le

¹⁷ *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L. Q. 1980, ch. 39.

Code civil de 1866, la garde des enfants devait être confiée à celui des époux qui avait obtenu la séparation de corps, sauf si le tribunal était d'avis qu'il était «à l'avantage de l'enfant» d'être confié à l'autre époux ou à une tierce personne. Cette même présomption s'appliquait lorsque des parents ayant obtenu un divorce du Parlement fédéral s'adressaient aux tribunaux québécois pour faire décider de la garde de leurs enfants. S'élabore par la suite la doctrine des «tender years», qui préconise l'attribution de la garde des enfants d'âge tendre à leur mère et qui peut être associée à la montée du «sentiment familial» à la fin du XIXe siècle. Cette doctrine des «tender years» ne vaut en principe que pour les enfants de moins de sept ans, mais les tribunaux en étendent l'application aux enfants mineurs en général, le tout s'articulant aux rôles traditionnels des père et mère dans la famille. Depuis quelques décennies, toutefois, c'est le critère de l'intérêt de l'enfant qui est devenu la considération principale de toutes les décisions prises dans le domaine. En pratique, ce sont encore les mères qui, le plus souvent, obtiennent la garde des enfants, bien que l'on ait observé un assez fort mouvement à l'encontre de cette tendance et que la garde partagée soit devenue une option plausible, surtout pour les père et mère aptes à collaborer étroitement à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants (Joyal, 1985 : 115).

La primauté du critère de l'intérêt de l'enfant amène progressivement les tribunaux à solliciter un éclairage spécialisé sur la situation de celui-ci. Se développe alors la pratique des évaluations et expertises, d'abord en matière de protection de l'enfance, puis en matière de garde. Ces techniques, qui supposent la participation active de l'enfant, poursuivent l'objectif incontestablement louable de fournir aux tribunaux les meilleures informations possible dans la perspective d'une décision éclairée. Il ne s'agit donc plus simplement de placer l'enfant au centre des débats le concernant, mais de l'intégrer, en quelque sorte, au processus décisionnel, par l'observation de ses attitudes et comportements et l'analyse de ses propos, le tout dans un contexte extrêmement délicat.

De plus, l'essor de la théorie des droits et son application aux personnes mineures ont entraîné le développement de pratiques telles que la représentation par avocat et l'audition des enfants, désormais considérés comme personnes à part entière. Tant le Code civil que le Code de procédure civile et la *Loi sur la protection de la jeunesse* comportent des dispositions en ce sens, qui trouvent à s'appliquer notamment par l'inter-

médiaire des services spécialisés mis sur pied par l'État au titre de l'aide juridique. L'enfant présumé négligé ou maltraité et l'enfant dont la garde est contestée peuvent, dans la mesure où leur âge et leur discernement le permettent, être entendus par les tribunaux et, quel que soit leur âge, peuvent dans la plupart des cas bénéficier des services d'un avocat.

Cette place privilégiée qu'occupe désormais l'enfant non seulement dans les lois qui le concernent et les préoccupations des personnes qui ont à les appliquer, mais au cœur même des processus de décision établis, marque l'aboutissement ultime de l'évolution constatée. Tout est mis en œuvre pour que le point de vue de l'enfant soit recueilli, entendu et pris en compte. L'enfant est considéré comme une personne à part entière, au risque parfois de n'être plus considéré comme un enfant... (Théry, 1992 : 5 et suiv.).

POUR CONCLURE

Cette évolution ne peut manquer d'être vue comme un progrès social. Elle trouve sa légitimité dans les nombreuses chartes qui, depuis quelques décennies, balisent les rapports sociaux. Elle prend également appui sur la récente Convention des Nations-Unies relative aux droits de l'enfant. Ses manifestations ultimes recèlent cependant leur part de risque et d'ambiguïté.

La famille patriarcale de jadis, soumise à la puissance paternelle et maritale et sujette à des modes de régulation largement autres que juridiques, a fait place à la famille égalitaire, où les enfants sont assujettis à l'autorité conjointe de leurs père et mère, et où parents et enfants sont par ailleurs assujettis à l'autorité de l'État : contradiction que celui-ci ne peut atténuer qu'en soutenant davantage la fonction parentale, évitant ainsi, autant que faire se peut, le contrôle «*a posteriori*» de celle-ci et le brouillage d'image parentale qui s'ensuit.

D'autre part, en mettant l'enfant lui-même à contribution dans des processus décisionnels susceptibles d'affecter la dynamique familiale, en lui proposant de faire des choix, de les exprimer, de trancher, dans certains cas, le nœud gordien des disputes conjugales et parentales, on peut, si l'on n'y prend garde, causer des torts considérables à l'enfant et compromettre les chances de sauver, dans la débâcle familiale, ce qui peut encore être sauvé. D'où la nécessité d'étudier à fond l'impact de ces changements afin de mettre en place des balises propres à

minimiser leurs possibles effets pervers. D'où également l'opportunité pour l'État de se doter d'une politique familiale cohérente, dont les textes de loi ne soient qu'un des rouages.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- BERNIER, Léon, et Jean TRÉPANIÉ, 1994. «Situations d'enfance en danger : la fugue et la prostitution chez les mineurs», dans F. DUMONT, Y. MARTIN et S. LANGLOIS, dir. *Traité des problèmes sociaux*. Québec, Institut québécois de recherche sur la culture : 673-695.
- BOURGEOIS, Charles-Édouard, 1947, *Une richesse à sauver : l'enfant sans soutien*. Trois-Rivières, Éditions du bien public.
- DELEURY, Édith, Michèle RIVET et Jean-Marc NAULT, 1974. «De la puissance paternelle à l'autorité parentale, une institution en voie de trouver sa vraie finalité», *Les Cahiers de droit*, 15 : 779-870.
- JEAN, Dominique, 1989. *Familles québécoises et politiques sociales touchant les enfants de 1940 à 1960 : obligation scolaire, allocations familiales, travail juvénile*. Montréal, Université de Montréal, Faculté des études supérieures, thèse de doctorat (Histoire).
- JOYAL, Renée, 1985. «La garde partagée», dans Elisabeth SLOSS, dir. *Le Droit de la famille au Canada. Nouvelles orientations*. Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme : 115-134.
- JOYAL, Renée, 1991. «La notion d'intérêt supérieur de l'enfant. Sa place dans la Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant», *Revue internationale de droit pénal* : 785-791.
- JOYAL, Renée, et Carole CHATILLON, 1994. «La loi québécoise de protection de l'enfance de 1944. Genèse et avortement d'une réforme», *Histoire sociale/Social History*, 53 : 33-63.
- LINTEAU, Paul-André, René DUROCHER, Jean-Claude ROBERT et François RICARD, 1986. *Histoire du Québec contemporain*, vol. 2, *Le Québec depuis 1930*. Montréal, Boréal Express.
- POULIN, Gonzalve, 1955. *L'Assistance sociale dans la province de Québec, 1608-1951*. Québec, Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels.
- ROLLET, Catherine, 1993a. «Parents, enfants : une histoire à plusieurs voix», dans *Parents-enfants. Droits et devoirs*. Actes du Colloque de la Fédération internationale pour l'éducation des parents, Sèvres, mars 1993 : 33-44.
- ROLLET, Catherine, 1993b. «De l'intérêt de l'État aux Droits de l'enfant», *Le Groupe familial*, 138 : 4-11.
- THÉRY, Irène, 1992. «Nouveaux droits de l'enfant, la potion magique ?», *Esprit*, mars-avril : 5-30.

RÉSUMÉ — SUMMARY — RESUMEN

JOYAL Renée — L'ENFANT ET LES LOIS : À LA RECHERCHE D'UN STATUT

La notion de puissance paternelle héritée de la Coutume de Paris et fondée sur le mariage est intégrée au Code civil de 1866. Elle fait place, en 1977, à celle d'autorité parentale, fondée sur la filiation et susceptible de déchéance. Les bouleversements que connaît la société québécoise entre ces deux dates transforment la perception sociale de l'enfant et les modes de contrôle des comportements parentaux. L'État, à travers l'appareil judiciaire et administratif, prend à cet égard le relais de l'Église, autrefois omniprésente. L'intérêt de l'enfant et plus tard ses droits fondent et orientent les interventions de l'État à son égard.

JOYAL Renée — CHILDREN AND THE LAW: THE SEARCH FOR STATUS

The notion of paternal power inherited from la coutume de Paris and based on marriage was integrated into the 1866 Civil Code. It was replaced in 1977 by one of parental authority, based on filiation and potential loss of parental rights. In between these two dates, social revolution occurred in Quebec, transforming social perceptions regarding the child and regulation of parental behaviour. The Church, once omnipresent, was eventually replaced by the State, which, with its judicial and administrative networks, emerged as defender of the interests, and later the rights, of the child.

JOYAL Renée — EL NIÑO Y LAS LEYES: EN BUSCA DE UN ESTATUTO

La noción de poder paterno, herencia de la Costumbre de París y basada en el matrimonio, fue integrada al Código Civil de 1966. En 1977, tomó su lugar la noción de autoridad de los padres, basada en la filiación y que admite la inhabilitación. Los trastornos sociales que ha conocido Québec entre estas dos fechas han transformado la percepción social del niño así como los comportamientos familiares. En este sentido, por medio de su aparato judicial y administrativo, el Estado toma el relevo de la Iglesia que era antes omnipotente. Las intervenciones del Estado se fundan y se orientan en función del interés del niño y, más tarde, en los derechos de éste.