

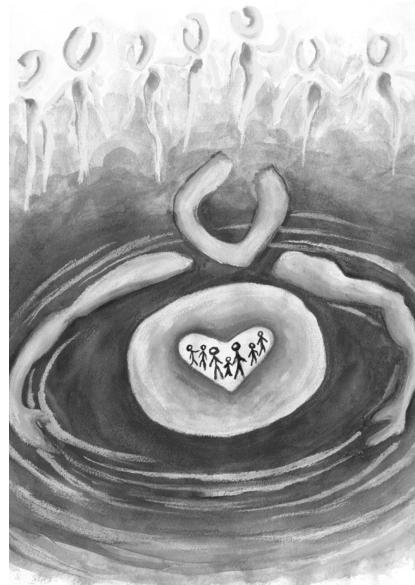




# **REVUE SCIENTIFIQUE SUR LES FAMILLES SÉPARÉES**

**Association internationale francophone  
des intervenants auprès des familles séparées (AIFI)**

---



---

**Volume 12  
2018**

**ÉDITIONS YVON BLAIS**

© 2019 Thomson Reuters Canada Limitée

**MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ :** Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

**Canada** Nous reconnaissons l'appui financier du gouvernement du Canada.

Les opinions exprimées dans cette revue n'engagent que la responsabilité des auteurs.

Dépôt légal : 4<sup>e</sup> trimestre 2019  
Bibliothèque et Archives nationales du Québec  
Bibliothèque et Archives Canada  
ISSN-1913-4622



**THOMSON REUTERS**

**Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée**

---

75, rue Queen, bur. 4700  
Montréal (Québec) H3C 2N6  
Canada

Service à la clientèle  
Téléphone : 1 800 363-3047  
Télécopieur : 1 450 263-9256  
Site Internet : [www.editionsyvonblais.com](http://www.editionsyvonblais.com)

**DIRECTRICE DE RÉDACTION**

Madame Violaine Belzile, avocate et médiatrice, Québec, Canada

**MEMBRES DU COMITÉ DE LECTURE :**

Monsieur Richard Cloutier, Ph. D. psychologue du développement, professeur émérite et chercheur retraité, École de psychologie, Université Laval, Québec, Canada

Madame Diane Dubeau, Ph. D., psychologue et chercheur, Université du Québec à Montréal, Québec, Canada

Monsieur Dominique Goubau, avocat, professeur, faculté de droit, Université Laval, Québec, Canada

Monsieur le juge Pierre Hamel, Cour du Québec, Chambre de la jeunesse, Québec, Canada

Monsieur Claude Houssemann (Luxembourg), professeur et chercheur, Faculté des Lettres, des Sciences Humaines, des Arts et des Sciences de l'Éducation, Université du Luxembourg, Luxembourg

Madame Ewa Marynowicz (Pologne), professeur et Directrice de la Chaire de pédagogie sociale, Université de Lodz, Pologne

Monsieur Gérard Neyrand (France), sociologue, Professeur émérite à l'Université Paul Sabatier Toulouse 3, Membre de l'équipe CRESCO (Centre de Recherches Sciences Sociales Sports et Corps), Responsable du CIMERSS Centre Interdisciplinaire Méditerranéen d'Études et de Recherches en Sciences Sociales, Laboratoire associatif, France

Monsieur Gérard Poussin (France), Docteur en psychologie, professeur, chercheur et auteur, Université Pierre-Mendes France de Grenoble, France



## **PRÉFACE**

Depuis son premier numéro publié au printemps 2007, la *Revue scientifique sur les familles séparées* de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées a permis de mettre en commun et de diffuser les recherches scientifiques et les réflexions d'auteurs œuvrant dans ce domaine. La Revue scientifique de l'AIFI constitue un lieu unique favorisant les échanges interdisciplinaires, en langue française, de tous les acteurs de la séparation parentale, soit les juges, les avocats et les notaires, les psychologues et travailleurs sociaux, les médiateurs familiaux, les experts auprès des tribunaux, les chercheurs, philosophes, sociologues de la famille... Chacun des pays d'où proviennent nos membres, soit la Belgique, le Canada, la France, l'Italie, le Liban, le Luxembourg, Monaco, la Pologne, la Roumanie et la Suisse regorge de ressources cliniques, juridiques, sociologiques, familiales, alors que les publications en français dans le secteur spécialisé de la séparation familiale sont rares et font peu souvent l'objet de diffusion à l'extérieur du pays d'origine du rédacteur. La *Revue scientifique sur les familles séparées* de l'AIFI permet dorénavant que ces écrits soient diffusés en Europe et en Amérique du Nord, favorisant ainsi le transfert des connaissances et des expertises.

Les titres, un résumé de chacun des articles de la revue ainsi que le nom et les notes biographiques de leur auteur peuvent être consultés sur le site WEB de l'AIFI en consultant la rubrique « Revue scientifique » au <<http://www.aifi.info/>>.

Un comité de lecture international composé de pairs reconnus dans leur milieu assure que les articles publiés correspondent aux objectifs poursuivis par l'AIFI, soit notamment la pertinence, la qualité de traitement du sujet, le caractère contemporain des sources bibliographiques et scientifiques ainsi que la rigueur de la forme et du langage dans la présentation du sujet.

Les thèmes de chacun des numéros sont déterminés par les membres du conseil d'administration de l'AIFI et les parutions antérieures au présent numéro ont traité des sujets que voici :

- Volume 1 numéro 1 La garde partagée
- Volume 1 numéro 2 La médiation familiale internationale
- Volume 2 numéro 1 Les pratiques de pointes auprès des familles séparées : nouveautés et innovations
- Volume 2 numéro 2 Ces enfants qui ne veulent plus voir un parent : solutions judiciaires et psychosociales
- Volume 3 numéro 1 Approches novatrices et thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
- Volume 3 numéro 2 Approches novatrices et thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
- Volume 4 numéro 1 Approches novatrices et thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
- Volume 4 numéro 2 Pensions alimentaires entre conjoints : enjeux et perspectives
- Volume 5 numéro 1 Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
- Volume 5 numéro 2 Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
- Volume 6 numéro 1 Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
- Volume 6 numéro 2 Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
- Volume 7 numéro 1 Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées

Volume 7 numéro 2	Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
Volume 8 numéro 1	Accès supervisés : regard croisé Belgique – France-Québec
Volume 8 numéro 2	Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
Volume 9 numéro 1	Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
Volume 9 numéro 2	Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
Volume 10 numéro 1	Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
Volume 10 numéro 2	Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées
Volume 11	Approches novatrices et de thèmes d'actualité concernant la pratique des intervenants auprès des familles séparées

La présente publication, le volume 12, regroupe des articles traitant d'approches novatrices et de thèmes d'actualité dans la pratique des médiateurs et intervenants auprès des familles séparées, étant le fruit d'un labeur offert en partage à nos lecteurs.

Je remercie chaleureusement tous les auteurs d'avoir accepté de consacrer leur compétence, leur temps et leur expérience à la rédaction des articles du présent numéro de la *Revue scientifique sur les familles séparées* de l'AIFI. Je remercie également les éminents membres du comité de lecture sans qui la *Revue scientifique sur les familles séparées* de l'AIFI ne pourrait publier en français les articles de nos savants auteurs que nous diffusons avec fierté.

La *Revue scientifique sur les familles séparées* de l'AIFI souhaite favoriser l'augmentation des connaissances professionnelles de ses lecteurs, la réflexion individuelle et collective et l'émergence de nouvelles pratiques toujours mieux adaptées aux situations que chacun rencontre dans son activité professionnelle.

Violaine Belzile\*  
Directrice de rédaction de la *Revue scientifique  
sur les familles séparées* (AIFI)

---

\* Violaine BELZILE est avocate, arbitre et médiatrice accréditée. Elle pratique le droit de la famille en cabinet privé à Montréal, Québec, Canada, depuis plus de 30 ans en litige, droit collaboratif et médiation. Elle est l'auteure de plusieurs articles, conférences et formations adressées aux avocats et aux médiateurs portant sur les droits et obligations des conjoints de fait, sur le recours en enrichissement injustifié et la prestation compensatoire ainsi que sur la médiation et la négociation. M<sup>e</sup> Belzile offre de la supervision aux médiateurs accrédités. Elle est présidente du comité justice participative du Barreau du Québec.

## **TABLE DES MATIÈRES**

PRÉFACE . . . . . VII

### **TEXTES SCIENTIFIQUES**

Critères et méthode d'évaluation : Le point de vue de l'expert psychosocial devant émettre des recommandations en regard de la garde partagée

Isabelle Perna . . . . . 1

La médiation familiale,  
Dispositif d'autonomisation et de démocratisation en protection de l'enfance

Alexandre BALMER . . . . . 17

### **TEXTES D'OPINION ET RAPPORTS D'INTERVENTION**

Aliénation parentale, fragilisation et perte du lien parent-enfant : le point de vue de l'avocat

Sophie GAUTHIER . . . . . 43

La coparentalité

Marc JUSTON. . . . . 91



# **CRITÈRES ET MÉTHODE D'ÉVALUATION : LE POINT DE VUE DE L'EXPERT PSYCHOSOCIAL DEVANT ÉMETTRE DES RECOMMANDATIONS EN REGARD DE LA GARDE PARTAGÉE**

**Isabelle Perna, psychologue Ph. D.\***

Introduction . . . . .	3
Connaissance de son enfant . . . . .	5
Capacité à répondre aux besoins de son enfant . . . . .	6
Modèles de garde partagée . . . . .	9
Facteurs facilitant une garde partagée . . . . .	10
Pièges à éviter. . . . .	13
Conclusion . . . . .	14
Bibliographie . . . . .	14

---

\* Madame Isabelle Perna, Ph. D., est psychologue et médiatrice familiale accréditée au Québec, Canada. Ayant près de 15 ans de pratique auprès des familles séparées, elle est l'adjointe-clinique du Service d'expertise psychosociale et de médiation à la famille du Centre jeunesse de Montréal, établissement du Centre Intégré Universitaire de Santé et de Services Sociaux du Centre-Sud-de-l'Île-de-Montréal. Elle a complété un grand nombre d'expertises psychosociales pour la Chambre de la famille de la Cour Supérieure, où le Tribunal demandait une évaluation des capacités parentales et des recommandations pour garde et accès. D<sup>re</sup> Perna effectue aussi des mandats à titre d'experte pour le Syndic de l'Ordre des psychologues du Québec. Conférencière invitée, elle a aussi été appelée à présenter l'expertise psychosociale à des étudiants universitaires au cycle supérieur et à des professionnels de tout acabit. Enfin, elle est superviseure tant pour l'expertise psychosociale que la médiation familiale.



*Par ce texte, l'auteure présente les aspects dont l'expert psychosocial doit tenir compte lorsque la Cour demande une évaluation portant sur les compétences parentales afin de déterminer l'horaire de vie des enfants de familles en litige. Le texte aborde l'évaluation de la connaissance de chaque parent du développement de son enfant, et leur réponse à ses besoins spécifiques. Ensuite, divers modèles de garde partagée sont exposés. Enfin, le texte rappelle au lecteur les facteurs facilitant la garde partagée et les pièges dont l'expert doit se méfier quand il émet des recommandations sur la garde et les accès.*

## **Introduction**

En matière familiale, à la Cour supérieure du Québec (Canada), les parents sont considérés aptes, bien intentionnés et ayant à cœur le bien-être de leur enfant. En cas de mésentente, ils s'adressent au tribunal sur une base volontaire. Le dossier de la Cour peut contenir un rapport d'expertise psychosociale portant sur les capacités parentales. Cette évaluation peut être faite à la demande des parties. Si le juge le considère nécessaire et pertinent dans un litige portant sur l'horaire de vie d'un enfant, il peut l'ordonner. Au Québec, rappelons que seuls les psychologues et travailleurs sociaux peuvent répondre à ces mandats<sup>1</sup> et que, depuis janvier 2016, une telle ordonnance peut être émise sans le consentement des parties<sup>2</sup>.

Des auteurs rapportent que l'accès à deux parents compétents est, chez l'enfant, corrélée positivement à de meilleures performances scolaires, un meilleur équilibre psychologique et à un degré plus élevé d'acceptation de la séparation et de compréhension du vécu de chaque parent<sup>3</sup>. Ces corrélations positives sont

- 
1. Ordre des psychologues du Québec, Ordre professionnel des travailleurs sociaux du Québec, Association des centres jeunesse du Québec. (2006). *Lignes directrices pour l'expertise en matière de garde d'enfants et des droits d'accès* (février 2006).
  2. *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 425.
  3. Bergström, M., Fransson, E., Fabian, H., Hjern, A., Sarkadi, A., & Salari, R. (2017). Preschool children living in joint physical custody arrangements show less psychological symptoms than those living mostly or only with one parent. *Acta Paediatrica*, 107(2), 294-300 ; Lamontagne, P. (2007). L'apport de la psychologie à la garde partagée : Esquisse. *Revue scientifique sur les familles séparées de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des*

valides tant pour les filles que pour les garçons, peu importe l'âge. Ainsi, quand l'enfant a deux parents compétents, il est dans son meilleur intérêt de maximiser son temps auprès de chacun d'eux.

La pratique et les écrits recensés montrent que l'horaire de vie en place au moment de la séparation et jusqu'à un an après la rupture tend à rester stable et qu'à long terme, le parent « non-gardien » perd peu à peu du temps parental, au point où parfois on assiste à un étiollement des relations parent-enfant, voire à un désengagement parental<sup>4</sup>. S'ensuit donc un risque de perte de lien significatif pour l'enfant.

À la séparation et quand l'horaire de garde fait l'objet d'un litige devant la Cour, on constate que les parents sont rarement à leur meilleur. La séparation est un stress important qui peut mener l'adulte à s'adonner à une consommation de substances illicites, à avoir des difficultés matérielles, financières et de logis, à vivre de l'impulsivité, de la colère, une sensation de perte de contrôle, de l'anxiété, de la solitude, une labilité émotionnelle, un état dépressif, etc.<sup>5</sup>. En contexte de litige post rupture, quand une psychopathologie est notée chez un parent, Otis (2000) rappelle qu'il est important d'en évaluer la chronicité et la sévérité. Il faut aussi évaluer les conditions selon lesquelles les symptômes apparaissent ainsi que de quelle façon ils peuvent diminuer les capacités des parents et, par ricochet, compromettre l'adaptation de l'enfant. Ainsi, lorsqu'il procède à l'évaluation d'une situation familiale, sachant qu'il pose son regard durant une période de vie

---

familles séparées (AIFI), 1(1), 93-100 ; Otis, R. et Bérard, N. (2000). *La prise de décision concernant la garde d'enfants dans un contexte de séparation : Synthèse des écrits scientifiques*. Eastman, Québec : Éditions Behaviora ; Massachusetts Chapter of the Association of Family and Conciliation Courts. (2005). *Planning for shared parenting: A guide for parents living apart*.

4. Catlett, B.S. & McKenry, P.C. (2004). *Class-based masculinities: Divorce, fatherhood and the hegemonic ideal*. Fathering, 2(2), 165-190 ; Deslauriers, J.-M. et Dubéau, D. (2018). Intervention auprès des pères séparés ayant des difficultés d'accès à leurs enfants : Un exemple de pratique prometteuse. *Intervention*, (147), 73-91 ; Juby, H., Marcil-Gratton, N. et Le Bourdais, C. (2005). *Quand les parents se séparent : Nouveaux résultats de l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes* (Publication n° 2004-FCY-6F). Ottawa, Ontario : Ministère de la Justice ; Juby, H., Marcil-Gratton, N. et Le Bourdais, C. (2005). Sharing roles: Sharing custody ? Couples' characteristics and children's living arrangements at separation. *Journal of Marriage and Family*, 67(1), 157-172 ; Rousseau, et Quéniart, A. (2004). Les pères face au système de justice : L'influence des facteurs juridiques sur le niveau d'engagement paternel à la suite d'un divorce. *Revue canadienne de droit familial*, 21(1), 179-200.
5. Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

sous-optimale pour nombre de parents, l'expert psychosocial doit bien évaluer leurs capacités, présentes et futures<sup>6</sup>. Il doit rappeler le besoin de prudence lorsqu'il constate des difficultés temporaires afin que ces dernières soient réévaluées et, si requis et si dans le meilleur intérêt de l'enfant, que des ajustements à l'horaire de garde soient apportés. Il importe donc que l'expert évalue la connaissance qu'a chacun des parents du développement de l'enfant et ce qu'ils font pour répondre à ses besoins particuliers.

### **Connaissance de son enfant**

En plus de connaître les caractéristiques générales du développement, un parent compétent connaît les besoins spécifiques de son enfant<sup>7</sup>. Il sait quels sont ses besoins quant à diverses sphères de développement :

- *affective* : se connaître soi-même, reconnaître ses émotions et les exprimer de façon socialement acceptable, l'altruisme et l'empathie ...
- *sociale et morale* : se différencier d'autrui, former des relations amicales et communautaires, l'estime de soi et le respect, la conscience du bien et du mal, le vivre en société ...
- *cognitive et intellectuelle* : la compréhension des concepts de temps, d'espace, de nombre, la résolution de problèmes, la classification et la sériation, la représentation créative ...
- *langagière* : la variété de vocabulaire, la capacité à exprimer ses idées et sa créativité, la compréhension des consignes ...
- *physique* : la motricité fine et globale, l'équilibre, l'agilité, l'endurance, l'éveil des sens et le développement corporel ...
- *autonomie* : prendre des initiatives, faire des choix sensés ...

---

6. Brunet, L. (2014). *L'expertise psychologique*, (2<sup>e</sup> éd.). Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec ; Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

7. Cyr, F. (2014). Penser la complexité de la garde chez le nourrisson et l'enfant d'âge préscolaire. Dans K. Poitras, L. Mignault, et D. Goubeau (dir.), *L'enfant et le litige en matière de garde : Regards psychologiques et juridiques*. (Collection D'Enfance). Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec ; Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

- *autorégulation* : les routines et habitudes de vie, la capacité à s'endormir seul et à se calmer sans aide extérieure ...
- etc.

Cette fine connaissance, souvent corrélée de façon positive au temps en présence de l'enfant, nous informera aussi sur les exigences et les attentes du parent. Certains apprentissages-clés et réactions classiques varient selon l'âge et le niveau de développement<sup>8</sup>. Pour les plus jeunes, on pense ici à l'introduction des aliments solides, l'apprentissage de la propreté, la réaction de séparation, les refus des 2-4 ans, les questions sans fin des 3-5 ans, les notions de temps et de routine. Pour les adolescents, on considère les oppositions aux demandes, parfois avec fracas, les réponses monosyllabiques ou qui feignent de ne pas entendre son interlocuteur, le développement de l'autonomie et de l'indépendance qui montrent une maturité apparente, etc. Un parent compétent aura des attentes现实的 pour son enfant quant à chacune des sphères de développement.

### **Capacité à répondre aux besoins de son enfant**

Le développement est en étroite relation avec la quantité et la qualité de la stimulation provenant du milieu familial<sup>9</sup>. Une fois la connaissance des parents évaluée, l'expert doit vérifier leur capacité à répondre de façon proactive à l'ensemble des besoins de l'enfant. Concrètement, dans son implication pré et post rupture, que fait le parent pour assurer attention, affection, stimulations diverses, discipline et encadrement, routine et soins à son enfant ? Comment s'implique-t-il dans ses suivis scolaires et de santé ? Il importera de distinguer l'apport concret du parent de son désir d'apport ou de sa perception d'apport. L'expert évaluera aussi si le parent a le souci de distinguer ce qui relève d'une étape normale de développement de ce qui découle d'une situation de séparation, ou des besoins particuliers de l'enfant, par exemple un problème de santé mentale, un déficit d'attention avec ou sans hyperactivité, une allergie, etc.

L'expert doit aussi évaluer comment chaque parent préserve l'image de l'autre parent auprès de l'enfant. Il évalue s'il peut

---

8. Massachusetts Chapter of the Association of Family and Conciliation Courts, précité, note 3.  
9. Cyr, F., précité, note 7 ; Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

reconnaître et nommer des forces parentales à l'autre, s'il encourage ouvertement, en gestes et en paroles, le lien de l'enfant avec son autre parent. Si, en présence de l'enfant, les faiblesses de l'autre parent sont nommées, le parent présent prend-il soin de nuancer ses propos et/ou ceux de l'enfant ?

Un autre point d'évaluation concerne la communication entre les parents. Est-ce qu'ils communiquent ? Si oui, leur méthode de communication est-elle efficace et fonctionnelle (l'information circule librement et en temps dû), conflictuelle (la communication est souvent orientée vers le passé conjugal et ponctuée de sarcasmes, d'accusations, de blâmes) ou dysfonctionnelle (la communication nuit au bon exercice du rôle parental de l'autre) ? Lorsque les parents éprouvent des difficultés de communication et que celles-ci nuisent à leur enfant, l'expert doit vérifier ce qu'ils font ou s'engagent à faire pour remédier à la situation.

Bien que la communication parfaite ne soit pas nécessaire à l'établissement ou au maintien d'une garde partagée, la coparentalité doit être positive : les parents doivent être capables de partager leur rôle et responsabilités<sup>10</sup>. L'évaluation de la coparentalité est aussi étudiée, celle-ci étant enrichie par un temps de vie significatif avec l'enfant<sup>11</sup>. Ce concept se réfère à la coordination, à l'engagement entre les parents et à leur soutien mutuel, de même qu'à leur coopération et prise en charge de tout ce qui concerne l'enfant<sup>12</sup>. L'expert doit vérifier si, d'une part, les parents savent distinguer leurs besoins de ceux de l'enfant, et d'autre part prioriser ces derniers en mettant leur conflit de côté. Quelles sont leur motivation et leur acceptation à vivre les inconvénients de la garde partagée ? Quel est leur confort avec l'idée qu'une partie de la vie de l'enfant leur échappera ? Quelle est la volonté de chaque parent à créer un équilibre parental, à inclure

- 
10. Guilmaine, C. (2011). *Chez papa, chez maman : Une nouvelle vie de famille*. Montréal, Québec : Les Éditions du CRAM-Éditions du CHU Sainte-Justine ; Guilmaine, C. (2009). *Vivre une garde partagée : Une histoire d'engagement parental*. Montréal, Québec : Les Éditions du CRAM-Éditions du CHU Sainte-Justine.
  11. Bergström, M., Fransson, E., Fabian, H., Hjern, A., Sarkadi, A., & Salari, R., précité, note 3 ; Timmermans, H. (2007). La garde partagée : Une organisation précieuse. *Revue scientifique sur les familles séparées de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées* (AIFI), 1(1), 205-208.
  12. Guilmaine, C. (2011), précité, note 10 ; Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

l'autre dans la vie de l'enfant, tant dans la prise de décisions majeures que dans les petits bonheurs et peines ? Une saine coparentalité permet à l'enfant de sentir la présence du parent absent dans son quotidien et, par ricochet, d'atténuer un possible sentiment d'ennui. Elle permet aussi à l'enfant de comprendre que malgré la séparation, ses parents restent impliqués pour lui. À moins d'un danger pour l'enfant, la non-reconnaissance de l'autre parent et de l'importance de ce dernier dans la vie de l'enfant pourrait être considérée comme une incapacité parentale.

Durant son évaluation, l'expert psychosocial s'attardera aussi aux disponibilités des parents. En plus d'évaluer leurs disponibilités matérielles et temporelles (horaire de travail, distance de leur résidence du milieu scolaire, de la garderie et de la résidence de l'autre parent, disponibilité à offrir du temps seul à seul à l'enfant, etc.), il vérifiera leurs disponibilités affectives et de sensibilité aux besoins et signaux de l'enfant. Celles-ci incluent la capacité du parent à faire abstraction du conflit de séparation lorsqu'il est en présence de l'enfant, à l'en protéger. Un parent qui ne parvient pas à se dégager du conflit en présence de son enfant n'est pas pleinement disponible à celui-ci<sup>13</sup>. Or, les enfants qui ont des parents sensibles à leurs signaux et qui savent prioriser et répondre à leurs besoins ont un développement plus harmonieux<sup>14</sup>.

Enfin, la recherche montre que l'adaptation émotionnelle, sociale et comportementale de l'enfant et de l'adolescent dépend du fonctionnement émotionnel des parents<sup>15</sup>. Cette variable est souvent influée par le niveau de conflit post rupture. Or, bien des sujets peuvent être source de discorde entre parents séparés. L'expert cherchera à comprendre la vision de chacun quant à divers aspects : choix d'école, religion, soins de santé, sports, tâches et responsabilités, routine des devoirs et leçons, etc. Souvent, les valeurs fondamentales des parents sont similaires, contrairement à leurs méthodes éducatives. L'expert doit alors vérifier si chaque parent respecte l'autre quant à ces différences et si ces derniers peuvent faire équipe et exercer, ensemble, leur autorité parentale.

---

13. Lamontagne, P., précité, note 3 ; Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

14. Cyr, F., précité, note 7 ; Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

15. *Ibid.*

### **Modèles de garde partagée**

Cette grille d'évaluation, bien que non exhaustive, mène souvent au constat qu'aucun parent n'est parfait. Souvent, les faiblesses de l'un sont les forces de l'autre. Ainsi, lorsqu'il est en présence de parents compétents, et aux forces parfois complémentaires, l'expert psychosocial peut recommander une garde partagée. Ce modèle reste préférable quand, pour l'enfant, les avantages surpassent les inconvénients. Les modalités de garde partagées peuvent être « classiques » (une semaine/une semaine) ou organisées de façon à optimiser le temps de l'enfant selon les forces et les intérêts de chaque parent (semaine/fin de semaine, école/vacances). Par contre, dans l'intérêt de l'enfant, les recommandations de l'expert doivent prévoir du temps de soins et du temps ludique avec chaque parent, ainsi que des moments pour permettre à chaque parent de développer de nouvelles compétences. Omettre ces précautions risque de créer un déséquilibre futur.

Si l'intérêt de l'enfant milite en ce sens, l'expert peut suggérer des horaires où, progressivement, la garde partagée pourra être appliquée, par exemple pour répondre à la notion de temps à mesure que l'enfant grandit. Ainsi, pour les petits, un horaire 2-2-3 pourrait être suggéré. Cet horaire permet des contacts brefs et fréquents avec chaque parent, en semaine comme en fin de semaine.

	lundi	mardi	mercredi	jeudi	vendredi	samedi	dimanche
Semaines 1 et 3	P	P	M	M	P	P	P
Semaines 2 et 4	M	M	P	P	M	M	M

(Légende : P = nuitée avec père ; M = nuitée avec mère)

Par la suite, à mesure que l'enfant grandit et tolère l'absence d'un parent, afin d'accroître la stabilité et, ainsi, la possibilité pour l'enfant de se déposer chez un parent, un horaire 4-4-3-3 peut être suggéré :

	lundi	mardi	mercredi	jeudi	vendredi	samedi	dimanche
Semaines 1 et 3	P	P	M	M	M	M	P
Semaines 2 et 4	P	P	P	M	M	M	P

Puis, l'horaire 2-2-5-5 peut être approprié :

	lundi	mardi	mercredi	jeudi	vendredi	samedi	dimanche
Semaines 1 et 3	P	P	M	M	P	P	P
Semaines 2 et 4	P	P	M	M	M	M	M

Avant de mettre en place un horaire de garde avec transition aux 7 jours, si un ennui du parent absent subsiste chez l'enfant, l'expert peut suggérer que durant le temps de garde de chaque parent, l'enfant puisse avoir un accès incluant une nuitée avec l'autre parent, de préférence vers la mi-temps. À l'inverse, pour les adolescents, un horaire de garde avec transition aux 14 jours convient souvent davantage à leurs besoins. Alors, afin de permettre au parent absent de rester impliqué activement et de ne pas perdre contact avec son jeune, une soirée/nuitée avec ce dernier peut être suggérée. Dans tous les cas, il importe que les suggestions d'horaire correspondent au besoin de l'enfant et au temps réellement disponible de chaque parent, et non à un simple calcul mathématique.

### Facteurs facilitant une garde partagée

La continuité entre les milieux de vie et la prévisibilité de l'horaire peuvent contribuer au bon fonctionnement de la garde partagée<sup>16</sup>. Les recommandations de l'expert doivent prévoir un

16. Cyr, F., précité, note 7 ; Lamontagne, P., précité, note 3 ; Massachusetts Chapter of the Association of Family and Conciliation Courts, précité, note 3 ; Vidal, G. (2007). Le concept de l'attachement et l'attribution de la garde de jeunes enfants après une rupture parentale. *Revue scientifique sur les familles séparées de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées* (AIFI), 1(1), 185-194.

horaire où l'enfant n'aura pas continuellement à s'ajuster. Une continuité entre les milieux de vie quant aux modèles disciplinaires et éducatifs des parents, et quant à la routine et à l'encadrement qu'ils offrent, contribuera aux apprentissages plus harmonieux de l'enfant (propreté, autorégulation, tâches et responsabilités, etc.). Pour les plus jeunes, l'expert peut recommander l'utilisation de repères visuels, olfactifs et affectifs (calendrier, photo ou tissu au parfum de l'autre parent, objet de transition, etc.). La continuité sera aussi assurée si l'horaire fait en sorte de préserver la vie sociale et les loisirs de l'enfant. Enfin, lorsque l'horaire est en place, il faut tenter de le respecter sans continuellement y apporter des modifications.

Afin d'assurer le bon fonctionnement de la garde partagée, l'expert verra aussi à soumettre des recommandations qui limiteront les risques de conflit de loyauté pour l'enfant. Le conflit de loyauté est le sentiment que l'enfant ressent lorsqu'il croit devoir choisir entre deux adultes qu'il aime et qui lui sont importants. L'enfant qui vit un tel conflit adapte souvent sa conduite et ses propos pour assurer sa loyauté au parent présent, éviter de le peiner, se rassurer dans ses liens avec lui. Ainsi, il peut être très heureux lorsqu'il est avec un parent, puis affirmer tout le contraire lorsqu'il arrive chez l'autre. Cette incapacité à pouvoir exprimer librement l'amour qu'il a pour chaque parent et les moments agréables vécus avec l'autre parent lui fait vivre un déchirement pénible, d'autant plus s'il se sent responsable du bonheur de ses parents. L'expert doit donc évaluer ce que chaque parent fait pour nourrir ou diminuer les risques de conflit de loyauté.

Par ailleurs, il faut privilégier une proximité entre les milieux de vie des parents<sup>17</sup>. En effet, l'enfant profitera davantage d'une garde partagée s'il peut maintenir le même réseau social et scolaire, et si les deux parents peuvent s'impliquer activement à l'ensemble de ses sphères de développement. Des milieux de vie proches diminuent aussi le temps de transport, et par conséquent de fatigue pour l'enfant, et facilitent la logistique en cas d'oubli d'objets chez un parent. La prévisibilité est aussi importante, celle-ci permettant un développement plus sain, resserrant

---

17. Guilmaine, C. (2011), précité, note 10 ; Guilmaine, C. (2009), précité, note 10 ; Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

par le fait même les liens parent-enfant<sup>18</sup>. L'enfant bénéficie d'un cadre rassurant, d'une constance dans son horaire.

D'autres petits aménagements peuvent être suggérés pour favoriser le bon fonctionnement de la garde partagée<sup>19</sup> : prévoir du temps seul à seul parent-enfant, surtout à la suite d'une recomposition familiale, et prévoir des contacts téléphoniques ou visuels (*Skype, Facetime*). Dans tous les cas, ces contacts doivent répondre aux besoins affectifs des enfants, et non à ceux des parents. L'expert peut aussi suggérer une mécanique de communication efficace qui n'implique pas l'enfant, par exemple l'utilisation de divers outils (courriels, messages texte, site web, etc.). Il peut aussi préciser le déroulement des échanges de garde : le lieu, les personnes présentes, les heures, etc. Rappelons que l'expert peut aussi suggérer aux parties de s'adresser à un médiateur familial accrédité pour établir une entente qui visera à limiter les possibilités d'écueil ; à défaut, il peut suggérer au tribunal de spécifier ces aspects dans son jugement.

Le tribunal doit se soucier du meilleur intérêt de l'enfant. Ainsi, tant dans leur forme que dans leur contenu, l'expert prendra soin de formuler ses recommandations selon le point de vue de l'enfant. Il devra être prudent dans les termes qu'il utilise. L'utilisation de père, mère et parents sera à privilégier de celles de Monsieur, Madame, ex-époux ou ex-conjoints, intimé et demandeur. Se positionnant du point de vue de l'enfant, l'expert aura avantage à éviter les termes à connotation de litige pour bien des parents, comme la garde, les accès et les droits de visite, pour plutôt parler de temps parental et de partage de temps de vie de l'enfant. Les recommandations de l'expert doivent aussi être prudentes et现实istes. Il est inutile et contreproductif de recommander des mesures qui n'ont aucune chance d'être mises en application. Si le besoin est constaté, l'expert pourra recommander des pistes de solution et de l'aide, tant pour l'enfant que pour les parents : thérapie individuelle, dyadique ou familiale, coaching parental, médiation. Enfin, puisque les besoins de l'enfant évoluent à mesure qu'il grandit, les recommandations doivent prévoir une ouverture pour le futur.

---

18. Guilmaine, C. (2011), précité, note 10 ; Lamontagne, P., précité, note 3 ; Massachusetts Chapter of the Association of Family and Conciliation Courts, précité, note 3.

19. Otis, R. et Bérard, N., précité, note 3.

### Pièges à éviter

Quand l'expert formule une recommandation de garde partagée, il doit éviter certains pièges : viser l'égalité mathématique, réparer la blessure narcissique d'un parent ou protéger son égo, éviter les « qu'en-dira-t-on ». La rigidité parentale est un autre piège à éviter quand vient le temps d'émettre des recommandations. Souvent, un parent rigide lit mal les signaux et besoins de son enfant et tolère difficilement la présence d'autres personnes significatives dans sa vie. Il priorise parfois ses propres droits et besoins, et tolère, voire nourrit les malentendus plutôt que de chercher à les clarifier. Lorsqu'en présence de tels parents, l'expert doit en tenir compte et possiblement ne pas émettre de recommandation pour la garde partagée. Enfin, les recommandations doivent toujours répondre aux besoins de chaque enfant. Chaque famille est unique, chaque enfant l'est aussi. Ainsi, il faut éviter de « suivre les tendances » et d'appliquer un modèle « une taille pour tous » : si à propos, des recommandations différentes doivent être faites pour la fratrie au sein d'une même famille.

La recherche n'a pas encore établi un modèle idéal de répartition du temps qui serait optimal pour le développement de l'enfant<sup>20</sup>. Actuellement, la réaction de ce dernier reste le meilleur indicateur de l'adéquacité du plan parental avec ses besoins : l'horaire de garde doit pouvoir s'adapter aux besoins en évolution des enfants<sup>21</sup>. Une source importante de malentendus provient des propos de l'enfant. Un enfant qui se développe normalement ne rapporte pas les événements en entier, ni dans leur contexte. En ajout à l'aspect émotif qui découle d'une séparation et d'un possible conflit de loyauté, ces propos augmentent les risques de malentendus qui, par ricochet, deviennent source de déclarations de guerre entre les parents. Ainsi, un piège dont l'expert doit se méfier est de se fier à la parole de l'enfant en omettant de tenir compte du développement normal et en tentant de répondre à ses désirs plutôt qu'à ses besoins. Cette parole peut paraître particulièrement réfléchie venant d'adolescents, mais rappelons que ces derniers ne sont pas immunisés contre le conflit de loyauté. Laisser croire qu'à partir d'un certain âge, de plus en plus tôt selon nos observations, l'enfant peut détenir, voire détient un pouvoir

---

20. Brunet, L., précité, note 6.

21. Cyr, F., précité, note 7 ; Wallerstein, J. & Lewis, J. (1998). The long-term impact of divorce on children: A first report from a 25-year study. *Family and Conciliation Courts Review*, 36(3), 368-383.

décisionnel en regard de son horaire de vie et, par conséquent, en regard de ses liens avec chaque parent, peut s'avérer dangereux. Rappelons que, biologiquement, le cerveau n'est pas prêt à prendre des décisions ayant un impact à long terme avant la fin de l'adolescence, voire le début de l'âge adulte.

### **Conclusion**

Ainsi, plutôt que de se fier uniquement à la parole des enfants, nous suggérons de s'inspirer de spécialistes dans le domaine de la séparation familiale. Pour Madame Francine Cyr, psychologue et chercheure émérite, l'expert doit :

[...] évaluer les risques et besoins liés à l'âge de l'enfant, mais par-dessus tout, le contexte relationnel entre les parents, la solidité et la qualité du lien de l'enfant avec chaque parent avant la séparation des parents, les compétences parentales et la sensibilité de la mère et du père aux signaux du bébé et aux besoins de l'enfant.<sup>22</sup> (p. 30)

Pour sa part, Monsieur Harry Timmermans, psychologue et grand sage, laisse cette pensée pour guider les parents, l'expert et, par ricochet, le tribunal :

[...] au lieu de placer le concept de garde partagée comme un point de départ suite à la séparation des parents, il vaudrait sans doute mieux que cet arrangement soit placé comme un but à atteindre, l'accord des parents sur ce report créant ainsi un délai de calme permettant de sortir de la crise et ouvrant par la suite une organisation de la garde mieux comprise et mieux acceptée.<sup>23</sup> (p. 207)

### **Bibliographie**

*Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 425.*

- 
22. Cyr, F. (2014). Penser la complexité de la garde chez le nourrisson et l'enfant d'âge préscolaire. Dans K. Poitras, L. Mignault et D. Goubeau (dir.), *L'enfant et le litige en matière de garde : Regards psychologiques et juridiques* (Collection d'enfance). Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec.
23. Timmermans, H. (2007). La garde partagée : Une organisation précieuse. *Revue scientifique sur les familles séparées* de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI), 1(1), 205-208.

- Bergström, M., Fransson, E., Fabian, H., Hjern, A., Sarkadi, A., & Salari, R. (2017). Preschool children living in joint physical custody arrangements show less psychological symptoms than those living mostly or only with one parent. *Acta Paediatrica*, 107(2), 294-300.
- Brunet, L. (2014). *L'expertise psychologale*, (2<sup>e</sup> éd.). Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec.
- Catlett, B.S. & McKenry, P.C. (2004). *Class-based masculinities: Divorce, fatherhood and the hegemonic ideal. Fathering*, 2(2), 165-190.
- Cyr, F. (2014). Penser la complexité de la garde chez le nourrisson et l'enfant d'âge préscolaire. Dans K. Poitras, L. Mignault, et D. Goubeau (dir.), *L'enfant et le litige en matière de garde : Regards psychologiques et juridiques*. (Collection D'Enfance). Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec.
- Deslauriers, J-M. et Dubeau, D. (2018). Intervention auprès des pères séparés ayant des difficultés d'accès à leurs enfants : Un exemple de pratique prometteuse. *Intervention*, (147), 73-91.
- Guilmaine, C. (2011). *Chez papa, chez Maman : Une nouvelle vie de famille*. Montréal, Québec : Les Éditions du CRAM-Éditions du CHU Sainte-Justine.
- Guilmaine, C. (2009). *Vivre une garde partagée : Une histoire d'engagement parental*. Montréal, Québec : Les Éditions du CRAM-Éditions du CHU Sainte-Justine.
- Juby, H., Marcil-Gratton, N. et Le Bourdais, C. (2005). *Quand les parents se séparent : Nouveaux résultats de l'enquête longitudinale nationale sur les enfants et les jeunes* (Publication n° 2004-FCY-6F). Ottawa, Ontario : Ministère de la Justice.
- Juby, H., Marcil-Gratton, N. et Le Bourdais, C. (2005). Sharing roles: Sharing custody ? Couples' characteristics and children's living arrangements at separation. *Journal of Marriage and Family*, 67(1), 157-172.

- Lamontagne, P. *L'apport de la psychologie à la garde partagée – Esquisse*. Revue scientifique de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées (AIFI), 2007, 1(1), 93-100.
- Ordre des psychologues du Québec, Ordre professionnel des travailleurs sociaux du Québec, Association des centres jeunesse du Québec. (2006). *Lignes directrices pour l'expertise en matière de garde d'enfants et des droits d'accès* (février 2006).
- Otis, R. et Bérard, N. (2000). *La prise de décision concernant la garde d'enfants dans un contexte de séparation : Synthèse des écrits scientifiques*. Eastman, Québec : Éditions Behaviora.
- Massachusetts Chapter of the Association of Family and Conciliation Courts. (2005). *Planning for shared parenting: A guide for parents living apart*.
- Rousseau. et Quéniart, A. (2004). Les pères face au système de justice : L'influence des facteurs juridiques sur le niveau d'engagement paternel à la suite d'un divorce. *Revue canadienne de droit familial*, 21(1), 179-200.
- Timmermans, H. (2007). La garde partagée : Une organisation précieuse. *Revue scientifique sur les familles séparées de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées* (AIFI), 1(1), 205-208.
- Vidal, G. (2007). Le concept de l'attachement et l'attribution de la garde de jeunes enfants après une rupture parentale. *Revue scientifique sur les familles séparées de l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées* (AIFI), 1(1), 185-194.
- Wallerstein, J. & Lewis, J. (1998). The long-term impact of divorce on children: A first report from a 25-year study. *Family and Conciliation Courts Review*, 36(3), 368-383.

# **LA MÉDIATION FAMILIALE : DISPOSITIF D'AUTONOMISATION ET DE DÉMOCRATISATION EN PROTECTION DE L'ENFANCE**

**Alexandre BALMER\***

Introduction . . . . .	19
Éléments de contexte signifiants . . . . .	20
Transformations de la famille traditionnelle. . . . .	23
Multiplicité des modèles familiaux : cohésion et conflictualité . . . . .	24
Transformation des représentations de l'enfance et de la jeunesse . . . . .	27
Intégrer ces transformations et « faire famille » aujourd'hui . . . . .	28
Protection de l'enfance, autonomie et démocratisation sont indissociables . . . . .	30
La médiation familiale . . . . .	34
Participation des enfants . . . . .	35
Conclusion . . . . .	37
Bibliographie . . . . .	38

---

\* Professeur médiateur familial et en protection de l'enfance, chargé d'enseignement émérite à la HETS responsable du programme HES-SO en médiation familiale, et membre du RLC « Socialisation des Mineurs », directeur de l'Antenne de Médiation et de Prévention avec des Mineurs (AMPM) de l'Association ASTURAL.



*Derrière la vision monochrome qui conclut à la dissolution des normes familiales sous l'effet de l'individualisme réside l'idée de marché, du contrat, de l'échange comme mode de coordination au détriment de la règle, de l'institution. Cette position partagée par conservateurs et libéraux, échoue à prendre la mesure des transformations de la famille et ne voit pas qu'un nouveau paysage normatif est en train d'émerger. L'individualisme n'est pas le contraire de la régulation sociale, mais une autre manière de se représenter et de vivre le lien à l'autre (Déchaux, 2011 :24).*

## **Introduction**

Ce qui m'intéresse tout d'abord, en tant que professionnel de la médiation, c'est l'impact du présent de notre civilisation sur les structures, les pratiques et les représentations sociales de l'individu, de la famille, de l'enfance et de la jeunesse. Comment a évolué le thème de l'intérêt de l'enfant et de ses droits et quel impact cela aurait-il à la fois sur les familles, l'État et la médiation elle-même ?

Après avoir situé quelques éléments de contexte, tant depuis ma pratique à l'Antenne de Médiation et de Prévention avec des Mineurs (AMPM-Astural) que de ce que je peux observer en Suisse et à l'étranger ou analyser dans la littérature, je propose dans cet article de dégager ce que l'émergence des droits individuels produirait quant à l'intervention de l'État dans les familles, particulièrement lorsqu'elles vivent des transitions conflictuelles. Puis, je discuterai en quoi et comment la médiation familiale serait un dispositif d'autonomisation et de démocratisation pour l'enfant et les autres membres de la famille telle qu'elle est configurée aujourd'hui, et voire même pour le réseau qui les entoure, à la lumière de l'évolution des exigences actuelles liées à la protection de l'enfance. L'enjeu serait l'appropriation constructive par l'ensemble des acteurs concernés (familles, enfants, professionnels, institutions, État, réseaux, etc.) de ce que propose ce dispositif particulier en protection de l'enfance, ainsi que son adaptation critique et créative au contexte de notre société en profonde transformation tant à un niveau local que global dans la civilisation occidentale.

Finalement, mon but est de montrer comment la médiation dans le domaine de la protection de l'enfance, soumise en Suisse par l'État fédéral<sup>1</sup> aux nouvelles définitions prônées par la Convention internationale relative aux Droits de l'Enfant (CIDE) – incluant la prévention, la promotion et la participation – amène à accompagner les enfants et les familles à partir de ce nouveau cadre de référence, infléchissant en profondeur l'intervention psycho-sociale et socio-juridique.

### **Éléments de contexte signifiants**

La modernité entre le XVIII<sup>e</sup> et XXI<sup>e</sup> siècle est caractérisée par une tension entre l'économie libérale et la politique, voire des utopies (libertés publiques, émancipation individuelle, droits de l'homme). Cette tension a profondément transformé les structures politiques (État, droits), les référents politiques (justice), les structures sociales (famille, école, etc.), tous les registres du vivre ensemble, les mentalités et les habitudes. Les évolutions de la technocratie et de la bureaucratie, bien décrites par Max Weber (Treiber, 2010), y participent massivement par l'abstraction croissante du sens commun dans notre actuelle modernité, due à la procéduralisation. Contractualisation et catégorisation, bien souvent simplificatrices, s'imposent alors. La nécessité de maintenir *a minima* un sens partagé pour vivre ensemble perdure pourtant et peine à trouver ses marques.

En quelques centaines d'années, et en accéléré ces dernières décennies, les procédures sont passées de modes de prise en charge paternalistes, hérités de cultures précédant la révolution industrielle et des grandes révolutions libérales en Europe puis imprégnées par de grands récits chrétiens, marxistes et humanistes, à des modes de prise en charge soumis à la compétition, à l'efficacité en tension avec des objectifs et des idéaux d'autonomie, d'altérité, de solidarité, de démocratie. L'idéal d'autonomie individuelle traduite dans les droits humains, qui est un acquis de l'époque historique des Lumières et ses philosophies du contrat social (Hobbes, Rousseau, etc.), a été réduit à l'individualisme compétitif du marché, sans vision possible de l'autonomie en relation avec les autres, du commun, de la solida-

---

1. Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse, Rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats Janiak (00.3469) du 27 septembre 2000, Wyss (00.3400) du 23 juin 2000 et Wyss (01.3350) du 21 juin 2001, 27.08.2008.

rité (Dardot & Laval, 2014). Je pose l'hypothèse que la pression sociale à l'individuation compétitive du marché dans le travail et la consommation, ces dernières décennies, efface l'enjeu de l'autonomie s'inscrivant dans la démocratie prise au sens radical de Castoriadis (1975). Cette dernière est à comprendre comme une citoyenneté démocratique établie non pas sur l'appartenance par un attribut à une nation (sang, filiation, passeport, etc.), mais sur la contribution proactive de l'individu – sujet – citoyen à la responsabilité et à la liberté, tant collectives qu'individuelles, dans tous les systèmes auxquels il participe.

Comme le souligne Jean-Hugues Déchaux (2010, 2011), l'individualisme actuel n'est pas tant une dissolution du social que l'exercice d'une norme sociale puissante imposée par le libéralisme économique, cadrant des comportements individuels attendus qui n'ont pas grand-chose à voir avec l'exigence d'autonomie liée à la démocratie radicale. La soumission exigée du « déviant » aux programmes conçus pour lui en est un exemple, dans la transition de l'État-providence à l'État social actif (Verhoeven, 2002 :6-14), passant d'une logique de solidarité à une contractualisation des rapports d'assistance. La philosophie du contrat à la base des nouveaux rapports sociaux exigés par cette actualité, lui renvoie la culpabilité de l'écart entre sa situation personnelle et ceux qui font l'effort discret de se réussir tout en restant anonymes. Cette logique « d'assisté au mérite » favorise l'immixtion de l'État dans la sphère privée au titre de la préservation de conditions pour l'appropriation des apprentissages nécessaires à l'individualisme ambiant, dans un contrôle social renforcé. Cette pression normative paradoxale faite à l'individu, genres confondus, se répercute ainsi immanquablement sur chacun dans les institutions, les couples et les familles.

Le marché globalisé se légitime par l'illusion de la croissance économique perpétuelle sans limites à condition que la compétition entre les agents du marché soit la règle. Il produit une dérégulation massive non seulement de l'économie, mais de l'ensemble de la vie sociale (Dardot & Laval, 2014). Le politique perd ainsi sa fonction de régulateur, de contrôle permettant de définir les principes, les références et les modalités du vivre ensemble. Dans une configuration instable, la loi autorégulée de l'offre et la demande, naturalisant l'exigence de la croissance et du profit avec une surexploitation de la main-d'œuvre et des biens disponibles (matières premières) est le mythe qui accélère

non seulement les inégalités, mais aussi les risques de destruction à tous les niveaux avec comme corollaire la privatisation des bénéfices et la socialisation des pertes. Martelée aujourd’hui encore, cette logique néolibérale de la croissance à tout prix n'est qu'une courbe exponentielle dont la sous-tangente devient, sur l'axe du temps, de plus en plus verticale et abyssale. Elle requiert de démultiplier, de globaliser de plus en plus rapidement les marchés qui s'étendent à toutes sortes de produits. Tout se vend et tout s'achète.

Plus spécifiquement concernant la marchandisation des services à la personne, on constate qu'ils se sont développés depuis le contrôle et la privatisation des structures de santé, d'éducation, etc., jusqu'à s'immiscer dans la subjectivation la plus intime des individus. La médicalisation des souffrances de l'individu, les interventions sociologisantes et/ou psychologisantes sous-tendant la « gestion publique des problèmes familiaux » (Voll, COFF 2007) en sont des faits patents. Depuis les années 1990, ces marchés se structurent et se technocratisent avec des prestations de types *controlling*, *monitoring*, *processing* et autres « sciences » de la gestion instaurant des « best-practices » ourdies d'une procéduralisation outrancière. En transférant les modes de gouvernance des marchés au traitement de la question sociale, les politiques et l'intervention sociales, la formation et la recherche en sciences sociales, les professions du social et de la santé se sont profondément transformées. Ainsi, les marchés se déplient à présent aussi au sein des prestations aux populations vulnérabilisées, dans des logiques d'actions de plus en plus abstraites et éloignées de toute situation vécue. Les intervenants du social et de la santé sont dès lors contraints à une dissociation intime entre les prescriptions institutionnelles et les réalités rencontrées, en disposant de moins en moins d'outils nécessaires pour analyser les tensions, les conflits, les manques et pour tenter des synthèses créatrices sur le terrain.

Le droit n'a pas échappé aux transformations en cours. Dans le processus de transformation de l'État et du droit, celui-ci est devenu un dispositif du contrôle étatique de plus en plus prégnant, comme le montre bien Michel Foucault (1975). Faut-il pour autant parler de « cancer normatif » ? La normativité est certes moins monolithique. Évoquons plutôt le paradoxe de la pluralité des repères normatifs – et particulièrement les mutations liées aux dispositifs de production de normes (de Munck, Verhoeven,

1997) – qui pourrait soutenir la liberté individuelle tout en contraignant l'individu à s'autodéterminer, à s'autoproduire. La pression sociale qui en découle amène des analyses sur « la fatigue d'être soi » (Ehrenberg, 1998), les « désarrois de l'individu-sujet » (Dufour, 2001). Ce dernier a été pris, dans la tension entre individualisme et autonomie, dans un rôle paradoxal. D'un côté, il n'a pas été épargné de l'influence de l'individualisme du marché et de ses valeurs. De l'autre, il s'est constitué grâce aux luttes autour des droits de l'homme, articulant la liberté et l'égalité.

### **Transformations de la famille traditionnelle**

Depuis les années soixante, la famille traditionnelle s'est profondément transformée elle aussi, soumise aux mêmes tensions néo-libérales. Le patriarcat, bien que toujours présent, n'est plus le modèle dominant naturalisé, en tout cas en Occident. Depuis la promulgation de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (dans son acception d'Humain) (« DH », 1948), ces 50 dernières années ont vu se créer et se renforcer des droits touchant à l'égalité de traitement, particulièrement destinée à des catégories de la population que le patriarcat persistant d'après-guerre avait quelque peu écartées, telles que les femmes et les enfants.

L'article 16 DH institue en trois alinéas le droit simultané de se marier et fonder une famille, jumelant ainsi ces deux institutions, des droits égaux entre hommes et femmes dans ces institutions ainsi que leur libre consentement à y adhérer et, finalement, promulgue que « la famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État » (DH, §16 al. 3).

L'évolution récente de la modernité a fait la démonstration de la désintrication des institutions du mariage et de la famille, comprise ici dans sa conception traditionnelle de famille nucléaire, parents mariés – enfant(s) biologiques. Nous sommes aujourd'hui clairement dans des familles « pluricomposées », comme le montre R. Neuburger (2013), fondées sur la filiation : c'est l'enfant qui institue la famille, et non plus l'union d'un couple qui produit la famille par la venue d'enfants (Théry, 2013 :159/Théry, 2014). L'articulation entre ces deux institutions reste pourtant prégnante en Suisse, tout en montrant la

tendance au déplacement sur la filiation, puisque la nuptialité, malgré sa régression tendancielle, est statistiquement bondissante à la survenue d'un premier enfant (Hafner, 2008 :29).

Globalement dans le monde occidental, l'égalité de droit entre hommes et femmes a fait des progrès majeurs, bien que tardifs et sans pour autant être aboutis, concernant par exemple le droit de vote des femmes en Suisse (1971)<sup>2</sup>, l'accès au marché du travail et à des ressources financières, et, plus laborieusement, concernant les salaires ou le partage du travail domestique, hormis les soins et l'éducation des enfants où les pères commencent à être plus présents (Fusulier, COFF, 2009). La question du libre consentement à adhérer à ces institutions, instaurant l'individu en ultime arbitre, semble ne pas poser de problèmes en Suisse, et l'accès à la contraception a probablement beaucoup contribué aux choix que les couples font en la matière.

Le 3<sup>e</sup> alinéa de l'§16 DH marque l'interdépendance majeure et historique entre famille et société, fondant la nécessité du travail et de l'investissement familial comme conditions *sine qua non* des exigences du marché du travail globalisé. Pourtant, le champ sémantique de « la famille » a évolué de manière radicale et ne suffit plus à décrire ce que travailleurs sociaux, psychologues, sociologues, avocats et juges analysent dans leurs champs d'intervention respectifs. Ainsi, la question de la « protection » énoncée reste ici ambiguë. S'agit-il d'un droit octroyé aux familles ou aux individus (dont les enfants) vivant dans des modèles diversifiés ou de la nécessité pour la société et l'État de protéger l'unicité du modèle de famille de type traditionnel, hétérosexuel, avec une division des rôles bien marquée ?

### **Multiplicité des modèles familiaux : cohésion et conflictualité**

En se concentrant plus spécifiquement sur la notion de famille et en détournant quelque peu<sup>3</sup> la typologie des familles

- 
2. En 1971 au niveau fédéral, 1990 sur arrêt du Tribunal fédéral (ATF) pour qu'il soit appliqué sur l'ensemble du territoire.
  3. N'est pas prise ici en compte la corrélation faite par les auteurs (Widmer, E.D., Kellerhals, J. & al., 2002, p. 20) entre statut social et cohésion conjugale – familiale. Cette dernière n'est retenue ici que de manière partielle. De plus, ils signalent déjà que leur catégorisation est décrite « à la manière de types-idéaux, en radicalisant un peu les traits observés » et que de plus, « reste à savoir si ces types, dégagés dans les années 80, demeurent d'actualité après

développée par J. Kellerhals (Kellerhals & al., 1982/Kellerhals & Montandon, 1991/Kellerhals & al., 1994/Widmer, Kellerhals & al., 2002/Kellerhals, Widmer, 2005), nous pouvons noter que l'avancée récente de la modernité valoriserait plutôt un modèle en fonction de l'époque (Widmer, Kellerhals, 2002 :105).

Au début des années 1960, alors que Burgess (1960) différencie « The family : from institution to companionship », le modèle familial dominant de l'époque est de type « Bastion<sup>4</sup> ». Les révolutions culturelles et consuméristes des années 1960-1970 ont renforcé des modèles de familles plus modernes de type « Compagnonnage<sup>5</sup> », valorisant dans cette période d'expansion les finalités individuelles utilisées comme moyen de soutenir et faire progresser les finalités collectives familiales. À cette période correspond le maintien de la famille fondée sur le mariage, unissant en son sein conjugalité et parentalité, mais la divortialité<sup>6</sup>

les divers chamboulements sociodémographiques de cette période ». Les types de cohésion familiale varient en fonction d'un axe ouverture – fermeture à l'environnement, un axe fusion – autonomie dans la gestion des ressources internes, un axe d'ouverture à l'environnement, donnant plus ou moins de valeur aux finalités collectives – finalités individuelles, et un axe touchant aux régulations et à la coordination dans les familles entre normativité – négociation et consensus – dialogue (voir note en fin de texte).

4. « Certains couples adoptent un style "Bastion": on fait tout ensemble ; on met en commun l'ensemble des ressources du ménage ; on pense pareil et l'on a des rythmes de vie communs, on limite au maximum les contacts avec l'extérieur, préférant l'intimité et la sécurité casanières aux menaces et questionnements qu'apporteraient trop de relations ou d'informations extérieures. Là, le consensus est la valeur-clé : un bon couple est un couple sans désaccord, sans conflit apparent. Cela va de pair avec une organisation très normée de la vie quotidienne. Les rôles féminins et masculins sont très différenciés, les espaces et temps domestiques assignés à des activités et à des modes de sociabilité précis. On tend à légitimer ces ordonnances par le recours à l'idée de nature biologique des personnes. Sur deux plans, on y trouve une certaine asymétrie : les contacts avec l'environnement sont davantage assurés par l'homme que par la femme, et par ailleurs celle-ci insiste sur les finalités expressives de l'union alors que lui met plus en avant les finalités instrumentales ». (Communiqué de presse UNIGE, 25.8.2004).
5. Un autre « genre d'arrangement est du type "Compagnonnage" : on va de concert, et avec les mêmes idées, à la rencontre des autres. Un bon couple est celui où les conjoints – d'accord sur un projet commun, fusionnels en ce sens qu'ils attribuent une nette prééminence au "nous-famille" sur les individualités qui le constituent – utilisent cependant à fond l'environnement pour se ressourcer, se stimuler et nourrir leur relation. Sans être très rigide, la différenciation des rôles est nette, de même que la spécification des espaces et des temps. Les valeurs d'intégration sociale (éducation des enfants, réussite sociale du couple) prennent une importance comparable à celles de solidarité et d'affection. » (Communiqué de presse UNIGE, 25.8.2004).
6. Les statistiques de la divortialité mettent en rapport le nombre de mariages par rapport à ceux des divorces prononcés sur une année. Le taux de mariages contractés qui seraient dissous la même année doit être statistiquement négligeable.

pas d'un taux historiquement stable de 10 % (OFS, divortialité) jusqu'en 1969, à 30 % en 1984. Les foyers monoparentaux, statistiquement marginaux, sont majoritairement issus du veuvage et de « filles-mères », tels qu'on les stigmatisait encore après-guerre. Dès les années 1980, la solubilité évolutive du mariage, atteignant en 2010 un taux de plus de 50 % (OFS, divortialité), a pour corollaire l'émergence plus visible d'une structure familiale de type « Associatif<sup>7</sup> » où les finalités individuelles prirent plus clairement sur les finalités collectives<sup>8</sup>. Ce modèle est actuellement prédominant pour un tiers des couples en Suisse (Widmer & Kellerhals, 2002 :94). Il se caractérise par une autonomie valorisée des acteurs plutôt que des relations fusionnelles. Dans cette veine, un nouveau modèle de familles monte en puissance et concerne déjà un quart des couples en Suisse (Widmer & Kellerhals, 2002 :94). Il s'agit d'un modèle familial dit « Parallèle<sup>9</sup> ». Ce dernier, à la différence des « Associatifs », est caractérisé par une fermeture à l'environnement et des finalités enchevêtrées dans une division radicale des fonctions, confinant l'autonomie à une plus stricte individualité. Tout doit être réalisable par soi tout seul, mais au sein de la famille plutôt hostile à l'échange avec

- 
7. Un autre « genre de couples préfèrent un style “Associatif” : chacun garde ses loisirs, ses idées, son porte-monnaie, et l'on renégocie fréquemment ce que l'on met en commun et ce que chacun fait. Ici, l'exaltation de l'individu s'accompagne d'un accent très fort sur la communication. Un couple “qui marche” est un couple où l'on communique sur les différences plutôt qu'une union où l'on s'accorde sur tout. Le contact avec l'extérieur – informations, relations – est très prisé et apparaît comme une ressource indispensable à la fois pour l'enrichissement de la vie de couple et pour l'équilibre personnel. Les rôles – aussi bien psychologiques que sociaux – sont peu différenciés : l'interchangeabilité des fonctions répond à l'importance donnée à la négociation des droits et devoirs respectifs. Une grande souplesse – voire une certaine improvisation – marque la gestion des temps et lieux quotidiens. » (Communiqué de presse UNIGE, 25.8.2004).
  8. « La famille contemporaine a également été influencée par la montée de ce que Kellerhals et Widmer (2005) nomment très justement “l'individualisme familial”. Sous cette locution, les auteurs font référence à l'idéologie selon laquelle l'individu a la primauté sur le couple, et le couple sur la famille : dans la famille moderne, les membres ont une individualité plus grande que dans les familles antérieures. Ainsi, le “je” l'emporte sur le “nous” : les obligations à l'égard du conjoint et des enfants sont d'une certaine manière subordonnées à l'épanouissement personnel. » (Meillard, C., 2013).
  9. « On trouve enfin des fonctionnements dits “Parallèles”. Ici, on est en face d'une insistance assez nette sur l'autonomie (confinant au désengagement) respective des partenaires, mais à l'intérieur d'un lieu familial assez fermé, assez hostile à l'extérieur et structuré par des rôles domestiques bien différenciés, voire rigides. Si le confort est la valeur-clé du mode de fonctionnement Cocon, c'est l'insistance sur l'ordre et la prévisibilité qui l'emporte ici. » (Communiqué de presse UNIGE, 25.8.2004).

l'environnement. Ce modèle de famille incarnerait le paradoxe de la modernité, entre loyauté à l'individualisme, centrifuge pour la régulation familiale, et le maintien de valeurs centripètes traditionnelles<sup>10</sup>, et se caractérise par un taux élevé de conflictualité<sup>11</sup>.

### **Transformation des représentations de l'enfance et de la jeunesse<sup>12</sup>**

Durant cette même période, la représentation de l'enfance et de la jeunesse s'est elle aussi radicalement transformée dans les mentalités et en droit. La ratification tardive (1997) par la Suisse de la CIDE de 1989 signe un mouvement important de prise en considération de l'enfant dans son humanité pleine et entière. La place attribuée aux mineurs aujourd'hui par les adultes se nourrit d'approches disciplinaires parfois contradictoires, mais toujours infléchies par la contrainte de devoir considérer l'enfance et la jeunesse comme une catégorie sociale ayant des besoins, des droits, des devoirs et des intérêts spécifiques à promouvoir, à préserver et à protéger. Cette catégorisation tend à se subdiviser encore en déclinant ces spécificités de manière différenciée entre périnatalité, petite enfance, enfance, préadolescence, adolescence et adulescence<sup>13</sup>. L'économosphère considère elle aussi désormais la jeunesse dans son actualité, investie comme acteur déterminant des choix de consommation des familles, par exemple, et non plus seulement comme un potentiel pour le monde de demain.

10. « Ces mutations de la famille traduisent un mouvement d'ensemble [...] vers la "privatisation" des mentalités familiales. [...] les conjoints d'aujourd'hui estiment que la formation du couple, sa gestion quotidienne et sa dissolution éventuelle ne doivent dépendre que d'eux-mêmes. [...] On refuse que la loi vienne dicter les rôles de chacun [...]. Il est tentant de lire ce mouvement de privatisation comme une remise en question fondamentale des valeurs de fidélité, de pérennité et de fécondité qui ont marqué le modèle "classique" du couple, et donc comme l'avènement d'une nouvelle conjugalité. Or tel n'est pas le cas ». (Widmer, E-D., Kellerhals, J., Levy, R., Ernst, M. et Hammer, R. (2002). *Cohésion, régulation et conflits dans les familles contemporaines*. (Publication n° 5004-047772-1), Berne : Fonds National de la Recherche Scientifique).
11. « Ainsi, un tiers des couples ayant une cohésion de type Parallèle connaissent un nombre de problèmes importants, contre seulement un couple de type Compagnonnage sur dix. » (Widmer, Kellerhals, 2002 :182).
12. Plusieurs parties de cette rubrique sont une libre reprise d'une partie de A. Balmer et V. Mentha, 2013 :2-4.
13. Le terme désigne le prolongement de l'adolescence en dépit de l'entrée dans l'âge adulte, *kidults* en anglais. Giral, M. (2002). *Les adulescents : enquête sur les nouveaux comportements de la génération « Casimir »*. Paris : Pré aux Clercs.

L'accent est mis sur le devoir des adultes, et au premier chef des deux parents, de soutenir les enfants et les jeunes dans leur autonomisation. Les adultes sont ainsi engagés dans une responsabilité éducative globale et paradoxale de devoir intégrer à la fois la sécurité et les risques inhérents aux processus de développement de l'enfant. Lui-même est contraint de s'approprier sa propre évolution vers l'autonomie. Cette double tension « autonomisatrice » oblige à des ajustements structurels et relationnels à renégocier à chaque avancée, introduisant tant un esprit démocratique que beaucoup d'incertitude jusqu'au sein de la famille.

Nous sommes donc loin des préceptes éducatifs qui caractérisaient la famille traditionnelle où, de manière un peu lapidaire, il suffisait à l'enfant d'obéir à ses parents pour devenir un adulte adapté. De plus, au gré du respect durablement marqué pour l'autorité de la génération précédente, la synchronicité entre majorité civile et maturité suffisante était maintenue pour ritualiser le passage de l'enfance à l'âge adulte. La marge possible dans cette transition était couverte par l'énoncé même de « il faut bien que jeunesse se passe », porté par le sens commun, particulièrement à l'entrée dans le monde du travail, pour que chacun tienne sa place socialement désignée. L'enjeu plutôt simple consistait alors, toujours à gros traits, à monter dans le « bon wagon » qui permettrait de traverser l'existence dans un rôle assigné sans un vécu de trop de souffrance.

### **Intégrer ces transformations et « faire famille » aujourd'hui**

De nos jours, au niveau national, le taux de divortialité est élevé (OFS : 54.4 % en 2010<sup>14</sup>), la nuptialité et la fécondité sont en baisse. Leurs effets cumulés entraînent entre autres que les ménages avec enfants<sup>15</sup> représentent moins de la moitié des foyers recensés, que les ménages monoparentaux sont en hausse conséquente et que la garde partagée est en nette augmentation.

Chacun des modèles de familles cités a son propre style, dans le contexte décrit, pour mettre en œuvre leurs tensions et pour tenter de les contenir de manière constructive dans un mini-

---

14. De plus, la durée moyenne d'un mariage en Suisse est actuellement de 14 ans avec un taux prononcé de divorce au moment de transitions familiales telles que la venue des enfants ou liées à leur développement, particulièrement au passage à l'adolescence.

15. Marié, non mariés, hétéro et homosexuels, recomposés.

mum de civilité, afin d'opérer leurs transitions. Ainsi, la seule constante dans les crises qui immanquablement les ponctuent, ainsi que les dispositions qui peuvent être mobilisées pour les réguler, reste la pluralité des modalités de justification pouvant participer aux décisions prises. Il devient dès lors de plus en plus difficile de rendre compte de ce qui se joue de manière kaléidoscopique en famille.

En intégrant cette multiplicité, lorsque ces crises deviennent structurelles et conduisent à une transition de type séparation ou divorce, des intérêts paradoxaux se nouent tant au sein du couple, entre conjugal et parental, qu'entre parents et enfants. En lien avec l'époque, les exigences individualistes et démocratiques y sont aussi déposées : il faut que l'issue satisfasse chacun dans leur désaccord commun concernant des intérêts divergents et qu'une interdépendance concernant l'autonomisation des enfants perdure.

Au fil de ce dernier demi-siècle, les évolutions des droits, tant humains que ceux de la famille, du divorce et de la filiation, correspondent à une tentative de symétriser les places entre les parents, de juguler les formes de conflictualité par une contrainte d'égalité de droits et de devoirs entre eux, tendant à réduire la disparition du parent non gardien<sup>16</sup>. Il s'agit d'équilibrer le pouvoir tant entre les parents qu'entre parents et enfants, afin de continuer à préserver des conditions qui soient socialement acceptables pour le développement de l'enfant, aussi bien pour son éducation que pour pourvoir à son entretien.

Dès lors, intégrer tant ces mouvements généraux soumettant l'individu, les couples, les familles et la jeunesse aux pressions de normes sociales les contraignant à s'autoréaliser que des multiples façons de « faire famille » et de gérer ses transitions posent d'ores et déjà des problèmes majeurs aux services qui leur sont dédiés<sup>17</sup>.

16. Cette équilibration soutenant la présence du parent non gardien après la séparation est confirmée par le fait que 2 enfants sur 3 ont aujourd'hui autant de contacts avec lui qu'avant le divorce, alors que le nombre d'enfants n'ayant plus d'accès à leur père 5 ans après la séparation est d'un tiers inférieur à celui de nos voisins français pour atteindre environ 7 % des enfants. (Büchler, Simoni, 2009).

17. « Étude exploratoire sur les situations de conflit post-séparation suivies depuis plus de deux ans par le Service de protection des mineurs et au béné-

### **Protection de l'enfance, autonomie et démocratisation sont indissociables**

Si nous regardons plus particulièrement le sort réservé aux enfants, qui requièrent toujours une continuité de sens et de prise en compte pour accéder à l'autonomie exigée aujourd'hui à l'âge adulte, ces multiplicités questionnent alors la mise en œuvre des droits de l'enfant et l'intervention psychosociale à plus d'un titre. Lorsqu'il s'agit, par exemple dans les transitions familiales, du droit d'un enfant à être protégé, respecté et entendu, à participer aux décisions qui le concernent, à avoir accès à ses parents et que son intérêt supérieur soit défendu (CIDE, 1989), l'application d'un principe moralisateur extérieur, issu d'une expertise déconnectée du vécu quotidien des familles, devient incompatible avec l'infini de sens possibles en situation. Il faudra tenir compte du contexte dans lequel se retrouve l'enfant : l'herméneutique de sa protection, du respect de son intérêt supérieur ou de sa participation étant aussi tributaire de celui-là.

L'intervention des professionnels auprès des familles et en protection de l'enfance se complexifie dès lors intensément. Celle-là se doit d'investir l'interface de tiers généralisés (Volckrick, 2007), constitués de l'arsenal juridique cantonal, fédéral, européen ou onusien ainsi que les principes et la déontologie de leur profession, et de tiers réflexifs, à élaborer en situation avec les acteurs concernés<sup>18</sup>. En effet, ces derniers sont les seuls capables de pouvoir restituer les logiques qui les ont conduits

---

fice d'une mesure de curatelle aux termes de l'article 308 al. 2 CCS », 2010, p. 3.

18. « Au niveau du tiers généralisé, l'aspect contraignant de l'interaction repose sur une référence à des règles "valant pour tous". Les normes sont cette fois dans une position d'extériorité par rapport aux interactions. L'appropriation des normes par les partenaires les rend membres d'un collectif. [...] On peut dire que l'Etat de droit repose sur un appareil normatif qui relève du tiers généralisé. Les situations sociales complexes actuelles relèvent souvent de plusieurs mondes et des conflits peuvent surgir de leurs rencontres. Ces différents mondes possèdent chacun leur normativité propre. Il n'y a pas un tiers généralisé, mais des tiers généralisés. C'est ici sans doute qu'apparaît quelque chose de spécifique à notre époque. Les systèmes de normes rentrant en concurrence les uns avec les autres, apparaît la nécessité d'une nouvelle forme d'universalisation, plus abstraite. Les ressorts classiques de la représentation de la Loi, constitutifs du tiers généralisé, semblent ne plus suffire. La société moderne met en question l'universalité du tiers généralisé, elle déttotalise le tiers généralisé. Ce qui fait norme apparaît désormais comme problématique. Notre société ne propose plus de modèles substantiels, par exemple, le modèle du professeur, de l'éducateur, du chef d'équipe, du père, etc. Les modèles sont défaits dans la vie réelle compte tenu de la pluralisation

jusqu'aux professionnels – que ce soit de manière volontaire ou contrainte – et de justifier<sup>19</sup> du sens et des règles mobilisés jusqu'alors pour réguler leur propre situation.

Cet enjeu est particulièrement déterminant si l'on se réfère au taux de conflictualité important des familles de types « parallèle » et « associatif » citées plus haut. Elles représentent à elles seules plus de la moitié (58 %) des familles suisses (Widmer & Kellerhals, 2002 :94). Au regard des exigences de l'époque, l'intervention de l'État dans les familles, par le truchement de ses agents, ne peut aujourd'hui se restreindre à une stricte imposition experte de la protection prônée tant par la DH que la CIDE et leurs déclinaisons juridiques et déontologiques. La question de la participation des acteurs concernés, parents et enfants, devient alors cruciale. Elle est à articuler avec celles de la protection, la prévention et la promotion, tel que voulu par les autorités internationales et fédérales en termes de politique de l'enfance et de la jeunesse<sup>20</sup>.

---

des attentes et parce qu'ils ne sont pas soutenus socialement. Les normes n'étant plus garanties par les évidences du monde commun, il faut désormais les justifier à l'aide de principes fondamentaux de l'usage communicationnel de la parole. Cette contextualisation de la norme implique de nouveaux apprentissages réflexifs et, dans de nombreux cas, un accompagnement. Il semble que nous passions de la métaphore de l'arbitre à celle du médiateur. Il se profile alors une nouvelle forme de tiers : un tiers réflexif et délibératif. Au niveau du tiers réflexif, l'aspect contraignant de l'interaction repose sur une mise en discussion du contenu des normes. Les partenaires consentent à la loi, mais son contenu peut être discuté à partir de principes. Cela suppose la prise de conscience du caractère contingent du cadre normatif du tiers généralisé, un rapport réflexif à soi et au social, l'exercice d'une critique des normes. Les acteurs se soumettent aux lois de la discussion et de l'argumentation. Ainsi, par exemple, ce qui relève du tiers réflexif intervient chaque fois que la discussion fait progresser l'élaboration de lois concernant l'égalité entre hommes et femmes, le port du voile, l'euthanasie, l'avortement, la bioéthique, etc. La complexité de la société est aujourd'hui telle qu'elle nécessite une « procéduralisation » de l'idée de tiers ». (Volckrick, 2007)

19. Dans le sens suivant : énoncer ce qui est juste pour soi.
20. « La commission (CFEJ, Commission Fédérale pour l'Enfance et la Jeunesse, chargée d'orienter le Conseil Fédéral sur ces questions) souhaitait que la Confédération joue à l'avenir un rôle actif et novateur, en utilisant au mieux les compétences dont elle dispose et en coordonnant les activités. Elle devrait en outre encourager la participation et l'intégration des mineurs au sein de la société, assurer la protection (prévention et information), améliorer la situation des familles, promouvoir l'intégration des enfants étrangers et l'égalité des chances entre sexes, étudier la situation des enfants et des jeunes et garantir les droits fondamentaux », dans « Pour une politique suisse de l'enfance et de la jeunesse, Rapport du Conseil fédéral en réponse aux postulats Janiak (00.3469) du 27 septembre 2000, Wyss (00.3400) du 23 juin 2000 et Wyss (01.3350) du 21 juin 2001, 27.08.2008 ».

Les dispositions légales pour la mise en œuvre de l'article 12 CIDE<sup>21</sup> existent en Suisse depuis les années 90 déjà. Un arrêt du Tribunal fédéral<sup>22</sup> de 1997 (ATF 124 III 90 consid. 3a) confirme la mise en application directe de cet article dans le droit suisse. L'article 314a du *Code civil suisse*<sup>23</sup> instaure depuis sa révision de 1984 la faculté pour les juridictions d'entendre les enfants dans les procédures les concernant. Pourtant, 15 ans après, des résultats tirés du PNR52 (Büchler & Simoni, 2009) montrent qu'en Suisse, seuls 10 % des enfants sont entendus dans les procédures de divorce de leurs parents (avec de grandes disparités cantonales). Ces mesures ne suffisent pas à soutenir la participation des plus jeunes<sup>24</sup>.

L'autorité parentale conjointe<sup>25</sup>, disposition civile toute récente en Suisse, contraint les parents se séparant (dans son acception générique, qu'ils soient mariés ou non), sauf exception strictement liée à l'intérêt supérieur de l'enfant, à coopérer et se mettre d'accord sur toute une série d'enjeux concernant la continuité de leurs fonctions communes auprès de leurs enfants<sup>26</sup>.

- 
21. Art. 12 CIDE al. 1 : participation, art. 12 CIDE al. 2 : droit à être entendu dans les procédures judiciaires le concernant.
  22. Ci-après ATF.
  23. Ci-après CCS.
  24. La CFEJ, a communiqué de manière forte sa « revendication centrale » qu'à l'occasion de l'application de l'autorité parentale conjointe au 1<sup>er</sup> juillet 2014, un effort conséquent soit consenti à ce que l'article 12 CIDE soit concrètement respecté et que la voix des enfants soit prise en considération de manière directe en toute situation, sachant qu'il « serait inacceptable d'omettre cette culture de la participation » « pour améliorer cette situation qu'on pourrait qualifier de scandaleuse [...] » (CFEJ, 18.11.13). Une initiative parlementaire (C. Bulliard-Marbach) a été acceptée au plan fédéral le 8 septembre 2014 incitant le Conseil Fédéral à mener une enquête sur les modalités selon lesquelles ce résultat pourrait être amélioré par la création par exemple d'une instance indépendante équivalant d'un médiateur du droit des enfants sur le modèle d'une trentaine de pays européens. (Le Courrier, 9.9.14 :8).
  25. Les transformations successives du droit de la famille en Suisse nous ont fait passer de la puissance paternelle à l'autorité parentale dans la révision du CCS de 1978, possiblement conjointe dès la révision du CCS de 2000. Dès juillet 2014 « l'exercice en commun de l'autorité parentale est maintenu de plein droit après le divorce » (Message du Conseil Fédéral, 2011). La révision du CCS de 1978 a par ailleurs supprimé la différence entre filiation légitime et illégitime et introduit la notion d'obligation d'entretien tant pour les pères que pour les mères. (Flattet, 1977).
  26. Telles que : la domiciliation de l'enfant, la répartition entre eux tant de la garde de fait que des contributions d'entretien respectives, sur les grands axes et sur toute décision importante concernant son développement, son éducation, sa santé...

L'interdépendance nécessaire à cet exercice entre parents pourrait augmenter considérablement le potentiel conflictuel des transitions familiales comme le craignent certains<sup>27</sup>, bien que les recherches ne démontrent pas « qu'un modèle d'autorité parentale entraîne moins de conflits qu'un autre » (Rapport OFJ, 2009 :16). Par ailleurs, démonstration est faite que dans l'exercice de l'autorité parentale conjointe, les problèmes de recouvrement de l'obligation d'entretien sont significativement inférieurs que pour les situations d'autorité parentale exclusive<sup>28</sup>. « Le divorce n'a en principe plus d'incidence sur l'exercice de l'autorité parentale »<sup>29</sup>. Les responsabilités, la fonction légale et sociale de chacun des parents perdurent ainsi par-delà les transitions familiales. Le législateur a prévu l'intervention d'un juge qui pourra, par subsidiarité et avant de trancher, soutenir la coopération parentale en ordonnant une médiation (ATF 5A\_457/2009), par exemple.

Lors du Forum *Questions Familiales* organisé par la Commission fédérale de coordination pour les questions familiales (COFF) en 2007 sur le thème « familles et transitions » Peter Voll, commentant<sup>30</sup> ses résultats tirés du PNR52, mentionnait qu'en Suisse, la protection de l'enfant « visée par le droit civil est accaparée en grande partie par les conflits entre les parents. Dans 70 % des cas observés, il n'y a pas de menace directe du bien de l'enfant, mais un conflit entre parents, dont les enfants doivent être protégés ... ». Le service de protection des mineurs (SPMI) de Genève analysait dans une étude de 2010<sup>31</sup> que des forces de travail disproportionnées étaient englouties dans le traitement de

- 
- 27. Une tentative de révision du CCS concernant l'autorité parentale conjointe en 1976 a rapidement été balayée à ce titre.
  - 28. L'obligation d'entretien est mieux respectée en cas d'autorité parentale conjointe : dans 76,6 % des cas d'autorité parentale conjointe contre seulement dans 58,1 % des cas d'autorité parentale exclusive. On explique cela par le fait que le maintien de l'autorité parentale conjointe représente pour chaque parent la reconnaissance légale et sociale de sa fonction de parent et contribue ainsi à renforcer son sentiment de responsabilité envers l'enfant. Il ne se sent plus seulement le « payeur ». (Rapport OFJ, 2009 :16)
  - 29. Message du Conseil fédéral (11.070) concernant une modification du Code civil suisse (Autorité parentale) du 16 novembre 2011, p. 8338.
  - 30. Titre de l'intervention : « Quand les enfants grandissent avec des autorités – De la gestion publique de problèmes familiaux ».
  - 31. « Étude exploratoire sur les situations de conflit post-séparation suivies depuis plus de deux ans par le Service de protection des mineurs et au bénéfice d'une mesure de curatelle aux termes de l'article 308 al. 2 CCS ».

1 590 situations (40 % des dossiers) avec un mandat de curatelle 308.2 CCS dont la moitié concernait exclusivement « des situations de conflit post-séparation dites “pures”, c'est-à-dire pour lesquelles l'intervention du SPMi tourne exclusivement autour du conflit conjugal (et non autour des compétences parentales) ».

### **La médiation familiale**

Puisque « la famille relève de la société et de ses mutations » (Rossini, COFF 2005) et qu'elle est simultanément la matrice de la société (DH, 1948, §16), et comme de plus sa forme, ses crises et ses transitions peuvent prendre des configurations plurielles, son approche nécessite de la part des professionnels de la prudence, de la réflexivité et de l'altérité, particulièrement lorsqu'elle mobilise l'intervention de l'État, que ce soit en termes de protection de l'enfance et/ou en décisions judiciaires.

La médiation familiale réémerge dans les années 1980 en Suisse comme « remède et comme symptôme » (de Munck, 1998 :17) de l'état de la civilisation et marque un rapport au droit qui peut être négocié plutôt qu'imposé (de Munck & Lenoble, 1996). Son dispositif même implique les protagonistes dans leurs compétences d'acteurs à participer à des délibérations en vue de solutions acceptables par chacun et conformes au droit. La médiation porte ainsi le potentiel d'intégrer les paradoxes de notre modernité en intégrant incitation à se déterminer, autonomie et contrainte démocratique pour pouvoir vivre ensemble. En effet, par cette participation active, l'intervention socio-juridique accède de plain-pied à la situation en soi, telle que comprise par les protagonistes. Dès lors, les questions liées aux mutations des familles contemporaines, à la pluralité des repères normatifs, à la désubstantialisation du sens commun et des règles régissant le vivre ensemble, à la contrainte sociale à s'autoréaliser, ne sont plus des repères génériques normalisant, imputables à la situation par une expertise extérieure. Elles deviennent des questions portées par l'intervenant lui-même, le médiateur en l'occurrence, initiant la relation avec les familles en articulant tiers généralisés « à l'ombre du bien public » (de Munck, 1998 :21) et tiers réflexifs distinguant la situation elle-même.

Nous pourrions encore renforcer ce changement paradigmique qui, dans les pratiques d'aujourd'hui, reste très « parento-

centré »<sup>32</sup>. La médiation familiale, particulièrement lorsqu'elle est conçue dans une logique par trop juridiscisante, de manière instrumentale et dans son sens le plus restrictif de séparation de couples, fussent-ils parents, se restreint à accompagner ces derniers dans leurs démarches judiciaires. L'inconvénient majeur de cette option réside dans le fait qu'elle dissocie la tension entre parents de l'impact sur l'enfant et sur ses droits, tant à la participation qu'à la protection.

Une logique alternative devrait permettre de mettre en œuvre des dispositifs de médiation familiale entendue dans une acception beaucoup plus large. Il s'agit de piloter par exemple des processus de médiation intégrant une dimension *child focus* valorisant dans un premier temps « l'intérêt pour l'enfant »<sup>33</sup>. Ensuite, dès que suffisamment de sécurité relationnelle parentale peut être mobilisée<sup>34</sup>, il s'agit de se centrer sur « l'intérêt de l'enfant » en mettant en place des processus de médiation familiale incluant les enfants. Cette conception de la médiation familiale permettrait d'atténuer les paradoxes exposés en tenant compte aussi des mutations du rapport aux savoirs et à l'autorité, entre autres entre adultes et enfants, en défendant clairement l'article 12 CIDE dans un contexte « d'individualisme familial » (Kellerhals & Widmer, 2005), et en maintenant le principe d'éducabilité (Meirieu, 2008).

### **Participation des enfants**

Un dispositif de médiation en protection de l'enfance propose ce type d'approche à Genève. Il s'agit de l'Antenne de Média-

- 
32. « Le débat actuel sur l'autorité parentale porte, dans l'opinion publique et, en partie, dans les décisions judiciaires, principalement sur le droit des parents. Il faudrait que l'objectif premier soit de renverser le propos au profit d'une discussion sur la responsabilité des parents. Car l'enjeu central est le bien de l'enfant et non le partage égalitaire des droits des parents. » (Buchler & Simoni, 2006)
  33. La différentiation entre « intérêt pour l'enfant », dans le sens de prendre en considération et défendre son développement en le laissant dans une certaine extériorité, et « intérêt de l'enfant », compris comme enjeu de participation et d'inclusion au processus, est empruntée à Chloé Meillard. (Meillard, C., 2013, p. 81).
  34. « Le débat actuel sur l'autorité parentale porte, dans l'opinion publique et, en partie, dans les décisions judiciaires, principalement sur le droit des parents. Il faudrait que l'objectif premier soit de renverser le propos au profit d'une discussion sur la responsabilité des parents. Car l'enjeu central est le bien de l'enfant et non le partage égalitaire des droits des parents. » (Buchler, Simoni, 2006).

tion et de Prévention avec des mineurs (AMPM)<sup>35</sup> inscrite à l'ASTURAL, une association à but non lucratif dédiée depuis plus de 60 ans aux enjeux de l'enfance vulnérabilisée. Ce laboratoire d'intervention, connecté à la Haute École en Travail Social (HES-SO)<sup>36</sup>, s'est largement inspiré de modèles pratiqués en Australie et au Québec.

Cette antenne, exclusivement dédiée aux familles avec enfants, quelles qu'elles soient, intègre l'articulation entre principes déontologiques de la médiation et principe d'éducabilité. Elle intervient par subsidiarité chaque fois que l'intérêt d'un mineur est directement ou indirectement touché par une tension, un conflit (Balmer & Mentha, 2013). Sans présenter tout le dispositif, spécifiquement dans les situations de transitions familiales, des dispositions de rencontres avec les enfants, quel que soit leur âge, sont prévues, lorsque la sécurité des relations entre parents est un peu stabilisée. Lorsque ces conditions sont réunies et négociées avec les parents, au début d'une séance, les médiateurs<sup>37</sup> rencontrent parents et enfants afin de bien clarifier le sens et la procédure de cette participation. Cette présentation insiste sur le fait que les enfants participent et que ce sont les parents qui décideront ensuite de ce qu'ils feront. Les parents quittent la séance et nous nous retrouvons à parler avec les enfants de leur vécu de leur transition familiale, leurs perspectives, leurs idées et leurs stratégies pour calmer ou rigidifier le jeu. Nous négocions et formalisons avec eux leurs souhaits de transmission d'un message collectif de la fratrie ainsi que d'un message individuel de chacun des enfants. Lorsque nous avons épuisé ces sujets (deux séances sont généralement mobilisées), les parents reviennent et les médiateurs soutiennent la parole des enfants qui s'adressent simultanément à leurs deux parents, sans que ces derniers ne puissent alors commenter les messages. Ce rituel s'avère être une expérience de participation rare des enfants conjointement avec leurs deux parents. La séance suivante permet, hors la présence des enfants, de travailler l'impact pour les parents des messages

---

35. En ligne : <<http://www.astural.ch/index.php/presentation/publications>>.

36. Une synergie se joue entre les médiations en protection de l'enfance réalisées à l'AMPM et les formations en médiation familiale dispensées dans le cadre du Centre de Formation Continue (CEFOC) de la HETS, non seulement parce que des stagiaires HES-SO interviennent à l'AMPM, mais aussi parce que l'auteur de cet article est responsable des formations en médiation familiale à la HES-SO et responsable de l'AMPM-ASTURAL.

37. Toujours en co-médiation, un homme une femme, un-e juriste et un-e travailleur-euse social-e.

de leurs enfants et négocier comment ils souhaitent les intégrer dans leurs dispositions parentales, tant pour la continuité de la vie quotidienne que pour les conventions et accords à l'adresse des instances.

Ces modalités permettent de mettre la participation et la protection, voire même la prévention (si les changements opérés par chacun en médiation étaient transférables à d'autres situations à venir), au cœur des enjeux à dénouer et d'intégrer les buts de la médiation (autonomie, démocratisation) que nous posons.

### **Conclusion**

La médiation familiale est aujourd'hui inscrite dans les législations<sup>38</sup> qui la soutiennent jusqu'à l'exhortation à respecter l'intérêt supérieur de l'enfant qui prime sur les intérêts particuliers de chacun des parents. Elle est formulée sous forme de vœux par des instances et ceux qui analysent ces évolutions sociétales (Commaille, COFF 2007). La médiation est appelée à intégrer pleinement l'intérêt de l'enfant en l'articulant à d'autres intérêts. Un enjeu déterminant mérite d'être souligné. L'usage beaucoup plus courant de la médiation et son interdépendance avec l'encaissement étatique et juridictionnel des transitions familiales contraignent les conditions de la médiation. Dans ce contexte, la médiation a un rôle important qui ne se limite pas à un simple outil à disposition de l'État. Elle est appelée, comme mode de régulation sociale (de Munck, 2008), à renforcer la complémentarité élaborée entre des logiques d'action différentes, avec leurs vertus et leurs légitimités respectives, entre des instances ou des interventions étatiques et des groupes de la société civile ou encore en tenant compte des logiques associatives, voire d'intervenants indépendants.

Dans un contexte de transformation et de transition, comme professionnels de la médiation dans le réseau de prise en compte des difficultés des familles, ne serions-nous pas amenés à repérer, interroger, analyser des intérêts divergents au cœur des paradoxes de notre actuelle modernité ? Professionnels de la

38. Par exemple : Conseil de l'Europe, Conventions de La Haye, Conseil fédéral (Message relatif au Code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006), Code de procédure civile (art. 218, al. 2, CPC, art. 297, al. 2, CPC), Code civil (art. 314, al. 2, CC), Constitution genevoise (2013, art. 115 & art. 120), analyse de situation SPMI-Genève (2010).

médiation, sommes-nous soumis aux mêmes tensions, entre compétition libérale et coopération sociale, entre individualisme et autonomie, entre marché et exigence de maintenir du commun ? Que faisons-nous de ces contraintes dans nos pratiques ? À partir de ces questions, un double défi se doit d'être relevé : développer une cohérence partagée, nécessaire à la survie des rapports de société avec des familles plurielles, ainsi que soutenir les finalités collectives d'un vivre ensemble coordonné en tenant compte des approches, des logiques d'action, des disciplines différentes.

### Bibliographie

- Achim, J., Cyr, F. et Filion, L. (1997). L'implication de l'enfant en médiation familiale : de la théorie à la pratique. *Revue québécoise de psychologie*, 18(1), p. 41-59.
- Balmer, A. et Menthé, V. (2013). La médiation en protection de l'enfance : entre intérêt supérieur de l'enfant et principe d'éducabilité. Une innovation pour la pratique de la médiation et pour le développement de la jeunesse ? Une analyse à la lumière d'une expérience genevoise. Dans J. Mirimanoff (dir.), *Médiation et jeunesse – Mineurs et médiations familiales, scolaires et pénales en pays francophones*. Bruxelles : Éditions Larcier.
- Buchler, A. et Simoni, H. (2006). *Enfants et divorce – Influence des pratiques judiciaires sur les transitions familiales*. Repéré à : <[http://www.crop.ch/images/coordination/pdf/familles-enfants/20061026\\_PNR52\\_Buchler-Simon\\_i%20Faits-en-seignements.pdf](http://www.crop.ch/images/coordination/pdf/familles-enfants/20061026_PNR52_Buchler-Simon_i%20Faits-en-seignements.pdf)> (consulté le 15.8.14).
- Buchler, A. et Simoni, H. (2009). *Les enfants et le divorce*. Repéré à : <<http://www.nfp52.ch/f.cfm>> (consulté le 15.8.14).
- Burgess, E-W., Locke, H-J. & Thomes M-M. (1960). *The family: from institution to companionship*. New York, NY : American Book.
- Castoriadis, C. (1975). *L'institution imaginaire de la société* (réed. 1999). Paris : Seuil.

- Commaille, J. (2007, juin). *Économie des relations familiales et démocratie politique*. Communication présentée au Forum Questions familiales, Berne. Repéré à : <[http://www.ekff.admin.ch/c\\_data/f\\_Ref\\_Commaille\\_07\\_30Ko.pdf](http://www.ekff.admin.ch/c_data/f_Ref_Commaille_07_30Ko.pdf)> (consulté le 15.08.14).
- Dardot, P. et Laval, C. (2014). *Commun : essai sur la révolution au XXI<sup>e</sup> siècle*. Paris : Éditions la découverte.
- Déchaux, J-H. (2010). Ce que l'« individualisme » ne permet pas de comprendre : Le cas de la famille. *Esprit*, (6), 94-111.
- Déchaux, J-H. (2011). La famille à l'heure de l'individualisme. *Revue Projet*, 3/2011(322), 24-32.
- De Munck, J. (1998, avril). *La médiation comme remède et comme symptôme*. Communication présentée aux Actes du colloque de Charleroi « La médiation et les conflits de voisinage », Charleroi.
- De Munck J. et M. Verhoeven (dir.) (1997). *Les mutations du rapport à la norme : Un changement dans la modernité ?* (p. 15-17, 269-273). Bruxelles : De Boeck Université.
- De Munck, J. et Lenoble, J. (1996). Droit négocié et procéduralisation. Dans P. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?* (p. 171-196), Bruxelles : Facultés Universitaires Saint-Louis.
- Dufour, D-R. (Février 2001). Les désarrois de l'individu-sujet. *Le Monde diplomatique*, p. 16-17.
- Ehrenberg, A. (1998). *La Fatigue d'être soi – dépression et société*. Paris : Odile Jacob.
- Flattet, G. (1977). Le nouveau droit suisse de la filiation. *Revue internationale de droit comparé*, 29(4), 675-687.
- Foucault, M. (1975). *Surveiller et punir, naissance de la prison*. Paris : Gallimard.
- Fusulier, B. (2009, juin). *Concilier famille et emploi : un défi pour les pères*. Communication présentée au Forum Questions familiales, Berne. Repéré à : <[http://www.ekff.admin.ch/c\\_data/f\\_Resume\\_Fusulier\\_90Ko.pdf](http://www.ekff.admin.ch/c_data/f_Resume_Fusulier_90Ko.pdf)> (consulté le 15.8.14).
- Hafner, U. (2008). Interview d'Andrea Büchler. *Horizons*.

- Kellerhals, J. et Widmer, E-D. (2005). *Familles en Suisse : les nouveaux liens*. Lausanne : Presses polytechniques et universitaires romandes.
- Kellerhals J., Troutot P-Y. et Lazega, E. (1994). *Microsociologie de la famille*. Paris : Presses universitaires de France.
- Kellerhals, J. et Montandon C. (1991). *Les stratégies éducatives des familles : Milieu social, dynamique familiale et éducation des pré-adolescents*. Lausanne : Delachaux et Niestlé.
- Kellerhals, J., Perrin, J.-F., Steinhauer-Cresson, G., Voneche, L. et Wirth, G. (1982), *Mariages au quotidien. Inégalités sociales, tensions culturelles et organisation familiale*. Lausanne : Pierre-Marcel Favre.
- Meillard, C. (2013). *Autorité parentale conjointe d'office : droit de l'enfant à ses deux parents ou droit à l'enfant pour les deux parents ?* (Mémoire de maîtrise). Institut universitaire Kurt Bösch, Sion.
- Meirieu, P. (2008, novembre). *Le pari de l'éducabilité*. Communication présentée aux cycle de conférences des soirées de l'École nationale de protection judiciaire de la jeunesse (ENPJJ), Roubaix. Répéré à : <<http://www.meirieu.com/ARTICLES/educabilite.pdf>> (consulté le 15.8.14).
- Neuburger, R. (2013, septembre). *Qu'est-ce qu'un couple normal, une famille normale ?* Communication présentée aux 2<sup>e</sup> Rencontres genevoises de thérapies familiales et d'interventions systémiques, Genève.
- Office fédéral de la justice de la Confédération suisse. (2009). *Rapport relatif à la révision du Code civil (autorité parentale) et du Code pénal (art. 220)*.
- Rossini, S. (2005, juin). *Au-delà d'une question sociale, un enjeu de société*. Communication présentée au Forum Questions familiales 2005, Berne. Repéré à : <[http://www.ekff.admin.ch/c\\_data/f\\_Ref\\_Rossini\\_05\\_34Ko.pdf](http://www.ekff.admin.ch/c_data/f_Ref_Rossini_05_34Ko.pdf)> (consulté le 15.8.14).
- Théry, I. et Lenoyer, A-M. (2014). *Filiation, origines, parentalités*. Paris : Odile Jacob.
- Théry, I. (2009). L'anonymat des dons d'engendrement est-il vraiment « éthique » ? *Esprit*, (5), 133-164.

- Treiber, H. (2007). État moderne et bureaucratie moderne chez Max Weber (traduit par Olivier Mannoni). *Trivium*, (7), 121-155.
- Verhoeven, M. (2002). *Le champ de l'intervention sociale face aux mutations normatives*. Communication présentée aux Actes de la journée d'étude organisée par la Fédération des Centres de service social et par la Fédération des Centres de service social bicomunautaires, Bruxelles.
- Volckrick, M-E. (2007). Intervenir en tiers aujourd'hui. *Négociations*, (7), 75-88.
- Widmer, E-D., Kellerhals, J., Levy, R., Ernst, M. et Hammer, R. (2002). *Cohésion, régulation et conflits dans les familles contemporaines*. (Publication n° 5004-047772-1), Berne : Fonds National de la Recherche Scientifique.



# **ALIÉNATION PARENTALE, FRAGILISATION ET PERTE DU LIEN PARENT-ENFANT : LE POINT DE VUE DE L'AVOCAT**

**M<sup>e</sup> Sophie GAUTHIER\***

1.	Introduction . . . . .	45
2.	Le risque de détérioration et/ou de perte du lien parental et/ou l'aliénation parentale : quelques mises au point terminologiques et constats généraux . . . . .	47
2.1	La littérature scientifique . . . . .	47
2.2	Les tribunaux et l'aliénation parentale . . . . .	50
3.	L'avocat en droit de la famille : définir notre rôle et identifier nos pouvoirs d'action . . . . .	54
3.1	Communication privilégiée . . . . .	56
3.2	Une formation spécialisée . . . . .	56
3.3	Connaissance stratégique du processus judiciaire .	59

---

\* M<sup>e</sup> Sophie Gauthier Ad. E. est avocate depuis 1992. Elle exerce en droit de la famille au sein de l'étude Verdon, Armanda, Gauthier s.e.n.c.r.l. Son parcours professionnel lui a permis d'explorer les multiples facettes de la pratique du droit, particulièrement en ce qui concerne la collaboration entre les divers professionnels appelés à travailler auprès des parents et des enfants vivant une séparation et une réorganisation familiale. Son implication au sein de son ordre professionnel et auprès d'alliances de recherches universitaires et communautaires lui a permis d'approfondir sa réflexion sur le rôle de l'avocat en droit de la famille. Elle est convaincue de la nécessité de modifier et redéfinir le mode d'intervention des avocats, afin d'assurer le respect de l'intérêt des enfants, tout en offrant aux parents aux prises avec des situations conflictuelles une approche plus proactive.

4.	L'avocat et le parent allié . . . . .	61
4.1	Le parent allié . . . . .	61
4.2	Comment représenter le parent allié . . . . .	63
4.2.1	Faciliter une prise de conscience et la mobilisation . . . . .	63
4.2.2	Collaboration interdisciplinaire . . . . .	65
4.2.3	Et pour les autres . . . . .	66
5.	L'avocat et le parent rejeté . . . . .	67
5.1	Le parent rejeté . . . . .	67
5.1.1	Son profil . . . . .	67
5.1.2	Savoir distinguer le vrai du faux . . . . .	68
5.1.3	L'épreuve des faits et les outils disponibles . . . . .	69
5.2	Comment représenter le parent rejeté ? . . . . .	70
5.2.1	Des ressources appropriées et une collaboration interprofessionnelle . . . . .	70
5.2.2	Construire et présenter la meilleure preuve . . . . .	73
5.2.3	Présenter des procédures détaillées . . . . .	75
5.3	Quelles sont les options disponibles ? . . . . .	76
5.3.1	Risque de rupture du lien parent-enfant en présence de comportements parentaux aliénants . . . . .	78
5.3.2	Situations de rupture de lien et refus de contact . . . . .	82
5.3.3	Demeurons réalistes, mais optimistes . . . . .	84
6.	Conclusion . . . . .	86
	RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES . . . . .	86

*Aliénation parentale, fragilisation et perte du lien parent-enfant, ces notions sont abordées et discutées sous l'angle de l'avocat qui représente les parents aux prises avec ces situations extrêmes.*

*Souvent les premiers à qui s'adressent ces parents, l'avocat et ses conseils auront généralement un effet déterminant sur la suite de l'histoire. Pour éviter les pièges et devenir un agent de changement positif, le rôle traditionnel de l'avocat mérite une mise à jour.*

*Ce texte invite à faire une réflexion en profondeur sur les pratiques actuelles et met en relief des pistes de solution innovantes. L'intérêt supérieur des enfants milite pour une redéfinition des modèles et invite à réfléchir en dehors des sentiers battus.*

## **1. INTRODUCTION**

Notre programme universitaire nous permet d'acquérir les notions de droit fondamentales : l'ABC du droit constitutionnel, la *mens rea* et autres locutions latines, l'univers obscur des lois fédérales et le fragile équilibre des droits et libertés de nos chartes.

Notre formation académique nous procure une solide connaissance de la loi et de tous les grands principes directeurs qui régissent la société et l'organisent, mais l'être humain, dans toute sa complexité, ne nous est pas enseigné.

Or, le droit de la famille impose la lourde responsabilité de devoir composer quotidiennement avec cette nature humaine si surprenante<sup>1</sup>, d'en deviner et d'en comprendre toutes les nuances. C'est malheureusement avec bien peu d'outils que nous abordons parfois, les situations les plus extrêmes.

Être confronté à une situation d'aliénation parentale en est une : « *à la croisée de la psychologie, du social, de la justice, des*

---

1. Tesler, P. H., (2008). Collaborative family law, the new lawyer, and deep resolution of divorce-related conflicts. *Journal of Dispute Resolution*, 2008(1). Repéré à : <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1085&context=jdr>>.

*droits humains, de la santé et de la psychopathologie* »<sup>2</sup>, ce monstre en a confondu plus d'un. Entre une résistance aux contacts et les cas sévères d'aliénation parentale, il n'y a parfois qu'un pas franchi trop rapidement.

Heureusement, la majorité des parents vont réussir à passer l'épreuve de la séparation correctement. Une minorité seulement joindra la statistique de ceux qui s'engagent dans une séparation hautement conflictuelle et monopoliseront leurs ressources et celles des tribunaux de manière considérable<sup>3</sup>. À travers ceux-ci, les familles qui sont aux prises avec des situations de détérioration du lien parent-enfant<sup>4</sup> demeurent toutefois un pourcentage relativement significatif<sup>5</sup>.

Nous sommes de plus en plus appelés à intervenir dans les situations de rupture de contact, de difficulté d'accès et/ou d'aliénation parentale, et en cela, l'importance du problème se confirme<sup>6</sup>. Confrontés à ces dynamiques, rapidement nous devons faire face à la frustration, l'impuissance, le découragement et reconnaître parfois les limites de notre compétence.

Or, c'est justement cette compétence que nous devons questionner, puisque sans être la cause de la détérioration du lien parent-enfant, si l'avocat n'intervient pas correctement, il facilite et aggrave définitivement le processus<sup>7</sup>.

- 
2. Perron, L. et Perrone R. (2018, septembre). Le risque de perte de lien parent-enfant (aliénation parentale). Formation organisée par l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées, Montréal, Québec.
  3. Cyr, F. (2010). L'aliénation parentale : comment la définir, la détecter et intervenir ? Dans Service de la formation continue du Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit familial* (vol. 326, p. 15-55, après recherches, pages de ce texte : 17-55). Montréal, Québec : Éditions Yvon Blais.
  4. Alary, B. (2015). *Profils individuels et dynamiques interactionnelles des parents et des enfants à risque d'aliénation parentale dans un contexte d'une rupture conjugale litigieuse* (thèse de doctorat, Université de Montréal, Montréal, Québec). Repéré à <<https://papyrus.bib.umintreal.ca/xmlui/handle/1866/1373>>.
  5. Filder, B., Bala, N. et Saini, M. (2013). *Children who resist postseparation parental contact: a differential approach for legal and mental health professionals*. Oxford : Oxford University press, p. 4-11. Selon les auteurs, cela peut représenter entre 20 et 50 % des dossiers à haut niveau de conflit.
  6. *Ibid.*, p. 8. Il y a une augmentation importante des allégations depuis 2005 dans les pays occidentaux, expliqué aussi par la présence accrue des pères auprès des enfants, augmentant la possibilité des disputes sur la garde et également une connaissance accrue du phénomène.
  7. *Ibid.*, p. 25.

Nous devons cesser de fermer les yeux sur l'influence majeure que nous avons dans la vie de ces familles. Nous portons une grande responsabilité et devons l'assumer, alors apprenons à le faire correctement.

Comment définir l'aliénation parentale et quel est le rôle de l'avocat ? Comment représenter au meilleur de nos compétences le parent rejeté et le parent allié ? Quels sont les outils à notre disposition et que peut-on attendre du processus judiciaire ?

Sans être un guide de conduite, le présent article vise à soutenir les réflexions sur le rôle de l'avocat et optimiser sa contribution dans le dénouement des litiges qui gangrènent ces situations familiales si complexes.

## **2. LE RISQUE DE DÉTÉRIORATION ET/OU DE PERTE DU LIEN PARENTAL ET/OU L'ALIÉNATION PARENTALE : QUELQUES MISES AU POINT TERMINOLOGIQUES ET CONSTATS GÉNÉRAUX**

### **2.1 La littérature scientifique**

Tout d'abord, il faut bien comprendre que même si l'utilisation du terme « aliénation » nous porte à penser à l'univers de la maladie mentale, l'étymologie du mot « aliéné » est plutôt le fait de devenir étranger, de devenir autre<sup>8</sup>.

Initialement introduit comme un « syndrome » par Richard Gardner<sup>9</sup>, partisan de son inclusion au DSM IV, critiquée, contestée et reformulée dans une perspective plus systémique<sup>10</sup>, l'aliénation parentale n'est pas le seul fait d'un parent coupable face à un parent victime. Chacun y met du sien. Il semble cependant unanime que la contribution d'un parent ayant des comportements aliénants soit nécessaire : la mise en place de cette dynamique ne se fait pas seulement du fait d'un dysfonctionnement familial<sup>11</sup>.

- 
8. Bensussan, P. (2005). Interview du Docteur Paul Bensussan. Dans M. Baurain (dir.), *Divorce et séparation – L'aliénation parentale*. Bruxelles : Labor, (p. 77-89).
  9. Gardner, R. A. (1992). *The Parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals*. Cresskill, NJ : Creative therapeutics, Inc.
  10. Kelly, J.B. & Johnston, J.R. (2001). The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome. *Family Court Review*, 39(3), 249-266.
  11. Fidler, Bala, Saini (2013), p. 29.

Les définitions sont nombreuses, mais sensiblement uniformes depuis plusieurs années. On parlera d'aliénation parentale comme d'un trouble chez l'enfant qui se traduit par un refus ou une forte résistance qui survient suite à la programmation réalisée par l'un des parents pour qu'il déteste l'autre, sans que cela ne soit justifié. L'enfant apporte également sa contribution à la campagne de dénigrement de l'autre parent<sup>12</sup>.

La séparation n'est pas le point de départ : la dynamique familiale susceptible de fragiliser les liens parentaux émerge dans l'histoire familiale précédant la rupture<sup>13</sup>. Les problèmes de santé mentale et les profils de personnalités pathologiques se retrouvent de manière significative dans les litiges de garde très conflictuels, rendant d'autant plus complexes les interventions et la recherche de solution<sup>14</sup>.

L'utilisation du terme « syndrome d'aliénation parentale » a eu l'avantage de faciliter les échanges des professionnels sur le sujet<sup>15</sup>, mais sa classification à titre de « syndrome » ne fait pas l'unanimité et les controverses sur le sujet sont nombreuses<sup>16</sup>.

- 
12. Cyr, F. (2010). L'aliénation parentale : comment la définir, la détecter et intervenir ? Dans Service de la formation continue du Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit familial* (vol. 326, p. 15-55, après recherches, pages de ce texte : 17-55). Montréal, Québec : Éditions Yvon Blais ; Poitras, K., Godbout, E., Cyr, F., et Drapeau, S. (2017). Difficultés d'accès et rupture de liens parent-enfant par suite de la séparation parentale : le rôle de l'expert en matière de garde et de droits d'accès. Dans Service de la formation continue du Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit de la famille* (vol. 434). Montréal, Québec : Éditions Yvon Blais ; Poitras, K. et Drapeau, S. (2014). Difficultés de contacts suite à la séparation parentale : caractéristiques de l'enfant et de ses parents. Dans K. Poitras, L. Mignault et D. Goubau (dir.), *L'enfant et le litige en matière de garde : Regards psychologiques et juridiques*. (Collection D'Enfance). Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec.
  13. Poitras, Godbout, Cyr, Drapeau (2017) ; Moné, J. G. et Biringen, Z. (2006). Perceived parent-child alienation: Empirical assessment of parent-child relationships within divorced and intact families. *Journal of Divorce and Remarriage*, 45(3-4), 131-156. doi : 10.1300/J087v45n03\_07.
  14. Cyr, F., Poitras, K., Godbout, É., et Macé, C. (2017). *Projet pilote sur la gestion des dossiers judiciaires à haut niveau de conflit : Rapport de recherche présenté au ministère de la Justice du Québec*.
  15. Warshak, R. A. (2003). Bringing Sense to Parental Alienation: A look at the Disputes and the Evidence. *Family Law Quarterly*, 37(2), 273-301, p. 292.
  16. *Ibid.* Cet article donne un aperçu très complet des divers points de vue et des controverses. Voir également Cyr (2010) p.17-24.

Je laisse ce débat aux experts, mais pour faciliter la compréhension dans ce texte, l'aliénation parentale sera tout de même utilisée pour désigner les situations de rupture de lien ou de refus et/ou de résistance aux contacts d'un enfant avec un parent, lorsque des comportements aliénants y contribuent activement.

Cela dit, cette définition mérite quelques nuances afin de bien comprendre toute la complexité de ces dynamiques familiales.

Tout d'abord, il y a une distinction à faire entre « *les comportements parentaux qui ont pour but ou pour effet d'augmenter la probabilité qu'un enfant s'éloigne de son autre parent* » que l'on qualifie de comportements aliénants et la dynamique même de l'aliénation parentale<sup>17</sup>. Si la présence de comportements aliénants peut permettre d'identifier le risque potentiel que l'aliénation parentale s'installe, cela ne veut pas pour autant dire qu'elle existe.

Ensuite, il ressort que les adolescents et les pré-adolescents sont plus susceptibles d'être aliénés que les plus jeunes enfants<sup>18</sup>, puisqu'ils ont atteint une certaine maturité cognitive et émotive et sont en mesure de porter des jugements et d'affirmer leur position<sup>19</sup>.

Quant aux choix des qualificatifs précis pour désigner les parents, ils sont nombreux : parent aliénant, parent allié, parent préféré, parent aligné vs parent aliéné, parent rejeté. Par simple préférence terminologique et pour éviter toute confusion, nous utiliserons parent allié et parent rejeté.

Devons-nous parler d'aliénation parentale chaque fois qu'un enfant résiste à voir un parent ou dans chaque cas de rupture de contact ? Bien sûr que non.

17. Lachance, V. et Gagné, M.-H. (2014). *Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale : Manuel de référence sur l'aliénation parentale*. Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/manuel\\_trousse\\_ap\\_0.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/manuel_trousse_ap_0.pdf)>.

18. Filder, Bala, Saini (2013) p. 7.

19. *Ibid.* p. 71.

En réalité, chaque rupture de lien parent-enfant ou difficulté d'accès n'est pas nécessairement l'indication de la présence d'aliénation parentale. Il arrive que certains parents aient posé des gestes envers les enfants qui expliquent la distanciation. Ces situations d'éloignement réaliste (*estranged child*) s'expliquent souvent par l'existence de réels motifs (abus, violence, comportements inadéquats)<sup>20</sup>.

Ce ne sont pas non plus toutes les difficultés d'accès qui pavent la voie à l'aliénation parentale. Un enfant peut avoir plus d'affinités avec un parent, être plus proche de lui émotionnellement, sans que l'autre parent ne soit rejeté<sup>21</sup>. Certains enfants, par exemple, peuvent présenter de l'anxiété de séparation passagère. De même, dans les cas où l'on parle d'alignement avec un parent préféré, certaines lacunes de l'autre parent au cours de la vie commune ou certains comportements lors de la rupture peuvent expliquer les résistances de l'enfant<sup>22</sup>. Cependant, si ces situations ne sont pas corrigées, elles peuvent facilement se transformer et permettre l'émergence de l'aliénation parentale<sup>23</sup>.

Les juges, les professionnels de la santé mentale et les avocats doivent savoir discerner le vrai du faux, même si souvent tout est dans la nuance. Le réel défi étant de prédire la tournure que prendront ces histoires<sup>24</sup>.

## 2.2 Les tribunaux et l'aliénation parentale

Tout semble à faire et à refaire. La méconnaissance des tribunaux sur le sujet, de même que l'absence de critères clairs et définis ne permettent pas de dégager un consensus : on ne peut certes parler de courant jurisprudentiel et l'usage des précédents s'avère périlleux. Un constat demeure cependant certain, celui de la judiciarisation de plus en plus notable de ces dossiers<sup>25</sup>.

---

20. *Ibid.* p. 26-30. Voir aussi le tableau du *continuum des relations parent-enfant en contexte de séparation conjugale*, Poitras et Drapeau (2014).

21. Cyr (2010) p. 26.

22. Filder, Bala, Saini p. 23.

23. Cyr (2010) p. 26-33.

24. Filder, Bala, Saini p. 23.

25. Zaccour, S. (2018). Parental alienation in Quebec custody litigation. *Les Cahiers de droit*, 59(4), 1073-1111, p. 1085.

Il ressort en effet que les décisions des tribunaux ne sont pas constantes et les critères retenus non plus<sup>26</sup>. Cela n'a rien de surprenant, puisque même les experts ne s'entendent pas sur une définition unanime de l'aliénation parentale. De plus, il n'existe aucun instrument de mesure à la disposition des experts psychosociaux permettant une identification précise de la présence d'aliénation parentale, autre que leur expérience clinique et leur intuition<sup>27</sup>.

Certains sont également d'avis qu'il ressort des décisions des tribunaux canadiens un biais en défaveur des femmes<sup>28</sup>. En ce sens, certaines décisions sont pointées du doigt pour ne pas tenir compte du contexte de violence conjugale qui explique les comportements de protection des mères<sup>29</sup>.

L'approche en regard de la preuve permettant au tribunal de conclure à la présence d'aliénation parentale est tout aussi disparate : les définitions de l'aliénation parentale d'un juge à l'autre sont parfois contradictoires. Par ailleurs, alors qu'on pourrait s'attendre à ce que les juges disposent d'une preuve d'expert pour alimenter leurs réflexions, ce n'est pas toujours le cas.

En effet, bien que l'expert apporte un éclairage déterminant sur l'issue de certains litiges, dans bien des situations, les tribunaux arrivent tout de même à statuer sur la présence d'aliénation parentale<sup>30</sup>, malgré l'absence d'un expert. La décision finale,

- 
26. Zaccour (2018) p. 1075. Traduction : « cette étude a conclu que l'aliénation parentale est mal délimitée dans les décisions de garde au Québec, ce qui donne à la jurisprudence en matière d'aliénation parentale une apparence incohérente, floue et trop inclusive ». Il s'agit d'un recensement des décisions des tribunaux québécois pour l'année 2016, qui confirme le scepticisme des auteures féministes.
  27. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 78.
  28. Neilson, L. (2018). *Parental Alienation Empirical Analysis: Child Best Interest or Parental Rights?* Repéré sur le site du FREDA Center for Research on Violence Against Women and Children : <<http://www.fredacentre.com/wp-content/uploads/2018/02/Parental-Alienation-Linda-Neilson.pdf>>, p. 9 et suivantes (consulté le 8 juin 2018).
  29. Zaccour (2018). Certains voient dans les allégations d'aliénation parentale, un moyen détourné pour annuler ou minimiser la présence de violence conjugale.
  30. Zaccour (2018) p. 1086-1087. Traduction : « les cas étudiés ici suggèrent un usage limité et incohérent des théories et des définitions des modèles d'aliénation parentale. De plus, alors que les experts jouent un rôle crucial dans plusieurs affaires, les juges procèdent également à des constatations d'aliénation parentale sans aucune preuve d'expert ».

expert ou non, finit par ressembler à une espèce hybride, quelque part entre un diagnostic judiciaire et scientifique<sup>31</sup>.

Cela dit, il peut être fort compréhensible et peut-être même dans l'ordre des choses que la preuve d'expert n'apparaîsse pas incontournable, puisqu'il s'agit majoritairement de statuer sur une question de fait<sup>32</sup>. Cela est d'autant plus vrai que l'une des clefs pour en arriver à conclure à la présence d'aliénation parentale est la présence ou non de raisons qui justifient l'éloignement des enfants, comme par exemple des situations d'abus, de violence ou autres. Or, cela ne nécessite en rien un diagnostic clinique, mais beaucoup plus une conclusion factuelle<sup>33</sup>.

L'expertise permet toutefois une évaluation plus en profondeur de la situation : l'expert est appelé à rencontrer pendant de longues périodes les parents, les enfants et les tiers pour compléter son évaluation des capacités parentales et de la dynamique, et ce, sans la contrainte des règles plus strictes de preuve devant la cour.

Le juge du procès n'a pas un accès aussi large à chacun des membres de la famille. Bien qu'il soit possible qu'il puisse bénéficier d'une preuve complète, administrée de manière minutieuse sur la majorité des aspects de la situation, il n'y a aucune garantie qu'il en sera ainsi.

Comme il est possible que cette preuve détaillée ne soit pas systématiquement disponible, il semble utile de recourir à l'expertise qui permettra d'obtenir davantage d'information<sup>34</sup>. Les experts permettront d'avoir accès à une meilleure compréhension des comportements des parents. De plus, ils disposent d'instruments de mesure<sup>35</sup> qui leur permettent de valider le niveau de

31. Zaccour (2018) p.1110, traduction : « L'oscillation de l'aliénation parentale entre un diagnostic scientifique nécessitant un témoignage d'expert et un test juridique relevant des connaissances du juge soulève en outre la question de savoir si la jurisprudence en matière d'aliénation parentale est davantage enracinée dans la science ou dans la psychologie populaire ou la pseudoscience ».

32. Bala N., Fidler B.-J., Goldberg D. & Houston C. (2007). Alienated children and parental separation: legal response in Canada's family courts. *Queen's L.J.*, 33(1), 79-138, p. 102.

33. *Ibid.*, p. 86.

34. Filder, Bala, Saini (2013) p. 79.

35. L'administration de tests psychométriques est utilisée par certains professionnels, mais il ne s'agit pas d'une pratique uniformisée.

conscience des parents et d'investiguer les aspects pathologiques de leur mode de fonctionnement<sup>36</sup>. L'éclairage supplémentaire sur la nature du lien d'attachement de l'enfant et la sévérité de l'éloignement sont également des dimensions importantes de l'analyse des experts qui sont utiles au tribunal et auxquelles les experts ont accès<sup>37</sup>. En ce sens, le recours à l'expertise devrait être encouragé<sup>38</sup>, mais encore faut-il que les experts soient qualifiés pour traiter ces dossiers<sup>39</sup>.

Si la tendance identifiée en 2016 se maintient, il semble malheureusement que les tribunaux au Québec donnent une place prépondérante aux comportements parentaux identifiés comme étant « aliénants » et occultent quelque peu l'analyse sous l'angle de l'enfant et de la qualité des liens qui existent avec ses parents<sup>40</sup>. Pourtant, même si la définition de l'aliénation parentale ne fait pas consensus dans la littérature scientifique, elles proposent toutes d'évaluer la situation familiale en considérant la perspective de l'enfant et du rejet injustifié d'un parent<sup>41</sup>. Les enfants ne réagissent pas tous de la même manière et selon la même intensité aux comportements parentaux aliénants. La situation sera qualifiée de modérée à sévère beaucoup plus en fonction du degré de résistance de l'enfant qu'en fonction du comportement aliénant du parent<sup>42</sup>.

Expertise ou non, le tribunal doit analyser la situation sous cet angle également, et même principalement. Cela dit, l'un ne va pas sans l'autre. La réaction du rejet injustifié d'un enfant envers son parent doit être alimentée par une source autre que l'enfant lui-même pour qualifier la situation comme telle.

- 
36. Alary (2015) p. 62. L'utilisation des tests psychométriques s'avère plus que pertinente car susceptible de renseigner un peu plus sur la structure de la personnalité et aussi sur le niveau de conscience des parents face à leurs actes.
  37. Poitras, Godbout, Cyr, Drapeau (2017) p. 101-102.
  38. Bala, Fidler, Goldberg, Houston p. 135.
  39. Cyr (2010) p. 32.
  40. Zaccour (2018) p. 1109-1110.
  41. *Ibid.*, p. 1097.
  42. Bala, Fidler, Goldberg, Houston p. 90.

### **3. L'AVOCAT EN DROIT DE LA FAMILLE : DÉFINIR NOTRE RÔLE ET IDENTIFIER NOS POUVOIRS D'ACTION**

L'avocat n'est pas la cause de la fragilisation et de la rupture des liens parent-enfant, mais il devient un facilitateur hors pair pour le parent allié dans la poursuite de ses objectifs<sup>43</sup>. Il n'est pas non plus la solution miracle pour le parent rejeté, mais peut faire la différence entre le succès ou l'échec de la démarche<sup>44</sup>.

Alors, comment prendre position ?

D'entrée de jeu, je suis de celles et ceux qui croient que le rôle de l'avocat en droit de la famille est beaucoup plus que celui d'être une simple courroie de transmission des désirs de son client auprès du tribunal. J'aime croire qu'il nous faut faire partie de la solution et non du problème.

Nous avons la responsabilité d'aider nos clients en leur donnant une vision objective de la situation, même si elle n'est pas conforme à l'idée qu'ils s'en font, et ce, au risque de perdre le mandat de les représenter. Dans ces dossiers si conflictuels, souvent aux prises avec des enjeux personnels majeurs, les parents n'arrivent pas à envisager seuls des solutions<sup>45</sup>. Notre rôle et notre mandat sont justement de les aider à le faire.

Le parent qui désire engager les hostilités et qui aura reçu les conseils initiaux d'un avocat prêt au combat à la moindre occasion aura plus de difficultés à s'engager dans une approche collaborative et centrée sur le besoin des enfants.

Il nous faut en conséquence adapter notre intervention. Être attentifs à l'ensemble de la situation, à l'intérêt des enfants et à la possibilité que le client ait une vision teintée par ses limites personnelles, permet de donner une image plus objective et d'orienter les conseils différemment. En évitant de jouer le rôle du

---

43. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 25.

44. Warshak, R. A. (2010). *Divorce poison: Protecting the parent-child bond from a vindictive ex*. New York, NY : HarperCollins, p. 278.

45. Laterrière, F. (2018). Défi de l'interrogatoire en matière de garde d'enfant : comment composer avec certains troubles de personnalité ? Dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit familial*, (vol. 445, p. 3). Montréal, Québec : Éditions Yvon Blais, p. 9.

mercenaire recherché, l'avocat peut faire la différence dans une situation potentiellement explosive, et parfois irréversible.

Au-delà des caractéristiques personnelles des parents et des enfants aux prises avec l'aliénation parentale, certains facteurs externes sont de nature à envenimer les conflits. Selon l'ensemble des recherches<sup>46</sup> concernant les dossiers très conflictuels, dont font partie les dossiers d'aliénation parentale, trois marqueurs extérieurs à la famille sont à prendre en compte dans la dégradation des litiges : les avocats, les professionnels de la santé mentale et les juges.

Les cas de garde très conflictuels peuvent être créés par toutes les parties à un conflit en matière de garde, soit non seulement par les parents, mais aussi les avocats dont les démarches au nom de leur client ajoutent un élément de conflit supplémentaire et non nécessaire à la procédure, les professionnels de la santé mentale dont les interactions avec les parents, les enfants, les avocats ou l'appareil judiciaire exacerbent le conflit. Les cas très conflictuels peuvent aussi être créés par le système judiciaire dont les procédures, les retards ou les erreurs causent des injustices ou des frustrations ou entraînent la poursuite du conflit (American Bar Association, 2000), les auteurs du rapport reconnaissent que **les professionnels de la santé, les avocats et les juges** sont ceux qui peuvent influer davantage sur le déroulement des cas de garde très conflictuels. Par conséquent, ils devraient assumer en majeure partie la responsabilité de prévenir ou d'atténuer les différends dans de tels cas.<sup>47</sup>

Il faut reconnaître que nous ne sommes pas les seuls à porter cette responsabilité : nous devons tous faire notre *mea culpa*....

Cela dit, où se trouve notre propre pouvoir d'action ?

La voie de communication privilégiée que nous développons auprès de ces parents, la formation spécialisée à laquelle nous avons accès et notre connaissance stratégique du processus judiciaire sont autant de possibilités qu'il nous faut apprendre à utiliser.

46. Gilmour, G. (2004). *Séparation et divorce très conflictuels : options à examiner*, (Publication n° 2004-FCY-1F). Repéré sur le site du ministère de la Justice du Canada : <[http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/2004\\_1/summary.html](http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/2004_1/summary.html)>, (section 4.2).

47. *Ibid.*

### **3.1 Communication privilégiée**

Nous sommes des intervenants de première ligne pour les parents. Généralement, nous sommes les premiers à qui ils s'adressent dans la foulée de leur séparation ou de la survenance des litiges pour recevoir aide et conseils. Ce rôle qui nous est donné est porteur d'un potentiel énorme. Le précieux lien de confiance qui se crée au fil des rencontres nous donne une grande influence sur nos clients et ils écoutent nos conseils, car ils sont confiants que nous avons leur intérêt à cœur<sup>48</sup>.

En quête de se voir confirmés dans leurs craintes de savoir leur enfant en présence de l'autre ou de tenter d'obtenir une solution miracle à la rupture de contacts, ils sont avides de connaître notre position et seront très attentifs à ce que nous leur dirons.

Tout en respectant notre rôle comme avocat, il se développe au cours des rencontres une relation de confiance qui facilite souvent la révélation de leur vulnérabilité et les porte à une très grande sensibilité à ce que nous transmettons comme message.

Dans ce contexte, chaque mot (et chaque silence) vaut son pesant d'or et nous avons la chance de pouvoir profiter de cette relation privilégiée pour livrer des messages qui autrement ne passeraient pas. L'ex-conjoint, les intervenants satellites autour de l'enfant, les amis et la famille élargie n'ont pas cette écoute attentive. N'hésitons pas à nous servir de cette opportunité unique de manière adéquate et responsable. Les réflexions et conseils émis par un avocat, perçu par le client comme un allié indéfectible, ont un impact considérable sur la suite de l'histoire.

### **3.2 Une formation spécialisée**

Force est de constater la facilité avec laquelle les avocats utilisent la notion d'aliénation parentale sans vraiment la connaître. Il est certes facilitant de nommer l'ennemi dans une situation sans issue : le nommer, l'identifier et le condamner rassurent. Alors, sans discernement parfois, nous prenons pour acquis que le coupable est désigné. Cet empressement n'est que la démons-

---

48. Waldron, K. H., et Joanis, D. E. (1996). Understanding and Collaboratively Treating Parental Alienation Syndrome. *American Journal of Family Law*, 10, 121-133. Voir aussi Filder, Bala, Saini (2013) p. 135.

tration de notre manque de connaissances et quelquefois, de la volonté de vouloir apaiser rapidement la souffrance de certains clients.

Cela peut toutefois brouiller les pistes et rendre encore plus difficiles les interventions au sein de ces familles<sup>49</sup>. Alors, à plus forte raison, nous devons redoubler d'efforts pour être capables de discerner et/ou suspecter avec justesse la présence d'aliénation parentale au sein d'une dynamique familiale.

Pour ce faire, nous ne pouvons comme professionnel nous contenter de lectures sommaires sur le sujet : l'avocat en droit de la famille ne peut plus se limiter aux textes de loi et à la jurisprudence pour conseiller son client<sup>50</sup>.

Notre obligation en est une de moyens alors nous devons les prendre.

Malgré certaines apparences trompeuses, ce ne sont pas tous les refus d'accès qui révèlent qu'un parent fait de l'aliénation parentale et le détachement affectif des enfants à la suite d'une rupture n'est pas nécessairement symptomatique. Avant de coller l'étiquette, nous avons le devoir de valider certaines informations. Cependant, comme ce sont nos clients qui nous les transmettent, nous devons redoubler de vigilance dans notre évaluation et être à l'affut des signes précurseurs et des indices permettant de suspecter la présence de cette dynamique. Or, pour trouver, encore faut-il savoir ce que l'on cherche.

Le besoin de formation accrue chez les professionnels qui travaillent dans ces dossiers est d'ailleurs unanimement reconnu<sup>51</sup>, et les qualités requises pour ce faire également :

Taking on a case where there is even a suggestion of alienation is not for everyone. It is not for the faint of heart. Alienation cases are best suited to a certain kind of family lawyer. From the case law, it is evident that this lawyer requires intelligence, sensitivity and focus. She must be detail oriented. Each step lays the foundation for what

49. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 25-27.

50. Cyr (2010) p. 32.

51. La vaste majorité des auteurs sur le sujet, de tous horizons, identifient la nécessité que les avocats soient plus outillés pour faire face à ces dossiers, entre autres : Cyr (2010) p. 32, Fildler, Bala, Saini (2013) p. 258 et Warshak (2010) p. 278.

comes next. She must be well-informed about the mental health literature, and prepared to keep up to date on alienation research.<sup>52</sup>

Heureusement, les formations sur l'aliénation parentale et les ouvrages scientifiques sur le sujet abondent. De plus, une connaissance minimale des problèmes reliés à la santé mentale, incluant les profils de personnalités difficiles est d'une aide certaine. Un peu de lecture scientifique n'a jamais fait de mal à personne et tout est déjà disponible et accessible aux juristes que nous sommes.

Des sources d'informations sérieuses, et accessibles sont disponibles pour nous guider<sup>53</sup> et nous devons en prendre connaissance. Notre Code de déontologie<sup>54</sup> ne nous oblige-t-il pas à prendre des mandats dans les limites de notre compétence ? Sans nous transformer en professionnel de la santé mentale, occuper dans un dossier où il y a peut-être présence d'aliénation parentale et/ou ses déclinaisons sans avoir préalablement fait connaissance avec le phénomène relève d'un manque de professionnalisme ou d'une incurie certaine.

De plus, une connaissance accrue des dynamiques familiales problématiques est également utile, puisque souvent, c'est l'ensemble du système de la famille qui dysfonctionne et que chacun y met un peu du sien, l'enfant (bien involontairement) tout comme les parents.

Si, par manque de connaissance, nous nous contentons d'accuser un parent d'être responsable de la détérioration de la situation, nous polarisons le débat. Ce faisant, nous desservons la cause, puisque nous perdons de vue que l'ensemble de la

- 
52. Shuber, J. (2013). *Alienation Update: What Are The Courts Doing With These Cases?* Toronto, Ontario: The Law Society of Upper Canada, p. 38.
  53. Entre autres, Lachance, V. et Gagné, M.-H., *Manuel de référence sur l'aliénation parentale : Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale*. Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/manuel\\_trousse\\_ap\\_0.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/manuel_trousse_ap_0.pdf)>. Cet outil complet et récent apporte un soutien à tout avocat confronté à ces dossiers.
  54. *Code de déontologie des avocats*, RLRQ, c B-1, r. 3.1 : « 3.01.01. Avant d'accepter de fournir un service professionnel, l'avocat doit tenir compte des limites de ses aptitudes, de ses connaissances ainsi que des moyens dont il dispose. Il ne doit pas, notamment entreprendre ou continuer la prestation d'un service professionnel pour lequel il n'est pas suffisamment préparé sans obtenir l'aide nécessaire. »

famille est dans une dynamique à corriger<sup>55</sup>. Nous ratons l'occasion de proposer des mesures adéquates et pertinentes et participons ainsi au problème.

Malheureusement, il faut compter essentiellement sur l'éthique et sur le professionnalisme des avocats, puisque l'obligation de formation en est une d'heures minimales, sans égard au champ de pratique. Il serait peut-être temps que les instances décisionnelles et législatives réfléchissent à certaines réformes pour forcer l'acquisition d'un profil de compétence axé sur le domaine du droit choisi.

### **3.3 Connaissance stratégique du processus judiciaire**

La connaissance que nous avons des rouages du processus judiciaire de même que la crédibilité acquise auprès des tribunaux font de nous des interlocuteurs privilégiés pour convaincre le tribunal de la nécessité d'intervenir dans ces situations.

Ne nous contentons pas des délais institutionnels et des procédures établies. Le temps compte double pour les familles et trop vite, il devient trop tard. Les interventions doivent se faire le plus tôt possible pour maximiser les chances de succès<sup>56</sup>. La meilleure manière d'intervenir dans les situations d'aliénation parentale demeure celle de les prévenir, alors nous devons agir tôt : plus le temps passe, plus le fossé se creuse entre les parents et les enfants, et plus se cristallisent les positions de chacun.

La prise en charge de ces dossiers par un juge unique est incontournable<sup>57</sup>. Malheureusement, il ne s'agit pas d'une pratique uniformisée et notre responsabilité demeure celle de convaincre le tribunal de la justesse de cette solution.

Nous devons inciter le juge à aller plus loin dans ses réflexions et le sensibiliser à s'assurer de traiter ces dossiers avec une attention supplémentaire, même si nous demandons son intervention au stade de la sauvegarde. Les situations de fragilisation des liens parent-enfant et d'aliénation parentale ne sont

---

55. Cyr (2010) p. 35.

56. Cyr (2010) p. 39.

57. Filder, Bala, Saini (2013) p. 19.

pas monnaie courante et il demeure possible qu'un juge n'ait pas été en contact avec ce genre de dossier dans sa carrière.

Il ne faut pas sous-estimer cet aspect des difficultés rencontrées en cours de route. La Cour supérieure du Québec n'est pas un tribunal spécialisé en droit de la famille. Les juges nommés à cette cour proviennent de tous les horizons de la pratique du droit.

Les dossiers d'aliénation parentale sont probablement les situations les plus difficiles et les plus complexes à traiter en droit de la famille. Tout comme pour les avocats et les experts psychosociaux, il est à espérer que le juge ait reçu une formation adéquate et complète et qu'il possède les compétences nécessaires afin de bien comprendre tous les enjeux.

Comme nous ne pouvons prendre pour acquis que c'est le cas, notre responsabilité demeure celle de prendre les moyens pour présenter un dossier complet et cela inclut, si nécessaire, de l'information sur le sujet pour permettre au juge d'approfondir ses connaissances.

Le défi est grand, puisque ces situations dénoncées abondamment et parfois pour des motifs détournés ont malheureusement permis à plusieurs de crier au loup sans raison et dans l'ensemble, de nuire à ceux qui présentaient de véritables situations d'aliénation parentale. Or, ce défi nous devons le relever avec les compétences qui nous sont propres, celles de savoir présenter une preuve et un dossier convaincant et surtout, de suggérer des solutions et proposer des outils accessibles.

À l'inverse, l'utilisation des délais judiciaires et de stratégies pour retarder la prise en charge par le tribunal qui font la joie de certains parents et maintiennent les enfants dans une situation difficile, ne doivent plus être des comportements acceptables pour un avocat en droit de la famille, et ce, peu importe le mandat confié par le client.

Une fois notre rôle mieux défini, il se décline tout de même différemment selon que nous sommes face au parent allié ou à celui qui est rejeté. Or, comme rien n'est jamais tout à fait noir, ni tout à fait blanc et que tout est dans les nuances, pour être en

mesure de bien comprendre à qui nous avons affaire, certains indices méritent que l'on s'y attarde avant d'orienter notre action.

#### 4. L'AVOCAT ET LE PARENT ALLIÉ

Il ne porte pas d'étiquette et rarement il se décrira de la sorte. Au contraire, et là réside toute la difficulté, il semble plutôt parfait au premier abord. Il se révèlera devant vous au fil des rencontres. Le premier défi est de le reconnaître et le second, encore plus délicat, de lui apporter assistance et conseils : c'est un défi de taille.

Cela dit, le parent allié n'a pas de sexe<sup>58</sup>, quoi que certains puissent en penser.

##### 4.1 Le parent allié

Si un profil type existait, « il » ou « elle » serait facile à identifier, mais les nuances sont nombreuses. Sans dresser de portrait-robot, quelques caractéristiques se dégagent des études : rigide et moralement sans faute, il se présente comme parfait et vertueux, reporte les responsabilités sur les autres, manque d'introspection et a un grand besoin de contrôle. Il présentera souvent des traits ou troubles de personnalités propres aux narcissiques, paranoïaques et histrioniques. Ce parent est souvent incapable de faire le deuil de la séparation familiale<sup>59</sup>.

Ces parents ont souvent des frontières diffuses avec leurs enfants et il peut y avoir inversement des rôles (parentification). Les enfants deviennent leur confident et souvent, ce sont des parents dépendants psychologiquement<sup>60</sup>. Le profil du parent anxieux qui a beaucoup investi le territoire parental et qui peine à tolérer les capacités parentales plus imitées de l'autre parent, soit le « gatekeeping », peut également s'y retrouver<sup>61</sup>.

58. Autant les pères que les mères peuvent subir l'aliénation parentale, la détermination du parent le plus susceptible d'être rejeté se détermine plus en fonction de celui qui a la garde des enfants. Filder, Bala, Saini (2013) p. 6.

59. Filder, Bala, Saini (2013) p. 62-63.

60. Cyr (2010) p. 33.

61. Saini, M. A., Drozd, L. M. et Olesen, N. W. (2017). Adaptive and maladaptive gatekeeping behaviors and attitudes: Implications for child outcomes after separation and divorce. *Family Court Review*, 55(2), 260-272.

Sans que ce soit toujours le cas, de manière générale, il est vindicatif et convaincu de son bon droit. Sa grande capacité à faire dans la perfection l'entraîne à être impliqué dans toutes les sphères de la vie des enfants (sociale, scolaire, sportive). C'est un parent très « politiquement correct », qui travaille constamment pour aller chercher des alliances avec divers professionnels et proche des enfants. Il prend soin de toujours justifier ses actions par pur altruisme et sacrifice, fait de la qualification méprisante de l'autre et voit à établir autour de l'enfant une « zone contrôlée » visant à le protéger de l'autre et tout autant de sa famille. Il prend seul les décisions au mépris de l'exercice conjoint de l'autorité parentale, est très alerte sur ce que vit et dit l'enfant en présence de l'autre et le questionne pour contrôler les communications<sup>62</sup>.

Bien évidemment, si l'autre parent lui donne la moindre raison de le critiquer, par sa maladresse ou ses réactions inadéquates, il voit là des assises solides pour justifier ses actions et, malheureusement, bien souvent il en trouve.

Plus encore que les caractéristiques propres à ces parents, leurs comportements sont assez bien définis, de sorte qu'il est intéressant de les reconnaître également par ceux-ci, largement identifiés et identifiables. Récemment conçu pour aider les professionnels de la santé, les intervenants psychosociaux et ceux qui interviennent de près ou de loin auprès de ces familles, l'outil nommé l'*« inventaire d'indicateur d'aliénation parentale »*<sup>63</sup> se veut un résumé complet des comportements parentaux à risque de provoquer une situation d'aliénation parentale.

Une fois ces caractéristiques connues et comprises, il est plus facile d'identifier le parent allié, mais personne n'est infailible : ces parents disposent d'une créativité sans limites pour nous faire adhérer à leur cause.

Malgré toute la bonne foi et les mises en garde, même l'avocat le plus aguerri risque de prendre fait et cause et ce faisant, faire partie du problème.

- 
62. Perrone, L. et Perrone R. (2018, septembre). Le risque de perte de lien parent-enfant (aliénation parentale). Formation organisée par l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées, Montréal, Québec ; Warshak (2010) p. 79-123.
  63. Lachance, V. et Gagné, M.-H. (2014). *Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale : Inventaire d'indicateurs d'aliénation parentale*. Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/inventaire\\_trousse\\_ap.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/inventaire_trousse_ap.pdf)>.

Personne n'est à l'abri : gardons nos distances et n'oublions pas que ces parents rapportent « leur » perception de la réalité, teintée par « leur » vision bien souvent hypothéquée par leurs propres enjeux personnels. Il faut demeurer conscients du danger de croire sans nuancer et sans valider les faits.

Cela dit, une fois que nous avons compris qui est ce parent allié, comment le représenter correctement ?

#### **4.2 Comment représenter le parent allié**

Agir comme courroie de transmission est relativement facile : nous ferons le nécessaire afin de rendre ce client satisfait de nos services, c'est-à-dire que nous prendrons les mesures requises pour que sa position soit celle présentée au tribunal et agirons en conséquence en utilisant tous les moyens stratégiques et légaux accessibles. Le danger est cependant de voir ce bonheur se transformer en cauchemar à moyen terme, si le tribunal en vient à la conclusion que l'intérêt des enfants commande d'autres mesures, dont celle du changement de garde.

En effet, puisque l'une des solutions pour faire cesser ces situations d'aliénation, souvent qualifiées de maltraitance pour les enfants, est de suspendre de manière temporaire le lien physique<sup>64</sup> (non pas affectif) du parent allié avec l'enfant, ce parent, si satisfait de vos services jusqu'ici, aura besoin de trouver le responsable de sa déconfiture et vous serez le coupable tout désigné.

##### **4.2.1 Faciliter une prise de conscience et la mobilisation**

Le chemin le plus difficile est certainement celui qui consiste à tenter de faire prendre conscience au parent de la problématique de son comportement. Chose délicate en soi, puisque cela implique de devoir lui dire que sa perception de la situation et ses actions sont inadéquates et contraires à l'intérêt de ses enfants. Il semble toutefois que notre Code de déontologie nous y incite fortement<sup>65</sup>.

---

64. Bala, Filder, Goldberg, Houston (2007) p. 131.

65. *Code de déontologie des avocats*, précité, note 54 : « 3.02.04. L'avocat doit exposer au client de façon objective la nature et la portée du problème qui, à son avis, ressortent de l'ensemble des faits qui ont été portés à sa connaissance et des risques inhérents aux mesures recommandées. »

C'est souvent à ce stade-ci que le changement de procureur survient. Il ne faut pas sous-estimer que la majorité de ces clients se trouvent dans une situation psychologique particulière et bien souvent, ils sont convaincus que leurs actions sont guidées par l'intérêt supérieur des enfants.

Pour faciliter la démarche et susciter un véritable désir de mobilisation du parent, des mises au point s'imposent. Une rencontre au cours de laquelle sont exposés et discutés les scénarios possibles qui peuvent survenir s'avère utile<sup>66</sup> :

- Discutez des effets néfastes à long terme de la rupture de contact entre un enfant et son parent : dépression, sentiment d'isolement, d'abandon, d'injustice et de culpabilité. Suscitez sa conscience des torts ainsi faits à son enfant. Dirigez le client vers des ressources sur le sujet est une avenue que nous avons avantage à utiliser<sup>67</sup>.
- Explorez avec lui les solutions préconisées par les tribunaux en pareilles circonstances, décisions à l'appui, particulièrement celles qui prévoient le changement de garde, et ce, malgré le désir contraire des enfants.
- Reprenez avec le client de manière objective chacun des reproches, justifiant que les enfants ne souhaitent plus voir l'autre parent. Notre rôle consiste alors à les remettre dans une proportion raisonnable et informer le client sur les conséquences à donner à ceux-ci et surtout, de ce qu'en retiendra le tribunal.
- N'hésitez pas à demander des preuves plus précises quant aux allégations contre l'autre parent, puisque souvent elles sont inexistantes ou bien peu convaincantes.
- Informez-le des coûts élevés engendrés par les procédures judiciaires. Dites-leur qu'il s'expose à devoir supporter les frais de l'autre parent également dans certaines circonstances<sup>68</sup>.

---

66. Bala, Filder, Goldberg, Houston (2007) p. 135.

67. Voir Marceau, K. (réalisatrice). (2012). *Dictature affective* [Documentaire]. Disponible à Télé-Québec, également pour obtenir des liens intéressants : <[www.arucfamille.ulaval.ca](http://www.arucfamille.ulaval.ca)>.

68. *Droit de la famille – 13965, 2013 QCCS 1541 ; Droit de la famille – 123265, 2012 QCCS 5827.*

- Renseignez-les à l'effet que les tribunaux doivent prévoir des ordonnances qui maximisent les contacts entre les parents et les enfants et qu'ils peuvent également donner des mises en garde sérieuses et rapides.

Si la situation en est encore au stade modéré, notre intervention et nos conseils ont de fortes chances de trouver écho chez ces parents, les rendant d'autant plus importants.

#### **4.2.2 Collaboration interdisciplinaire**

Par ailleurs, bien que nos conseils puissent recevoir une écoute, le travail interdisciplinaire s'avère une option non seulement prometteuse<sup>69</sup>, mais désormais incontournable.

Si le client est déjà en suivi avec un professionnel, profitez de l'occasion et demandez la permission de communiquer avec cette personne. Cette démarche permet souvent d'éviter bien des erreurs. Les thérapeutes ne sont pas l'abri et peuvent aussi être instrumentalisés par leur patient. La collaboration entre professionnels dans ces circonstances prend tout son sens.

Souvent, les discussions entre l'avocat et le thérapeute du parent permettront de faire échec au clivage. Confirmer ou infirmer nos impressions auprès de ces professionnels s'avère un outil de travail particulièrement efficace et productif. Nous pouvons profiter de la connaissance accrue du thérapeute de ce client commun, pour diriger nos actions dans le même sens et éviter de prendre une orientation à l'encontre de leurs intérêts à long terme. Les conseils que nous donnerons alors à ce client n'en seront que plus avisés.

Certains d'entre eux seront capables de prendre du recul face à leur perception grâce à nos conseils<sup>70</sup>. Pour ceux-ci qui ajusteront leurs comportements et modifieront le cours de l'histoire, tous les espoirs sont permis et cela vaut bien tous les efforts.

---

69. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 258.

70. Bala, Filder, Goldberg, Houston (2007) p. 112.

#### **4.2.3 Et pour les autres ?**

Il n'y a aucune recette miracle et même portés par les meilleures intentions et donnant les conseils les plus avisés, nous pouvons être confrontés à des parents tout simplement incapables de reconnaître quelque problématique que ce soit dans leur comportement. Certains parents aliénants présentent des profils psychologiques pathologiques et bien chanceux celui ou celle qui saura trouver le chemin pour redéfinir leur mode de pensée en si peu de temps.

Pour ceux-ci, encore plus, l'avocat doit avoir fait l'exercice de les projeter dans le futur, qui finira par les rattraper.

Devez-vous continuer à représenter ce client si vous jugez le mandat incompatible avec son intérêt et celui des enfants ? Si vous le faites, faites-le bien. À défaut, soyez certains qu'il saura vous rappeler vos manquements. Le bureau du syndic accueille de nombreuses plaintes qui s'inscrivent dans ce contexte. Alors, soyons prudents. Il demeure préférable de mettre nos conseils par écrit et de faire les mises en garde qui s'imposent.

Une certaine frange de ces parents-alliés n'hésitera pas à multiplier les recours devant les tribunaux, faisant en sorte que plusieurs instances se retrouvent impliquées. La décision de soumettre une plainte au syndic peut devenir une manifestation supplémentaire de l'hostilité et du caractère belliqueux de ces parents.

Sinon, n'oubliions pas que nous sommes des professionnels. Non seulement avons-nous le choix d'accepter ou non un mandat<sup>71</sup>, mais l'obligation envers le client en est également une de désintéressement et d'indépendance<sup>72</sup>. Refuser de représenter un client au motif que le mandat confié se traduira par des actions qui risquent de nuire à l'intérêt des enfants est certainement le signe d'une grande indépendance. Il suffit de savoir si nous sommes prêts à en payer le prix.

---

71. *Code de déontologie des avocats*, précité, note 54 : « 3.05.01. L'avocat peut accepter ou refuser de fournir ses services professionnels. »

72. *Code de déontologie des avocats*, précité, note 54 : « 3.00.01. L'avocat a, envers le client, un devoir de compétence ainsi que des obligations de loyauté, d'intégrité, d'indépendance, de désintéressement, de diligence et de prudence. »

## 5. L'AVOCAT ET LE PARENT REJETÉ

### 5.1 Le parent rejeté

Ce parent n'a pas d'étiquette : il a de la souffrance et bien malgré lui, sa part de responsabilité.

Vous verrez sa souffrance sous le couvert de sa frustration, de ses maladresses et parfois de sa colère face à la perte de ses enfants<sup>73</sup>. Vous sentirez son impuissance, son incompréhension et sa profonde tristesse de se voir là, sans avoir pu prévoir le coup et sans comprendre où il a échoué. Vous percevrez aussi son désir de tout abandonner.

Aux prises avec l'une des pires situations que l'on puisse imaginer pour un parent, l'avocat qui représente ce côté de la médaille doit relever le défi de faire changer la fin de l'histoire, déjà trop souvent prévisible.

#### 5.1.1 Son profil

Le parent rejeté n'est pas simplement une victime. Il peut aussi avoir contribué à l'émergence de l'aliénation parentale. Il peut présenter des capacités et des compétences parentales plus limitées et une difficulté d'engagement parental dans la période qui précède ou suit la rupture. Il peut osciller entre engagement et passivité et présenter un ensemble de comportements qui peuvent contribuer à l'inconfort des enfants.

Même si les données scientifiques de son profil s'avèrent moins nombreuses que celles du parent allié, il se dégage toutefois certaines caractéristiques : de manière générale, on le verra peu vindicatif et en général avec une estime de soi plutôt basse. C'est un parent qui peut manquer d'empathie, présenter certaines incompétences relationnelles, une certaine rigidité, une faible estime de soi et avoir des réactions inadaptées et impulsives<sup>74</sup>.

D'ailleurs, là souvent résident en partie les assises factuelles qui donnent au parent allié une certaine crédibilité<sup>75</sup>, car ce

73. Alary (2015) p. 73 et s.

74. Alary (2015) p. 73 s. ; Filder, Bala, Saini (2013) p. 62 s.

75. Bala, Filder, Goldberg, Houston (2007) p. 89 et Alary (2015) p. 59.

parent rejeté peut avoir commis des fautes lors de la vie commune, avoir des antécédents peu reluisants comme parent et/ou comme conjoint et avoir été à l'écart de la vie des enfants, volontairement ou non, d'où le lien d'attachement fragilisé.

Il ne faut toutefois pas sauter trop rapidement aux conclusions : lorsque nous accueillons ce parent qui se dit victime d'aliénation parentale, une certaine prudence s'impose.

### **5.1.2 Savoir distinguer le vrai du faux**

D'une part, le terme est galvaudé et l'usage abusif. D'autre part, il peut survenir que des parents moins adéquats ne soient pas en mesure de réaliser leurs propres limites et responsabilités dans la réaction des enfants. Sans être une situation d'aliénation parentale, une dynamique familiale déficiente peut causer certains éloignements et difficultés d'accès.

L'entrevue initiale avec ces parents est déterminante, mais ne sera pas nécessairement suffisante pour permettre une lecture optimale de la situation, surtout lorsque nous sommes en présence réelle de ce phénomène, auquel nous parvenons difficilement à croire parfois.

Il faut savoir faire la part des choses entre le père privé de ses enfants depuis des mois sans que rien n'explique le rejet, de celui qui se dit victime d'une mère « aliénante » (comme il aura eu le loisir de le lire sur le Web) d'un enfant de 12 mois encore au sein. Des nuances s'imposent et notre rôle est de les faire avec ce parent.

Il peut également survenir de multiples situations qui sollicitent l'adaptation des enfants lors d'une rupture et les rend parfois moins enclins à aller chez l'un des parents, surtout si ce parent a moins de sensibilité pour faire face à la situation et rassurer son enfant pendant cette période transitoire<sup>76</sup>. Il ne faut pas voir l'aliénation parentale là où il n'y en a pas et nous devons aider le client à ajuster sa perception à la réalité.

Tel que mentionné précédemment, notre intervention à ce stade est primordiale. Si nous ne prenons pas la peine de bien évaluer et saisir la problématique, nous avons le potentiel

---

76. Poitras et Drapeau (2014).

d'encourager un client dans une crainte démesurée, au lieu de simplement le rassurer sur une situation qui peut s'avérer somme toute normale et qui ne présente pas de risque à court terme.

Cette lecture plus juste de la situation nous permettra d'orienter les parents vers des ressources plus adaptées que des procédures judiciaires, bien évidemment, lorsque cela est possible.

### **5.1.3 L'épreuve des faits et les outils disponibles**

Le parent qui raconte son histoire peut parfois avoir une mémoire bien sélective. Donc, avant de prendre pour acquis sa version, un travail s'impose : celui de valider à l'aide d'informations externes.

Prendre fait et cause pour un parent et présenter une demande en alléguant la présence d'aliénation parentale sans avoir préalablement effectué certaines vérifications peut rapidement faire voler en éclat une réputation durement acquise. La position du sonneur d'alarme étant déjà à haut risque, il faut y aller avec le plus de certitude possible.

Il ne faut pas hésiter et demander au parent des preuves plus précises et si nécessaire, valider l'histoire avec des proches et/ou des tiers. Plus les informations sont objectives et vérifiables, plus elles seront considérées comme crédibles aux yeux du tribunal.

Dans la recherche de cette vérité, un outil précieux est actuellement disponible pour nous guider et nous mener à analyser une situation jusque dans ses moindres détails et de manière systématique<sup>77</sup>. Les comportements parentaux aliénants y sont énumérés et détaillés, de même que les attitudes et les comportements des enfants à surveiller le sont.

Certes, le recours à cet outil n'est pas une panacée, mais son utilisation facilite grandement notre réflexion. Un arbre décision-

---

77. Lachance et Gagné (2014), *Inventaire des indicateurs sur l'aliénation parentale*.

nel<sup>78</sup> est également fort utile pour guider nos conclusions une fois la collecte de données effectuée, et permet d'éviter bien des erreurs de jugement.

Si l'exercice s'avère positif et démontre possiblement la présence de comportements aliénants et de rejet injustifié des enfants, nous avons le devoir de demeurer vigilants et signaler au client le risque potentiel.

## **5.2 Comment représenter le parent rejeté ?**

Lorsqu'un parent nous confie le difficile mandat de le représenter, si la chance est de notre côté, la situation n'est pas encore cimentée et les contacts sont encore possibles. En cas contraire, ils sont rompus et on attend de nous l'impossible et à l'impossible, nous sommes tenus aux yeux de ce parent désespéré.

Les mesures à mettre en place diffèrent selon la gravité de la situation, mais l'approche initiale demeure essentiellement la même : avant même de mettre nos compétences professionnelles à profit pour construire la meilleure des preuves à soumettre au tribunal et suggérer des mesures adéquates, il faut nous assurer que le parent reçoive aide et support.

### **5.2.1 Des ressources appropriées et une collaboration interprofessionnelle**

Le client privé de ses enfants souffre. Il est en colère et impuissant, en situation d'urgence et impatient. Bien souvent animé d'un ressentiment profond envers l'autre parent, bien difficile à contenir et démuni face à ses enfants.

Cette frustration peut malheureusement devenir en elle-même source d'autant de motifs qu'auront les enfants de le rejeter et pour parent allié de les encourager à le faire. Les réactions maladroites du parent dans ces circonstances ne pardonnent pas.

---

78. Lachance, V. et Gagné, M.-H. (2014). *Arbre de décision : Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale*. Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/arbredecision\\_trousse\\_ap.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/arbredecision_trousse_ap.pdf)>.

Conscients de ces risques inhérents, nous devons sensibiliser le parent rejeté à aller chercher une aide externe. Plus le parent saura adopter des comportements parentaux adéquats et développer de bonnes capacités parentales, moins l'aliénation parentale aura de chance de prendre place<sup>79</sup>.

Le parent qui fait face au rejet de ses enfants doit recevoir aide et assistance afin de réagir de manière adéquate, car la moindre erreur lui est cruellement reprochée. Bien évidemment, les ressources financières des parents et les services psychosociaux disponibles dans le réseau de la santé peuvent devenir un enjeu de taille, mais rien n'est insurmontable à qui le veut vraiment.

À l'ère de l'information, plus que jamais des outils pédagogiques sont accessibles et l'aliénation parentale a déjà fait couler assez d'encre pour contenter les plus curieux. Un organisme en soutien aux parents<sup>80</sup> a permis la réalisation d'un document qui vulgarise et rend accessible la compréhension de l'aliénation parentale et aide à la différencier de ce qui n'en est pas. La lecture de cette « trousse juridique » devrait devenir un prérequis pour tout parent aux prises avec cette problématique.

Des sites web fort pertinents<sup>81</sup> existent et les parents devraient les consulter sans hésiter et nous devons les inciter fortement à le faire, puisque ce faisant, nous profitons également de l'avantage de pouvoir travailler avec un parent mieux outillé pour faire face et plus ouvert à nos propositions. Le parent rejeté qui se mobilise et adopte des comportements adéquats a de meilleures chances de faire échec à l'aliénation parentale.

La chercheuse américaine Amy Baker<sup>82</sup> a tenté de relever les comportements de parents qui ont combattu avec succès l'aliénation parentale.

- 
- 79. Warshak (2010) p. 32. L'auteur y suggère sept règles qui devraient guider les parents rejetés dès que les premiers signes sont présents afin de prévenir l'aggravation des symptômes. Voir également le vidéo : Ready, T. (producteur et réalisateur), Warshak, R. A. (auteur) et Otis, M. R. (auteur). *Welcome back Pluto: Understanding, Preventing, and overcoming parental alienation* [DVD]. États-Unis : Trace productions.
  - 80. Carrefour Aliénation Parentale Québec, « *Trousse juridique : les aspects de l'aliénation parentale* ». Un regroupement d'avocats, sous la supervision de M<sup>e</sup> Sophie Bérubé a créé un outil accessible et complet qui s'adresse aux parents et qui les guide sous tous les aspects de leur situation.
  - 81. Entre autres : <alienationparentale.ca> ; <www.warshak.com>.
  - 82. Baker, A. et Fine P. (2014). *Surviving Parental Alienation: A journey of hope and healing*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers.

Il s'agit des comportements suivants :

- Des parents qui ont fait des efforts dans l'amélioration de leur rôle parental ;
- Des parents qui ont contrôlé leurs émotions sans jamais user de représailles ;
- Des parents qui ont songé à renoncer, mais ne l'ont jamais fait ;
- Des parents qui ont engagé un avocat en droit de la famille ayant de l'expérience avec les cas d'aliénation parentale ;
- Des parents qui ont tenu un journal des événements clefs ;
- Des parents qui se sont davantage concentrés sur les actions à mettre en place que sur les douleurs subies, en évitant de se victimiser ;
- Des parents qui ont misé sur le plaisir qu'ils ont avec leur enfant, sans leur partager leurs peines ou leur parler négativement de l'autre parent ;
- Des parents qui se sont assurés de toujours rester présents pour leur enfant en leur téléphonant et en allant les chercher même lorsque ceux-ci montraient de la réticence ;
- Des parents qui ne sont jamais contrevenus aux décisions judiciaires et qui ont toujours payé leur pension alimentaire à temps.<sup>83</sup>

Par ailleurs, il ne faut pas tomber dans le piège de croire que nos conseils sauront pallier le manque de soutien psychosocial. Notre Code de déontologie nous invite d'ailleurs à le faire<sup>84</sup>.

Le parent rejeté qui reçoit l'aide et le soutien d'un professionnel en santé mentale en plus de celle de son avocat, a de bien meilleures chances d'atteindre ses objectifs et de conserver son équilibre.

---

83. Extrait tiré de la Trousse juridique de l'aliénation parentale.

84. *Code de déontologie des avocats*, précité, note 54 : « 3.01.02. L'avocat doit reconnaître en tout temps le droit du client de consulter un autre avocat, un membre d'un autre ordre professionnel ou toute autre personne compétente. Si l'intérêt du client l'exige, il doit, sur autorisation de celui-ci, consulter un autre avocat, un membre d'un autre ordre professionnel ou une autre personne compétente ou lui recommander de faire appel à l'une de ces personnes.

La collaboration entre professionnels prend ici tout son sens. Référer nos clients à un psychologue en qui nous avons confiance et qui saura collaborer au cours du processus, permettra une gestion optimale pour le parent rejeté et aussi pour l'avocat. Des rencontres conjointes, des discussions sur la stratégie à adopter, de la transmission d'information utile sur le niveau de compréhension et de collaboration du parent peuvent faire toute la différence.

Même avec tout le détachement professionnel, il arrive parfois que ces situations nous touchent profondément, parce qu'elles nous mettent face à l'impuissance et aux limites de notre action. Rapidement, nous pouvons perdre la distance émotionnelle essentielle à toute réflexion utile et la collaboration interprofessionnelle peut aider à éviter cela.

Partager à deux la responsabilité des solutions proposées permet de retrouver notre rôle d'avocat et de délimiter nos champs de compétence. Nous ne sommes pas des thérapeutes.

L'avantage de cette solution est également de nous délester un peu de l'immense charge émotionnelle et permet de garder la tête froide, chose parfois difficile.

### **5.2.2 *Construire et présenter la meilleure preuve***

Lorsque le parent rapporte des comportements parentaux aliénants, des difficultés d'accès, des ruptures de contacts et que la présence d'une dynamique d'aliénation parentale est fortement suspectée, il faut plus que de simples allégés dans une demande judiciaire pour convaincre le tribunal d'intervenir. Il serait puéril de le croire.

Notre formation professionnelle ne nous prépare pas nécessairement aux enjeux psychosociaux du droit de la famille, mais en ce qui concerne la construction d'une preuve solide et convaincante, nous sommes généralement bien nantis. Le défi demeure cependant de taille.

Des accusations sans fondement, du dénigrement, des raisons pour refuser les contacts toutes meilleures les unes que les autres, des gestes de refus d'affection en présence de l'autre parent, des silences sans fin et des regards accusateurs, la dispa-

rition des souvenirs heureux, des empêchements de dernières minutes, du contrôle excessif, une mise à l'écart de la famille élargie et la liste est longue<sup>85</sup>...

Autant d'indices d'aliénation, mais jamais assez, puisque tout est latent et les soupçons sont fragiles.

Malgré tout (et surtout), nous avons le lourd fardeau de convaincre que la situation nécessite une intervention, vu la présence d'une dynamique familiale dysfonctionnelle, la possibilité de la détérioration du lien parent-enfant et la nécessité de mettre en place des mesures rapidement.

Heureusement pour nous aider à construire cette preuve, nous avons à notre disposition des outils<sup>86</sup> plus que complets sur les comportements parentaux aliénants, de même que sur les attitudes et comportements des enfants, qui nous permettent de cibler les éléments pour soutenir nos allégations.

Par ailleurs, puisque la clef de la distinction entre une situation d'aliénation parentale et les autres<sup>87</sup> est souvent de savoir s'il existe réellement des motifs qui justifient les enfants de refuser les contacts, il faut prendre un soin minutieux pour investiguer cet aspect. Il devient primordial de collecter le plus d'informations possible sur la qualité de la relation existant avant, entre le parent rejeté et les enfants, afin de démontrer l'absence de raisons qui justifient l'éloignement.

Pour ce faire, il est essentiel de faire équipe avec le parent pour en arriver à bien documenter le dossier, lorsque cela est possible. Un parent accusé de gestes répréhensibles soutenant le refus de contact doit redoubler d'efforts pour trouver une preuve contradictoire, sans concession.

Il est illusoire et bien imprudent de croire que la simple version des faits du parent rejeté sera suffisante pour convaincre le tribunal. Des photos, des messages, des cartes de vœux, des tiers témoins de la vie de la famille, des dossiers de consultation auprès de professionnels, tout devient pertinent pour établir que

---

85. Lachance et Gagné, *Inventaire d'indicateur d'aliénation parentale*.

86. *Ibid.*

87. Par exemple : distanciation réaliste, parent avec plus d'affinités, problèmes d'anxiété de séparation.

la qualité de la relation passée avec les enfants est contradictoire avec le détachement actuel. La trousse juridique<sup>88</sup>, disponible en ligne, offre aux parents un guide sur les démarches concrètes à entreprendre pour soutenir le travail de l'avocat dans la construction d'une preuve convaincante.

Chaque détail compte et chaque élément de preuve qui contredit les allégations soutenant le rejet a son importance : les faits sont têtus.

### **5.2.3 Présenter des procédures détaillées**

Prendre le temps de bien comprendre la dynamique familiale permet de rédiger des procédures précises qui expliquent de manière claire au tribunal le dysfonctionnement identifié et les suggestions proposées pour y remédier. La production de procédures détaillées est incontournable : couper court n'est pas une option. La règle de la proportionnalité se mesure ici à l'importance de l'enjeu.

Pour que le tribunal puisse avoir une vision d'ensemble de la dynamique familiale dysfonctionnelle, tout comme en bénéficient les experts<sup>89</sup>, nous devons lui offrir la possibilité de comprendre l'histoire de la famille, puisque souvent tout existait bien avant la rupture.

Nous ne disposons que d'une version, certes, mais encore avons-nous la responsabilité (et même l'obligation) de la raconter avec le plus d'objectivité possible. Plus nous aurons su être juste et précis, et plus nous aurons la crédibilité nécessaire pour obtenir les remèdes proposés.

Cela est d'autant plus vrai que lorsque le lien-parent enfant est menacé, la rédaction des procédures, en elle-même, se révèle un exercice de style périlleux : d'un même souffle, nous devons alléguer une crainte face aux comportements aliénants d'un parent tout en ne mettant pas de l'huile sur le feu.

Dosons. Soyons certains que les faits mentionnés dans notre procédure ont des assises factuelles solides, car nous sommes

---

88. *Trousse juridique sur l'aliénation parentale* p. 14 et 15.

89. Poitras, Godbout, Cyr, Drapeau (2017) p. 93.

dans l'inconfortable position de celui qui sonne l'alarme. Si la procédure se révèle exagérée, nous perdons en crédibilité et celle-ci s'avère plus qu'utile, vu les demandes formulées.

Alléguer des reproches à l'égard de l'autre parent et l'accuser de « *faire de l'aliénation parentale* » expose plus facilement à la critique que de décrire les comportements questionnant des enfants et du parent en exposant les faits de manière objective. Le juge (ou l'expert) se chargera de faire les liens entre le comportement du parent et ceux des enfants. Laissons-leur cette responsabilité et contentons-nous de suggérer.

### **5.3 Quelles sont les options disponibles ?**

Plus que jamais en 2019, nous disposons de pistes de solutions et d'outils adéquats, mais encore faut-il les connaître et les maîtriser. Le Québec n'échappe pas à l'augmentation du nombre de dossiers d'aliénation parentale<sup>90</sup> et nous ne sommes pas les seuls à s'être intéressés à ce phénomène, la littérature scientifique abondante sur le sujet le confirme.

La recherche dans ce domaine foisonne. Les différentes jurisdictions de plusieurs autres pays ont trouvé leurs solutions et mis en place des programmes, tous plus novateurs les uns que les autres<sup>91</sup>.

Un nouveau mode d'intervention est en développement un peu partout à travers le monde et se veut plus interactif. Sans mettre de côté l'expertise traditionnelle qui demeure pertinente, un professionnel est désigné par le tribunal pour mettre en place la reprise de contact et faciliter les accès. Les parents sont contraints de collaborer au processus, qui se veut dans l'intérêt de l'enfant, soit de maintenir et développer des liens avec chacun de ses parents. En temps réel, des comptes rendus sont produits et, si nécessaire, l'intervention du tribunal est requise si une impasse survient vu la non-collaboration des parents.

En prenant pour acquis que le parent ayant la garde des enfants (ou des accès) a les capacités et les compétences parenta-

---

90. Zaccour (2018). On mentionne que le Québec avait un nombre significativement élevé de dossiers judiciaires en 2016, comparativement au reste du Canada.

91. Filder, Bala, Saini (2013) p. 123 et s.

les nécessaires, il faut présumer que celles-ci incluent le désir de favoriser les contacts avec l'autre parent, à défaut de quoi, le tribunal pourra conclure le contraire et rendre les ordonnances appropriées.

Toutefois, peu importe la forme de cette procédure et le pays dans lequel elle se met en place, des incontournables demeurent : un juge unique doit être saisi du dossier<sup>92</sup>, une seule personne doit préféablement demeurer en charge de la famille sous l'aspect psychosocial et les avocats doivent comprendre qu'ils ne sont pas que de simple intermédiaire. Et surtout, TOUS doivent travailler en étroite collaboration.

Un modèle québécois<sup>93</sup> de prise en charge pour les dossiers à haut niveau de conflits existe depuis peu et facilite le travail des praticiens du droit tout en donnant espoir à bien des parents. Ce modèle prend pour acquis que l'avocat a désormais une obligation de collaboration, que les adversaires d'hier sont les partenaires d'aujourd'hui et que le juge décideur est désormais le chef d'orchestre qui coordonne les efforts de tous à l'aide des intervenants psychosociaux.

Autrement, l'exercice en est un de pédagogie auprès du tribunal, de mises en place de réseaux auprès des autres professionnels et d'initiatives individuelles qui, inévitablement, pavent la voie à la mise en place de structures plus complètes et institutionnalisées.

Cela dit, il demeure tout de même nécessaire de présenter au tribunal des pistes de solutions pour ces dossiers. Or, les objectifs diffèrent selon la gravité de la situation. Lorsque des comportements parentaux aliénants sont identifiés et que les enfants démontrent des réticences et sont pris dans un conflit de loyauté, l'objectif est de faire cesser la situation, de mobiliser les parents et de corriger la dynamique familiale.

- 
92. Paquin-Boudreau, A. et Poitras, K. (2019). Le traitement judiciaire des litiges familiaux. *Bulletin de liaison de la Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec*, 43(3), 7, 11.
  93. Voir le rapport de la phase 1 du projet-pilote : Cyr, Poitras, Godbout, Macé, (2017). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019, la phase 2 du projet-pilote est en cours. Pour plus d'informations, voir sur le site de la Cour supérieure du Québec : <[http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/index\\_modeles\\_avis.html](http://www.tribunaux.qc.ca/c-superieure/avis/index_modeles_avis.html)>.

Par contre, en présence de rupture du lien parent-enfant, l'objectif de la reprise de contacts et de retissage de liens s'ajoute et requiert des mesures plus « coercitives ».

### **5.3.1 Risque de rupture du lien parent-enfant en présence de comportements parentaux aliénants**

Comme mentionné précédemment, même si la gravité se mesure plus en fonction du degré de résistance des enfants qu'en fonction des comportements aliénants des parents, dès que le tribunal constate la présence de ceux-ci, il devrait rapidement émettre un avertissement clair au parent allié de corriger son attitude<sup>94</sup>. L'autorité que possède le juge en adressant directement aux parents des avertissements facilite leur mobilisation à modifier leurs attitudes.

La procédure doit être précise et les conclusions bien ciblées : Il s'agit en quelque sorte de formuler une demande visant à « *mettre sous surveillance* » une situation à risque, avec une réserve quant aux conclusions en fonction de l'évolution de la situation.

Soyons imaginatifs. N'ayons pas peur de formuler des conclusions qui suggèrent le recours à une aide extérieure, à des rencontres de thérapie familiale, de coaching parental ou des suivis pour les enfants et le parent qui se sent repoussé. Donnons au tribunal la possibilité de mettre en place des mesures non traditionnelles et des interventions rapides : des rencontres entre les parents et un professionnel pour corriger le tir ou encore, des rencontres parent-enfant visant à dénouer des impasses sont autant de possibilités qui sont actuellement offertes.

Comme professionnels, nous avons tout avantage à étendre notre réseau et développer avec des travailleurs sociaux et/ou des psychologues des modes de collaboration, qui sont autant d'outils à offrir à nos clients et au tribunal quand vient le temps de suggérer des solutions. Soyons proactifs et cessons de travailler en vase clos.

---

94. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 250.

Notre responsabilité à titre d'avocat est de proposer des conclusions précises, mais aussi de remettre en question celles auxquelles nous avons le réflexe de recourir de manière un peu automatique.

À titre d'exemple, nous avons le réflexe de suggérer au tribunal d'ordonner aux parents de ne pas discuter de la situation avec les enfants afin de ne pas les perturber davantage. Or, l'un des enjeux majeurs dans bien des situations qui deviendront de l'aliénation parentale est la relecture programmée des souvenirs des enfants et la campagne de dénigrement d'un parent face à l'autre.

Est-ce vraiment une bonne idée d'interdire au parent dénié de reprendre avec ses enfants les fausses idées véhiculées à son sujet ? Lorsque le parent rejeté est en mesure de faire preuve de jugement et de reprendre correctement avec ses enfants les fausses allégations et leur offrir une version plus objective, n'est-ce pas là une solution accessible et qui rapidement peut désamorcer l'adoption de pensée plus rigide ?

En effet, « certains auteurs soutiennent que les parents rejetés doivent se défendre et permettre à l'enfant d'entendre une réalité autre de celle véhiculée par le PCA, plutôt que de se soumettre ou de se retirer face aux accusations (Johnston et al., 2001) »<sup>95</sup>.

À l'âge où les enfants sont normalement les plus susceptibles d'être entraînés dans ce tourbillon<sup>96</sup>, n'ont-ils pas les capacités cognitives et la maturité pour entendre de tels messages sans être traumatisés irrémédiablement ? Et, en bout de ligne, qu'est-ce qui risque de marquer le plus un enfant à long terme ? La fausse image qu'on lui a dépeinte de son parent ou le moment d'inconfort nécessaire au cours duquel il prendra conscience que deux versions des faits existent ?

Dans un même ordre d'idée, souvent le parent rejeté demande au tribunal qu'il soit ordonné au parent allié de cesser de ternir son image aux yeux des enfants, de le dénigrer, etc. Bien souvent, malgré que rien dans les procédures ne laisse à penser

95. Alary (2015) p. 83

96. Les adolescents et les pré-adolescents sont les plus susceptibles d'être aliénés, Fidler, Bala, Saini (2013) p. 7.

que le parent rejeté a une attitude répréhensible, le tribunal inclura automatiquement les deux parents dans cette ordonnance sévère.

Quel est réellement le message transmis ? Comment le parent qui tente désespérément de retrouver une relation avec ses enfants et qui a maintenu une attitude respectueuse doit-il comprendre ce message ? Et le parent qui dénigre, rabaisse et prend les enfants à témoins, prendra-t-il cet avertissement si général au sérieux ?

Il faut demeurer prudent et ne pas prendre pour acquis que dans chaque cas « *it takes two to tango* ». Bien que l'idée soit de considérer la situation de la famille dans une dynamique à corriger, certaines situations nécessitent plus de nuances et le recours à l'intervention systémique ne doit pas occulter qu'il soit possible qu'un parent ayant des enjeux psychologiques plus spécifiques mène manifestement la danse<sup>97</sup>. Éviter de reconnaître la responsabilité principale d'un parent dans ce cas précis pourrait empêcher de cibler le véritable problème.

Ne nous contentons pas des raccourcis automatiques et faciles. Même si les nuances peuvent devenir source de conflits et d'argumentation, elles en valent la peine pour la suite.

Il en va de même pour les modalités de la garde. Une situation claire de fragilisation des liens parent-enfant, quoi qu'on en dise, est une situation urgente qui nécessite une prise en charge judiciaire sans compromis.

Demander un inversement de la garde dans une situation de garde exclusive dès les premières difficultés n'est probablement pas la meilleure des solutions, mais la mise en place d'une garde partagée qui permet aux enfants d'être le plus possible en contact avec le parent dont la relation est à risque, peut permettre la consolidation des liens et surtout, activera la mobilisation de l'autre parent à modifier ses comportements<sup>98</sup>.

Il faut toutefois demeurer réalistes : en présence de comportements parentaux aliénants, la collaboration et la communica-

---

97. Friedman, M. (2004). The so-called high-conflict couple: A closer look. *The American Journal of Family Therapy*, 32(2), 101-117.

98. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 218.

tion parentale risquent d'être plus que dysfonctionnelles. Le tribunal doit en conséquence encadrer cette garde partagée avec des conclusions précises et prévoir même l'imprévisible pour couper court à toute tentative d'interprétation. Encore ici, nous avons la responsabilité de suggérer au tribunal des conclusions précises et sur mesure.

La garde partagée n'est pas la solution magique et il n'existe aucune assise empirique pour soutenir qu'une solution est meilleure qu'une autre. Cela dit, si les parents ne sont pas supportés par un suivi psychosocial, tant pour recevoir le support nécessaire pour faire face au rejet d'un enfant que pour modifier les comportements inadéquats, l'entreprise demeure risquée. Par ailleurs, si la situation en est une qualifiée de sévère et que l'enfant est déjà bien positionné, ce n'est pas la garde partagée qui empêchera le parent allié de compléter son œuvre, car il disposera amplement de temps pour le faire autrement<sup>99</sup>.

La prise en charge immédiate de ces situations familiales par un seul juge et la supervision des démarches psychosociales des parents prend ici tout son sens et demeure la meilleure avenue possible.

Malheureusement, les parents qui présentent des comportements parentaux aliénants ne seront pas tous interpellés par la nécessité de changer leur attitude, et bien souvent, si aucun encadrement plus coercitif n'est mis en place, ces périodes de « mobilisation forcée » ne seront rien d'autre que de la perte de temps, et rien n'est plus précieux lorsque survient une rupture de lien.

En conséquence, nous devons sensibiliser le tribunal à l'importance de prévoir des conclusions très claires afin de ne pas laisser sans conséquences les manquements d'un parent au respect des ordonnances, puisque la seule menace de représailles n'est pas suffisante<sup>100</sup>.

---

99. *Ibid.*, p. 221.

100. Bala, Fidler, Goldberg, Houston (2007) p. 136.

### **5.3.2 *Situations de rupture de lien et refus de contact***

Certaines situations familiales finissent tout de même par se dégrader et bien souvent, ce n'est que lorsque la rupture de contact est déjà installée que nos services sont sollicités : les options sont alors restreintes.

Comment contraindre un enfant à revoir son parent et dans quelles circonstances ? Encore ici, ne nous contentons pas de ce qui existe sans questionner la justesse de nos choix.

Si le parent allié a réussi à convaincre son enfant du « danger » que représente le parent rejeté et que cette crainte guide le refus de contact, est-ce vraiment une bonne idée de soumettre les accès à une supervision alors même que ce danger n'existe pas ?

En effet, bien souvent pour rassurer un parent craintif et pour assurer des rencontres sereines dans un climat neutre, les tribunaux permettront des accès dans un milieu supervisé. Bien qu'inoffensive en apparence, cette pratique est remise en question, puisque cela peut aussi avoir comme effet pervers de renforcer l'idée que le parent « est » dangereux et inadéquat dans la tête de l'enfant<sup>101</sup>. Alors, si cette solution est préconisée, du moins qu'elle le soit à très court terme et qu'elle puisse être imaginée autrement que dans un contexte de supervision trop perceptible.

Doit-on sans attendre mettre en place un processus de reprise de contact ou prendre le temps de bien comprendre la dynamique avant d'agir en demandant une expertise psychosociale ?

Certes, le recours traditionnel à l'expertise psychosociale demeure pertinent, mais dans la mesure où les professionnels sont compétents à traiter de pareils dossiers. Cette démarche préalable permettra peut-être de comprendre le « pourquoi du comment », mais après combien de mois ou de semaines ? Pendant ce temps, la situation se cristallise et les positions se raffermisent de part et d'autre. Le fossé se creuse entre le parent et les enfants et refaire les ponts devient difficile, parfois même impossible.

---

101. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 121.

Demander la mise en place d'un encadrement judiciaire pour ordonner et superviser la reprise de contact, demeure l'option la plus prometteuse. Même sans procédures officielles uniformes d'un district judiciaire à un autre, les initiatives déjà en place<sup>102</sup> peuvent servir de modèle utile pour inspirer un mode d'intervention.

Bien que tous les espoirs soient permis avec la mise en place d'un suivi judiciaire, si le parent allié n'y met pas du sien et que les enfants résistent toujours autant aux contacts, alors il faut peut-être envisager la solution ultime qu'est le changement de la garde au profit du parent rejeté, mais cela ne se fait pas sans précautions et encore faut-il que ce soit fait à temps.

L'inversement de la garde dans ces circonstances est-il une solution ? Les avis sont partagés<sup>103</sup>, il s'agit d'un cruel dilemme. Les partisans de cette solution maintiennent qu'il ne faut pas penser l'intérêt des enfants à court terme, mais à long terme. Continuer d'exposer un enfant à un parent inadéquat hypothèque son futur plus qu'on ne le croit. Dans cette optique, la question n'est pas tellement de savoir si c'est une option utile, mais plutôt dans quelles circonstances la rendre effective et de quelle manière ?

Pour les autres, le changement de garde n'est pas une solution, entre autres, vu la force du lien d'attachement qui unit l'enfant au parent allié et le risque que la perte de ce lien ne se traduise en dommages psychologiques plus graves que celui en lien avec la perte d'un parent.

Les nuances à considérer sont nombreuses. Il semble, d'une part, que les enfants survivent beaucoup mieux qu'on ne le croit et, d'autre part, que le lien d'attachement doit s'évaluer non pas en fonction de son intensité, mais de sa qualité. La recherche apporte d'ailleurs un éclairage intéressant sur les réactions des enfants : une fois devenus adultes, la grande majorité de ceux-ci diront avoir souhaité que quelqu'un puisse s'apercevoir de leur supercherie et que leurs mensonges aient été mis à jour, afin que les contacts avec le parent rejeté ne cessent pas, malgré leurs refus répétés<sup>104</sup>.

102. Projet-pilote PCR-2 du district judiciaire de Québec, province de Québec, Canada.

103. Fidler, Bala, Saini (2013) p. 221-243.

104. *Ibid.*, p. 227.

Si vous présentez une demande de changement de garde, ayez à l'esprit que plus les enfants sont exposés à des comportements inadéquats du parent allié, moins le tribunal doit craindre de prendre cette décision. Cette mesure ne doit pas être vue comme une réponse punitive envers un parent allié, mais comme une solution dans l'intérêt des enfants :

A custody reversal is appropriate on cases where the concerns are not only about the alienated child not having a relationship with the rejected parent, and often the entire family, but also about the alienating parent's intrusive and overprotective parenting and the emotional exploitation, indoctrination, induction of fear and hatred (the teaching of prejudice), and, in some cases, paranoïa, in children.<sup>105</sup>

Cela dit, notre mandat ne se terminera pas avec l'obtention d'un jugement qui prévoit un changement de garde. Sans support, le parent rejeté est pratiquement mis en situation d'échec et, si l'enfant n'est pas soutenu adéquatement, le scénario peut devenir catastrophique<sup>106</sup>. Reconnaître qu'il s'agit d'un défi fait déjà partie de la solution. Nous devons continuer de soutenir ce parent, et l'accompagner dans ses démarches par la suite.

### **5.3.3 Demeurons réalistes, mais optimistes**

La meilleure façon d'intervenir dans les situations d'aliénation parentale est de les prévenir avant que cela ne devienne possible<sup>107</sup>. Comme avocat, notre action est bien souvent tardive et arrive une fois la dynamique bien installée. Heureusement, plus que jamais, nous avons en main les outils pour en arriver à régler ces situations extrêmes et empêcher la rupture de contact entre un parent et son enfant. Nous pouvons suggérer des solutions, mais elles ne sont pas magiques. Soyons réalistes avec nos clients.

Suis-je trop optimiste ? Je ne le crois pas. Espérer une chose lui permet d'exister. Plus nous serons nombreux à dénoncer sans délai et à inciter les juges à prendre en charge rapidement une situation à risque en prenant le temps de faire les mises en garde

---

105. *Ibid.*, p. 226.

106. *Ibid.*, p. 223.

107. *Ibid.*, p.105.

---

nécessaires au parent fautif, plus nous aurons le pouvoir de faire changer la fin de l'histoire.

Dans certains cas, nous devrons cependant leur dire que non, le système judiciaire ne peut pas ou ne peut plus rien faire pour leur redonner leurs enfants.

Vous devrez alors expliquer à votre client que malgré les comportements fautifs du parent allié, rien ne peut être fait et que la garde continuera d'être confiée à celui ou celle qui leur cause tant de souffrance. Vous devrez les convaincre qu'il ne faut pas y voir là la récompense pour de tels comportements, mais une décision dans l'intérêt des enfants.

Difficile...

Ceux et celles qui ont dû annoncer à leur client qu'il n'y a plus rien à faire ou les ont entendus dire qu'ils abandonnaient la lutte connaissent le sentiment d'impuissance et les limites de notre système de justice. Dans cette réalité, « *l'acharnement thérapeutique* » est inutile. Le temps fera son œuvre. Leur seule consolation aura été d'avoir tout tenté.

Dites-leur de continuer malgré tout à maintenir un contact : des lettres, des rappels annuels, des « bonne fête » et des « joyeux Noël » sauront peut-être trouver écho plus tard dans le cœur de ces enfants perdus.

Une approche intéressante est toutefois à considérer lorsque plus rien n'est possible, vu la sévérité de l'aliénation<sup>108</sup>. Ces enfants deviendront adultes à leur tour et auront peut-être la volonté et le besoin de connaître la vérité sur ce passé douloureux. Dans ce cheminement, il demeure possible qu'ils puissent consulter le dossier judiciaire. Demander au tribunal de rendre une décision qui nomme les enjeux et qui précise justement les responsabilités de chacun, leur donnera accès plus tard à cette vérité et permettra peut-être une reprise de contact autrement incertaine.

---

108. Schuber (2013) p. 36.

## 6. CONCLUSION

S'il est vrai que les situations d'aliénation parentale demeurent parmi les cas les plus lourds, il est également vrai que nous avons à notre disposition les informations et les formations accessibles pour y faire face.

Ni la complexité des enjeux, ni la lourdeur du dossier, ni le manque de formation ne sont des excuses pour expliquer notre incapacité à intervenir de manière appropriée. La pratique en droit de la famille exige de la créativité, de l'imagination et de l'implication, particulièrement dans ces cas précis. L'avocat peut et doit faire la différence.

Il faut cependant savoir reconnaître nos limites et si nous ne sommes pas en mesure d'assumer pleinement la responsabilité de ces dossiers, alors soyons assez lucides pour le reconnaître et n'hésitons pas à les référer, les enjeux sont trop importants pour la famille. Le travail en collaboration avec un confrère peut même devenir une option intéressante dans ces circonstances. Deux têtes et deux coeurs, ne valent-ils pas mieux qu'un<sup>109</sup> ?

Demeurons des avocats, mais permettons-nous de collaborer avec les autres professionnels pour compléter et enrichir notre travail auprès de ces parents. À bien y réfléchir, la solution optimale d'intervention se trouve quelque part entre une intervention judiciaire et psychosociale.

Et oui, demeurons optimistes.

## RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

- Alary, B. (2015). *Profils individuels et dynamiques interactionnelles des parents et des enfants à risque d'aliénation parentale dans un contexte d'une rupture conjugale litigieuse* (thèse de doctorat, Université de Montréal, Montréal, Québec). Repéré à <<https://papyrus.bib.umintreal.ca/xmlui/handle/1866/1373>>.
- Baker, A. et Fine P. (2014). *Surviving Parental Alienation: A journey of hope and healing*. Lanham, MD: Rowman & Littlefield Publishers.

---

109. Schuber (2013).

- Bala N., Fidler B.-J., Goldberg D. & Houston C. (2007). Alienated children and parental separation: legal response in Canada's family courts. *Queen's L.J.*, 33(1), 79-138.
- Bensussan, P. (2005). Interview du Docteur Paul Bensussan. Dans M. Baurain (dir.), *Divorce et séparation – L'aliénation parentale* (p. 77-89). Bruxelles : Labor.
- Carrefour Aliénation Parentale Québec, *Trousse juridique : les aspects juridiques de l'aliénation parentale*.
- Cyr, F., Poitras, K., Godbout, É., et Macé, C. (2017). *Projet pilote sur la gestion des dossiers judiciaires à haut niveau de conflit : Rapport de recherche présenté au ministère de la Justice du Québec*. Repéré sur le site du ministère de la Justice du Québec : <[https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user\\_upload/contenu/documents/Fr\\_francais\\_/centre\\_doc/rapports/couple-famille/Rapport\\_UMTL\\_final\\_2.pdf](https://www.justice.gouv.qc.ca/fileadmin/user_upload/contenu/documents/Fr_francais_/centre_doc/rapports/couple-famille/Rapport_UMTL_final_2.pdf)>.
- Cyr, F. (2010). L'aliénation parentale : comment la définir, la détecter et intervenir ? Dans Service de la formation continue du Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit familial* (vol. 326, p. 17-55). Montréal, Québec : Éditions Yvon Blais.
- Filder, B., Bala, N. et Saini, M. (2013). *Children who resist postseparation parental contact: a differential approach for legal and mental health professionals*. Oxford: Oxford University press.
- Friedman, M. (2004). The so-called high-conflict couple: A closer look. *The American Journal of Family Therapy*, 32(2), 101-117.
- Gardner, R. A. (1992). *The Parental alienation syndrome: A guide for mental health and legal professionals*. Cresskill, NJ: Creative therapeutics, Inc.
- Gilmour, G. (2004). *Séparation et divorce très conflictuels : options à examiner*, (Publication n° 2004-FCY-1F). Repéré sur le site du ministère de la Justice du Canada : <[http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/2004\\_1/som-sum.html](http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/lf-fl/divorce/2004_1/som-sum.html)>.
- Kelly, J.B. & Johnston, J.R. (2001). The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome. *Family Court Review*, 39(3), 249-266.

Lachance, V. et Gagné, M.-H. (2014). *Arbre de décision : Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale.* Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/arbredecision\\_trousse\\_ap.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/arbredecision_trousse_ap.pdf)>.

Lachance, V. et Gagné, M.-H. (2014). *Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale : Inventaire d'indicateurs d'aliénation parentale.* Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/inventaire\\_indicateurs\\_trousse\\_ap.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/inventaire_indicateurs_trousse_ap.pdf)>.

Lachance, V. et Gagné, M.-H. (2014). *Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale : Manuel de référence sur l'aliénation parentale.* Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/manuel\\_trousse\\_ap\\_0.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/manuel_trousse_ap_0.pdf)>.

Lachance, V. et Gagné, M.-H. (2014). *Trousse de soutien à l'évaluation du risque d'aliénation parentale : Inventaire d'indicateurs d'aliénation parentale.* Repéré sur le site de la Chaire de partenariat en prévention de la maltraitance de l'Université Laval : <[https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/inventaire\\_in\\_dicateurs\\_trousse\\_ap.pdf](https://www.chaire-maltraitance.ulaval.ca/sites/chaire-maltraitance.ulaval.ca/files/inventaire_in_dicateurs_trousse_ap.pdf)>.

Laterrière, F. (2018). Défi de l'interrogatoire en matière de garde d'enfant : comment composer avec certains troubles de personnalité ? Dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit familial*, (vol. 445, p. 3). Montréal, Québec : Éditions Yvon Blais.

Marceau, K. (réalisatrice). (2012). *Dictature affective* [Documentaire]. Disponible à Télé-Québec.

- Moné, J. G. et Biringen, Z. (2006). Perceived parent-child alienation: Empirical assessment of parent-child relationships within divorced and intact families. *Journal of Divorce and Remarriage*, 45(3-4), 131-156. doi : 10.1300/J087v45n03\_07.
- Neilson, L. (2018). *Parental Alienation Empirical Analysis: Child Best Interest or Parental Rights?*. Repéré sur le site du FREDA Center for Research on Violence Against Women and Children : <<http://www.fredacentre.com/wp-content/uploads/2018/02/Parental-Alienation-Linda-Neilson.pdf>> (consulté le 8 juin 2018).
- Paquin-Boudreau, A. et Poitras, K. (2019). Le traitement judiciaire des litiges familiaux. *Bulletin de liaison de la Fédération des associations de familles monoparentales et recomposées du Québec*, 43(3), 7, 11.
- Perrone, L. et Perrone R. (2018, septembre). Le risque de perte de lien parent-enfant (aliénation parentale). Formation organisée par l'Association internationale francophone des intervenants auprès des familles séparées, Montréal, Québec.
- Poitras, K., Godbout, E., Cyr, F., et Drapeau, S. (2017). Difficultés d'accès et rupture de liens parent-enfant par suite de la séparation parentale : le rôle de l'expert en matière de garde et de droits d'accès. Dans Service de la formation continue du Barreau du Québec (dir.), *Développements récents en droit de la famille* (vol. 434). Montréal, Québec : Éditions Yvon Blais.
- Poitras, K. et Drapeau, S. (2014). Difficultés de contacts suite à la séparation parentale : caractéristiques de l'enfant et de ses parents. Dans K. Poitras, L. Mignault et D. Goubau (dir.), *L'enfant et le litige en matière de garde : Regards psychologiques et juridiques*. (Collection D'Enfance). Québec, Québec : Presses de l'Université du Québec.
- Saini, M. A., Drozd, L. M. et Olesen, N. W. (2017). Adaptive and maladaptive gatekeeping behaviors and attitudes: Implications for child outcomes after separation and divorce. *Family Court Review*, 55(2), 260-272.

- Shuber, J. (2013). *Alienation Update: What Are The Courts Doing With These Cases?*. Toronto, Ontario: The Law Society of Upper Canada.
- Tesler, P. H., (2008). Collaborative family law, the new lawyer, and deep resolution of divorce-related conflicts. *Journal of Dispute Resolution*, 2008(1). Repéré à : <<http://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1085&context=jdr>>.
- Waldron, K. H., et Joanis, D. E. (1996). Understanding and Collaboratively Treating Parental Alienation Syndrome. *American Journal of Family Law*, 10. 121-133.
- Warshak, R. A. (2003), Bringing Sense to Parental Alienation: A look at the Disputes and the Evidence. *Family Law Quarterly*, 37(2), 273-301.
- Warshak, R. A. (2010). *Divorce poison: Protecting the parent-child bond from a vindictive ex*. New York, NY : HarperCollins.
- Zaccour, S. (2018). Parental alienation in Quebec custody litigation. *Les Cahiers de droit*, 59(4), 1073-1111.

## **LA COPARENTALITÉ**

**Monsieur le Juge Marc JUSTON\***

Qu'est-ce que la coparentalité ? . . . . .	93
L'exercice en commun de l'autorité parentale . . . . .	93
La notion de coparentalité . . . . .	97
Conclusion . . . . .	100

---

\* Marc Juston est Magistrat honoraire. Il a présidé le Tribunal de grande instance de Tarascon, France, et compte plus de 44 ans de service. En 2017, il a été nommé Magistrat de proximité à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans la juridiction de proximité de Martigues.



## **Qu'est-ce que la coparentalité ?**

Cette question peut sembler de prime abord superfétatoire dans la mesure où plusieurs références textuelles renvoient expressément à la notion **d'exercice en commun de l'autorité parentale.**

Cependant, une lecture plus minutieuse des textes relatifs à cette notion révèle, d'une part, qu'à aucun moment le législateur ne définit précisément la notion d'exercice en commun de l'autorité parentale qu'il a pourtant érigée en principe ; et, d'autre part, et surtout, qu'il n'emploie pas lui-même l'expression de « coparentalité », lui préférant un autre terme (« en commun »), alors que la pratique, sans doute sous l'influence des médiateurs familiaux, privilégié de plus en plus la notion de coparentalité.

Or, ce choix sémantique ne correspond pas seulement à une facilité de langage.

### **L'exercice en commun de l'autorité parentale**

Le législateur a défini l'autorité parentale à l'article 371-1 du Code civil comme « **un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant** ». Il précise qu'elle appartient aux père et mère pour « **protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne** ». Le texte ajoute que les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.

L'idée est qu'il est de « l'intérêt de l'enfant d'être élevé par ses deux parents, dans la famille fondée sur le mariage, comme dans une famille créée hors mariage, que le couple parental soit uni ou qu'il soit désuni » (Professeur Françoise Dekeuwer – Défossez).

En réalité, si l'on tente de conceptualiser l'autorité parentale, il est possible de distinguer :

- La dévolution et le mode d'exercice de l'autorité parentale.

- La pratique qui renvoie au comportement des parents l'un envers l'autre, et vis-à-vis de l'enfant, cette notion se situant nécessairement au carrefour entre droits individuels et vécu des parents.

Le législateur n'a en conséquence pas défini le contenu de l'autorité parentale.

Mais la question peut se poser de savoir comment fonctionne cette autorité duale.

Aucun texte ne définit précisément ce qu'est l'exercice en commun de l'autorité parentale (encore moins la coparentalité) même si plusieurs textes épars donnent quelques indications :

- L'article 372 – 2 du Code civil pose la règle de présomption d'accord entre parents pour « **les actes usuels** » qui ne sont pas définis par le législateur. Il appartient au juge aux affaires familiales de les définir, ce qui n'est pas sans poser des difficultés en cas de conflit entre parents dans l'exercice conjoint de leur autorité.
- L'article 373 – 2 du Code civil pose la règle, dans le cadre de l'exercice en commun de l'autorité parentale, **du maintien des relations personnelles de l'enfant avec chacun de ses parents en cas de séparation** et de l'obligation pour chacun de respecter la place de l'autre parent, notamment en cas de décision ayant pour conséquence de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Ce sont les deux seuls textes qui font une référence directe au contenu de la notion d'exercice en commun de l'autorité parentale.

Il n'existe en revanche aucun texte qui y fasse directement référence pour en donner une définition, sinon de manière très indirecte, l'article 373-2-10 du Code civil qui rappelle que le juge doit faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale et dans cette perspective, il peut leur proposer **une médiation familiale**.

En conséquence, tout ce que les textes législatifs disent de l'exercice en commun de l'autorité parentale, c'est :

- à quoi renvoie la notion d'autorité parentale,
- quel est le mode d'exercice de principe (« en commun »),
- le fait qu'il doit être « consensuel » et implique un respect de la place de l'autre parent,
- qu'il convient de distinguer entre actes usuels et actes non usuels.

En revanche, la loi ne définit pas réellement le mode de fonctionnement de cette autorité bicéphale ou dyade parentale.

Implique-t-elle des décisions prises ensemble, des décisions prises concurremment, un double pouvoir ou un pouvoir de prise de décision au nom de l'autre parent ?

En réalité, le législateur a posé un principe (l'autorité parentale est exercée en commun par les parents), mais il laisse au juge aux affaires familiales le soin de définir le contenu de cette notion, tout en donnant quelques indications quant à sa vocation (assurer le respect de la place de l'autre parent, etc. ...).

Or, si cette imprécision n'a pas ou peu de conséquences concrètes lorsque les parents vivent ensemble (il existe très peu de conflits autour de l'exercice en commun de l'autorité parentale lorsque les parents vivent ensemble, alors même qu'ils ont des décisions à prendre ensemble et qu'ils ne sont pas nécessairement d'accord), elle devient source de difficultés à l'occasion de la séparation :

- d'une part, elle entraîne de nombreux malentendus qui deviennent source de conflits s'ils ne sont pas travaillés, ce que l'on s'autorisait à faire seul avant (signer des documents scolaires, choisir un sport, faire couper les cheveux à son enfant) devient source de conflit si la décision n'est pas prise en commun,
- d'autre part, nul n'ignore que la coparentalité est un processus dont l'histoire commence bien avant la séparation, même si celle-ci le bouleverse par un remaniement des liens au sein de la famille.

**Il est donc indispensable que la loi, à l'instar du juge, donne une définition du contenu de cette notion.** Si l'on considère que l'objectif de la loi est en quelque sorte « de remettre de l'ordre dans le chaos », et qu'elle a, tout comme le juge, pour vocation de dispenser une expérience fondée sur un savoir quant à la notion d'intérêt de l'enfant, il est crucial que la loi se positionne *a minima* pour donner du sens à une notion qu'elle a érigée en principe en partant du postulat qu'elle correspondait à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Certes, le législateur, de même que le juge, doit adopter en matière familiale une certaine neutralité, en se gardant de renvoyer à des modèles identificatoires particuliers.

Par ailleurs, la loi n'a pas pour vocation de résoudre en amont tous les conflits susceptibles de surgir entre cotitulaires d'un même droit, en appréhendant tous les aspects de la coparentalité dans laquelle interviennent les affinités de chacun, ses motivations, ses désirs, sa capacité à négocier ou à se soucier de la place et du ressenti de l'autre.

Cependant, les incertitudes que provoque l'absence de référence normative au contenu de l'exercice en commun de l'autorité parentale contribuent à entretenir ou à renforcer les conflits parentaux dont les enfants ne peuvent que pâtir.

La préservation de l'intérêt de l'enfant suppose donc que tout un chacun puisse se référer à un principe supérieur normatif transcendant les particularités.

Telle est la vocation d'une définition légale de la notion d'exercice en commun de l'autorité parentale ou de coparentalité.

De plus, les intervenants de la sphère familiale, faute de référence textuelle explicite, tentent eux-mêmes de proposer leur vision de la coparentalité. Il ne faut pas oublier qu'ils sont eux-mêmes porteurs de valeurs et de représentations sur la famille, les rôles respectifs des père et mère et de l'intérêt de l'enfant, et que l'impératif de sécurité juridique incite à considérer que le système serait davantage garant des droits de chacun, si la loi, de manière tout aussi symbolique que pratique, donnait, en préambule des dispositions relatives à l'autorité parentale (articles 371 et suivants du Code civil) une définition claire de

l'exercice en commun de l'autorité parentale ou de la coparentalité.

Enfin, les professionnels sont confrontés aux errements des différents intervenants dans la sphère familiale dans leurs rapports avec les parents.

Or, le comportement des tiers à l'égard des parents peut être déterminant pour alimenter ou au contraire apaiser le conflit.

Prenons l'exemple des médecins qui ne posent que très rarement, en cas de séparation des parents, la question du père ou de la mère absent. Ils sont susceptibles de faciliter par leur attitude le déséquilibre qui est la source du conflit, alors que si personne n'interfère, notamment le médecin pour rappeler que l'enfant a deux parents, ce tiers peut devenir le garant de la normalité de l'attitude du parent qui lui conduit l'enfant.

C'est encore pire si le médecin refuse de voir le parent aliéné, puisque son refus cautionne alors le discours du parent qui ne respecte pas l'esprit de l'exercice en commun de l'autorité parentale.

En dehors des médecins, il est possible de citer également les personnels soignants, les établissements scolaires...

Or, il faut bien reconnaître qu'il est déjà difficile pour ces différents intervenants qui ne sont pas juristes, de maîtriser les règles légales relatives à l'exercice en commun de l'autorité parentale, mais l'imprécision de la loi, quant au contenu et aux contours de l'exercice en commun de l'autorité parentale, ne les aide pas à adopter eux-mêmes un comportement respectueux de la norme.

Un tel constat ne serait pas alarmant si l'on ne constatait pas, par ailleurs, que le comportement de ces tiers est susceptible de renforcer le conflit, par l'impression qu'il dégage de privilégier un parent par rapport à l'autre.

### **La notion de coparentalité**

La coparentalité est une notion d'apparition relativement récente qui a tendance à remplacer, dans le langage juridique

de ces dernières années, la notion d'exercice en commun de l'autorité parentale, sans doute sous l'influence des médiateurs familiaux qui utilisent plus volontiers cette notion que celle d'exercice en commun de l'autorité parentale.

Cependant, elle ne renvoie, dans l'arsenal juridique actuel à aucune notion expressément usitée par le législateur, puisque si la loi a d'abord utilisé l'expression, « exercice conjoint de l'autorité parentale » (loi Malhuert du 22 juillet 1987), le législateur a assez rapidement changé d'expression pour consacrer en 1993 la notion « d'exercice en commun de l'autorité parentale ».

Ce constat n'est pas sans incidence puisque, de fait, il n'existe aucune définition légale de la notion de coparentalité ; et ce silence alimente ou est susceptible d'alimenter toutes les polémiques quant au sens de la notion (ce qu'elle recouvre et le cadre auquel elle est supposée renvoyer, pour guider les parents dans leurs relations réciproques et vis-à-vis de leur enfant, notamment dans le contexte d'une séparation), voire quant à sa pertinence.

Ce concept peut être appréhendé de multiples façons et si la notion d'exercice en commun de l'autorité parentale a le mérite de donner une indication (l'autorité est exercée en commun, c'est-à-dire ensemble), la notion de coparentalité est, quant à elle, plus floue :

– À quel fonctionnement renvoie le « co » ?

La définition de cette notion pourrait être déterminante, parce que faute de cadre légal, de manière récurrente, de nombreux parents sont confrontés à différents malentendus, et ces malentendus font le lit des conflits.

Une clarification de cette notion qui tend à devenir plus que l'exercice en commun de l'autorité parentale, la notion de référence, permettrait, sans doute, également d'aller au-delà du débat qui continue d'alimenter sa réalité même pour proposer des pistes de réflexion quant à ses modalités possibles de mise en œuvre et la manière dont il est possible d'aider les parents en souffrance dans le fonctionnement concret de cet outil pour leur permettre de conduire leurs enfants vers l'âge adulte, dans le respect de leur personne, mais également de chaque parent.

Cependant, le préfixe « co » associé à la parentalité peut donner lieu à de multiples interprétations.

Renvoie-t-il :

- À la notion de partage (de l'éducation, des tâches éducatives) ?
- À la notion d'accord, et à ses corollaires, la discussion et la négociation ?
- À la notion de prise en charge quotidienne égalitaire par les parents ?
- À la qualité de la coordination entre les parents, à la façon dont ils se soutiennent ou se dénigrent chacun en tant que parents, ce qui renvoie à la dynamique interactionnelle et interroge la place du père et de la mère dans cette dynamique ?

Or, dans le cadre de la gestion des conflits, le juge constate très régulièrement la survenance de cette difficulté.

Au nom de la répartition des tâches avant la séparation, un parent s'oppose à ce que l'autre parent puisse revendiquer des droits équivalents aux siens, parce qu'il n'a jamais assumé auparavant les tâches relatives à l'éducation ou les soins des enfants.

Il est donc primordial de définir la coparentalité dans son fonctionnement, afin d'être en mesure de répondre à ce type d'argumentation, qui repose sur un vécu douloureux, mais dont tout professionnel se doit d'expliquer qu'il n'a pas nécessairement vocation à entrer en ligne de compte dans l'appréciation du fonctionnement de la coparentalité, ne serait-ce parce que le contexte dans lequel la famille évolue a changé (la répartition des tâches au sein d'un couple uni n'est significative que de leur capacité à s'entendre à un instant T, mais elle ne dit rien des capacités de chacun des parents).

Par conséquent, réduire le principe de la coparentalité à une répartition égalitaire des soins à l'enfant paraît devoir conduire rapidement à une impasse.

La notion d'accord ne peut davantage suffire pour définir la coparentalité.

Il est possible d'être ou de rester parents et coparents sans former un couple parental, et sans forcément s'entendre et être d'accord sur tout.

C'est à cette notion que le droit positif semble renvoyer, sans pour autant la poser comme définition en tant que telle :

**La coparentalité renvoie à une réflexion sur la dynamique interactionnelle. Elle interroge la qualité de la coordination entre les parents, la façon dont ils se soutiennent ou se dénigrent chacun en tant que parents.**

### **Conclusion**

Il est devenu indispensable de clarifier les différentes acceptations de la coparentalité.

À présent, elle se définit de manière exclusivement empirique par les parents en médiation familiale ou par le juge aux affaires familiales à la faveur de sa propre réflexion.

Or, la loi doit impérativement tenir son rôle de garant de la coparentalité qu'elle érige en principe, pas seulement en rappelant qu'elle est le principe, mais également en rappelant qu'elle ne correspond ni à une égalité stricte dans le partage ni à une notion d'accord, mais qu'elle implique une collaboration et un soutien entre adultes dans l'intérêt de l'enfant.

Le défi est important parce que dans une période de troubles, notamment sur le plan personnel, l'absence de repères donnés aux parents pour l'exercer peut freiner le deuil de la relation conjugale, en ce que les parents sont amenés à prendre de la distance par rapport à leur relation conjugale, tout en conservant une proximité suffisante dans leurs rôles de parents et que l'absence de repères contribue à brouiller les cartes.

Cette clarification est d'autant plus importante que le travail de médiation familiale qui apparaît comme un moyen fondamental pour aider les parents en conflit suppose de séparer les conflits qui relèvent de la conjugalité de ceux qui concernent la parentalité. Or, la multiplicité des sens de la « co » parentalité (qui sont fonction de l'histoire de chacun en tant que sujet, époux, épouse, compagnon, compagne, père, mère, du milieu socio-éducatif...)

---

contribue à entretenir une confusion quant aux pratiques que le juge aux affaires familiales a le devoir, lorsqu'il est ensuite saisi, de « sanctionner ».

Au-delà même de l'incidence directement pratique de cette clarification, se dégage un enjeu beaucoup plus important : celui d'un véritable changement des mentalités afin qu'à terme, la coparentalité soit réellement vécue comme la norme dont il ne serait admis de se dégager qu'en cas de nécessité parce que l'intérêt de l'enfant est compromis.

Actuellement, la pratique du droit familial permet de mesurer combien les mentalités sur ce point, si elles ont indéniablement évolué, demeurent ancrées dans l'idée que les parents n'ont pas les mêmes droits et les mêmes devoirs et que, par exemple, la répartition traditionnelle des tâches matérielles au sein de la famille continue à être une référence en matière de définition des droits de chaque parent.

Trop de mères pensent encore que si la résidence habituelle de l'enfant n'est pas fixée en alternance, elle le sera nécessairement à leur domicile, oubliant qu'en cas de désaccord, le juge aux affaires familiales doit choisir le lieu de résidence habituelle et qu'il peut tout aussi bien fixer celle-ci à leur domicile qu'au domicile du père.

Combien de mères pensent encore qu'elles peuvent décider de partir vivre à plusieurs centaines de kilomètres du lieu où vit le père parce qu'ayant le ou les enfants avec elle depuis la séparation, le juge aux affaires familiales « n'osera » pas bouleverser leurs repères, en transférant cette résidence au domicile du père, au motif, notamment, que le déménagement consacre une violation des droits et de la place de l'autre parent.

Il est en conséquence impératif que la loi définisse, dans une dynamique qui serait tout autant symbolique que pratique, l'acceptation du mot « coparentalité » afin de donner aux parents les repères sinon suffisants du moins minimum, pour leur permettre de vivre une coparentalité respectueuse de la personne de leur enfant.

