

Repères, Mars, 2021

Valérie LABERGE*

Commentaire sur la décision Droit de la famille – 202113 – Le non-respect des mesures sanitaires en période de pandémie et les capacités parentales

Indexation

FAMILLE ; GARDE DES ENFANTS ; GARDE EXCLUSIVE ; PENSION ALIMENTAIRE POUR ENFANTS ; REVENUS DES PARENTS ; **SOCIAL** ; SANTÉ PUBLIQUE ; COVID-19 (CORONAVIRUS)

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS](#)

[II– LES QUESTIONS EN LITIGE ET LES PRÉTENTIONS DES PARTIES](#)

[III– LA DÉCISION](#)

[A. Les facteurs considérés par la Cour](#)

[B. Les normes sanitaires et les capacités parentales](#)

[C. L'opinion de l'enfant](#)

[IV– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure remet en question les capacités parentales d'un parent qui ne respecte pas les consignes sanitaires et dénigre ceux qui les respectent devant son enfant.

INTRODUCTION

Depuis le début de la pandémie de COVID-19, les principes suivants font l'objet d'une jurisprudence constante :

- a) la pandémie ne justifie pas en soi la modification des ordonnances de garde d'enfant¹ ;
- b) les capacités parentales des parents sont présumées devant la Cour supérieure, et il appartient au parent qui souhaite démontrer que l'autre parent ne respecte pas les consignes sanitaires de le faire ; de simples doutes ou craintes ne suffisent pas² ;
- c) il n'appartient pas aux tribunaux de se substituer aux gouvernements en matière d'évaluation des risques liés à la pandémie et dans l'élaboration des règles établies par la santé publique³.

Dans la continuité de ces principes, le juge Claude Villeneuve de la Cour supérieure tranche un litige de garde d'enfant en concluant notamment que le non-respect des règles de santé publique par un parent et le dénigrement de ces règles devant son enfant constitue un indicateur préoccupant quant à ses capacités parentales. Il s'agit de la décision *Droit de la famille – 202113*⁴.

I– LES FAITS

Les parties sont les parents d'un enfant âgé de 11 ans au moment de l'audition. La séparation physique survient alors que l'enfant a 6 ans. La question de la garde est judiciairisée, et un jugement intervient en 2016, après une audition. La garde partagée de l'enfant est ordonnée.

Alors que l'enfant est âgé de 8 ans, il dit qu'il aimerait mieux « arrêter d'exister que d'aller chez son père »⁵. Une demande de changement de garde est rapidement entamée par la mère devant la Cour supérieure. De façon concomitante, un signalement à la Direction de la protection de la jeunesse est fait, mais la DPJ procède à la fermeture du dossier.

Les parties retournent devant la Cour supérieure et conviennent que des changements significatifs sont intervenus dans la situation, justifiant la révision des modalités de garde.

L'audition a lieu environ deux ans plus tard, à l'automne 2020, au milieu de l'urgence sanitaire liée à la pandémie de coronavirus.

Deux semaines avant l'audition, l'avocate du père demande la permission du tribunal de cesser de le représenter, notamment en raison du refus de ce dernier de porter un masque lors des rencontres préparatoires et à la Cour.

En vue de l'audition, un avocat est nommé pour l'enfant : celui-ci n'a toujours pas changé d'idée et il ne souhaite plus aller chez son père. Pire encore, il ne veut plus le voir.

II- LES QUESTIONS EN LITIGE ET LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

La mère demande que la garde de l'enfant lui soit confiée, et le père demande que la situation de fait prévalant depuis la rupture (le *statu quo*) soit maintenue. Il souhaite le maintien de la garde partagée.

Le tribunal doit déterminer quelles modalités de garde respectent le meilleur intérêt de l'enfant dans le contexte.

À cette fin, le tribunal base son analyse sur les facteurs suivants, tels que résumés par M^e Suzanne Guillet dans la *Collection de droit* :

- les besoins de l'enfant ;
- la capacité parentale de répondre aux besoins de l'enfant, y compris celui d'avoir une relation avec ses deux parents ;
- la relation affective entre l'enfant et les parents ;
- le lieu de résidence des parents ;
- la relation affective entre l'enfant et les membres de la famille ;
- la stabilité de l'enfant ;
- l'environnement psychosocial de l'enfant ;
- la santé physique et mentale de l'enfant et de celui qui en revendique la garde ;
- la disponibilité réelle des parents ;
- les habitudes de vie des parents, si celles-ci ont une incidence directe sur l'enfant ;
- la non-séparation de la fratrie sauf pour motifs sérieux ;
- le désir de l'enfant ;
- la disposition à favoriser la relation avec l'autre parent.⁶

Ce résumé des facteurs analysés par la jurisprudence en matière de garde est très souvent repris par les tribunaux québécois dans les jugements portant sur la garde. Rappelons que le paragraphe [16\(3\)](#) de la *Loi sur le divorce*⁷ entre en vigueur le 1^{er} mars 2021 et édicte une nouvelle liste de facteurs. Nous croyons que celle-ci remplacera probablement celle qui précède lorsque les tribunaux auront à se pencher sur cette question, même pour des conjoints de fait, dans un souci d'harmonisation.

Pour l'essentiel, cette liste est conforme aux principes énoncés plus haut. La voici :

- (3)** Pour déterminer l'intérêt de l'enfant, le tribunal tient compte de tout facteur lié à la situation de ce dernier, notamment :
- a)** les besoins de l'enfant, dont son besoin de stabilité, compte tenu de son âge et du stade de son développement ;
 - b)** la nature et la solidité de ses rapports avec chaque époux, ses frères et soeurs, ses grands-parents et toute personne ayant un rôle important dans sa vie ;
 - c)** la volonté de chaque époux de favoriser le développement et le maintien de relations entre l'enfant et l'autre époux ;
 - d)** l'historique des soins qui lui sont apportés ;

- e) son point de vue et ses préférences, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis ;
- f) son patrimoine et son éducation culturels, linguistiques, religieux et spirituels, notamment s'ils sont autochtones ;
- g) tout plan concernant ses soins ;
- h) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins ;
- i) la capacité et la volonté de chaque personne qui serait visée par l'ordonnance de communiquer et de collaborer, en particulier entre eux, à l'égard de questions le concernant ;
- j) la présence de violence familiale et ses effets sur, notamment :
 - (i) la capacité et la volonté de toute personne ayant recours à la violence familiale de prendre soin de lui et de répondre à ses besoins ;
 - (ii) l'opportunité d'une ordonnance qui nécessite la collaboration des personnes qui seraient visées par l'ordonnance à l'égard de questions le concernant ;
- k) toute instance, ordonnance, condition ou mesure, de nature civile ou pénale, intéressant sa sécurité ou son bien-être.

Il s'agit d'une liste de facteurs non exhaustive, et les circonstances doivent être appréciées dans leur ensemble : aucun des facteurs n'est *a priori* plus déterminant qu'un autre.

Voyons maintenant l'interprétation que fait le juge Villeneuve de ces différents facteurs dans la décision commentée.

III– LA DÉCISION

Le juge conclut que la garde partagée n'est plus dans le meilleur intérêt de l'enfant. Il confie la garde à la mère et octroie des droits d'accès au père à raison d'une fin de semaine sur deux, à l'encontre du désir de l'enfant.

A. Les facteurs considérés par la Cour

Le juge procède à une analyse minutieuse de tous les facteurs à considérer dans les circonstances. Plus particulièrement, il retient les suivants :

- | | |
|-------------------------------|--|
| a) Le végétalisme du père : | Après la séparation, le père devient végétalien et l'enfant ne s'habitue pas à ce nouveau mode d'alimentation. L'enfant vomit et refuse de manger les aliments servis par son père.

Malgré cela, le père n'adapte pas les repas de l'enfant et lui impose ce mode d'alimentation ⁸ . |
| b) La violence du père : | Le juge retient de la preuve que le père a déjà frappé son fils à une occasion avec une ceinture et à une autre avec un livre sur la tête ⁹ . |
| c) Les règles sanitaires : | Durant la pandémie, le père refuse de respecter certaines consignes sanitaires, notamment le port du masque. Le juge retient que le père traite les gens qui respectent cette règle de « sans-génie » ou de « caves » devant l'enfant ¹⁰ . |
| d) La disponibilité du père : | Le père emmène l'enfant tous les vendredis soir, pour une période de trois heures, sur les lieux de son travail, alors qu'il offre des services d'entretien ménager ¹¹ . |
| e) Le désir de l'enfant : | L'enfant est âgé de 11 ans et exprime le désir de mettre fin à la garde partagée depuis plus de deux ans ¹² . |

Parmi ces éléments, deux occupent une place importante dans l'analyse de la Cour, soit le non-respect et le dénigrement des normes sanitaires par le père, ainsi que l'opinion de l'enfant.

B. Les normes sanitaires et les capacités parentales

Le père plaide que sa liberté d'expression, consacrée à la *Charte des droits et libertés*, lui permet d'exprimer ses opinions dans l'espace privé, y compris de tenir un discours anti-masque s'il le souhaite. Toutefois, le tribunal n'a pas ici pour objectif

de limiter ou non la liberté du parent, mais de protéger l'enfant s'il souffre d'un tel discours tenu en sa présence.

Le tribunal explique comme suit le lien entre le non-respect des normes sanitaires par le père et ses capacités parentales :

[...] ce genre de comportement est répréhensible et même nuisible au développement de l'enfant. Comment celui-ci peut-il comprendre les consignes qui lui sont dictées à l'école quand son propre père lui enseigne le contraire ?

[...]

Le message lancé par le parent à son enfant est alors qu'il n'est pas important de respecter la loi ni la santé et la sécurité d'autrui, ce qui incite le tribunal à remettre en question les capacités parentales du père en matière d'éducation et de bien-être de l'enfant et, par voie de conséquence, les modalités de garde.¹³ (Nos soulignements)

Cette attitude du père et sa rigidité quant à son mode d'alimentation et la violence qu'il a manifestée à l'égard de l'enfant portent le juge à conclure que ses capacités parentales sont inadéquates.

C. L'opinion de l'enfant

Au sujet de l'opinion de l'enfant, le juge rappelle que celle d'un enfant de moins de 12 ans doit être considérée fortement et peut devenir déterminante¹⁴ selon le contexte. Dans le présent cas, le tribunal considère que l'enfant est mature, que son désir n'est pas le fruit d'un caprice ni d'une pression de la part de son autre parent¹⁵. En outre, il accorde de l'importance au fait que l'enfant expérimente la garde partagée depuis longtemps et que son désir demeure cohérent depuis une longue période¹⁶.

Le juge conclut que « le fait de forcer l'enfant à vivre en garde partagée risque même de compromettre de façon irrémédiable son lien d'attachement avec le père »¹⁷. Toutefois, il ne respecte pas le désir de l'enfant de cesser tout contact avec son père et ordonne qu'il soit avec lui à raison d'une fin de semaine sur deux. Selon la Cour, cela « diminue grandement les tensions entre le père et l'enfant et [...] atténue les inconvénients liés au mode alimentaire imposé par Monsieur »¹⁸.

IV- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

En janvier 2021, cette décision fait l'objet d'une couverture médiatique en raison de son lien avec la pandémie de COVID-19. Elle revêt effectivement un intérêt du fait de son caractère d'actualité.

Il n'est toutefois pas possible de déterminer si le comportement du père face à la pandémie à lui seul, aurait suffi à modifier les modalités de garde de l'enfant.

Plusieurs éléments, dont la violence et une incapacité à placer les besoins de son enfant en matière d'alimentation avant les siens, portent à croire que les capacités parentales du père sont ici inadéquates de façon globale.

Finalement, sur une question accessoire au débat, le juge rappelle que les parents demeurent cotitulaires de l'autorité parentale et que le parent gardien a l'obligation de consulter l'autre pour toutes les questions d'importance concernant l'enfant. Il ajoute une remarque intéressante quant aux conséquences de ce non-respect, par l'un ou l'autre des parents :

Il est important pour les parties de respecter ce qui précède puisque le parent qui s'approprie l'exercice de l'autorité parentale sans motif valable peut s'exposer à un changement de garde. À l'inverse, celui qui s'oppose abusivement et sans motif valable à des demandes visant l'intérêt de l'enfant peut être condamné à supporter les frais d'une demande en justice.¹⁹ (Nos soulignements)

Le juge s'appuie sur les articles 51 et s. C.p.c. dans son raisonnement. Cette conclusion nous semble appropriée et conforme aux principes directeurs du *Code de procédure civile*, favorisant la collaboration et les négociations hors Cour.

CONCLUSION

Le jugement est clair et rédigé en un langage accessible. Avant même l'introduction de procédures judiciaires, il devrait être soumis directement aux parents ayant des visions différentes de celle du gouvernement en matière de santé publique, afin de les prévenir de l'importance de maintenir un discours cohérent avec les règles de santé publique en présence de l'enfant.

* M^e Valérie Laberge, LL.M. est avocate en droit de la famille et médiatrice familiale.

1. *Droit de la famille* – 20474, 2020 QCCS 1051, [EYB 2020-350454](#).

2. *Droit de la famille* – 20625, 2020 QCCS 1431, [EYB 2020-353096](#) ; art. 2803 C.c.Q.

3. *Droit de la famille* – 20639, 2020 QCCS 1460, [EYB 2020-353212](#).

[4. EYB 2020-369658](#) (C.S.).

[5.](#) Par. 15 de la décision commentée.

[6.](#) Suzanne GUILLET, *Les droits de l'enfant à l'occasion d'un litige familial*, dans *Personnes, famille et successions*, Collection de droit 2020-2021, École du Barreau du Québec, vol. 4, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 141.

[7.](#) L.R.C. (1985) ch. 3 (2^e suppl.).

[8.](#) Par. 39 de la décision commentée.

[9.](#) Par. 40 de la décision commentée.

[10.](#) Par. 41-49 de la décision commentée.

[11.](#) Par. 50 de la décision commentée.

[12.](#) Par. 52 de la décision commentée.

[13.](#) Par. 48 et 49 de la décision commentée.

[14.](#) *Droit de la famille – 202777*, 2020 QCCA 776, [EYB 2020-354560](#).

[15.](#) Par. 52 de la décision commentée.

[16.](#) *Idem*.

[17.](#) Par. 53 de la décision commentée.

[18.](#) Par. 55 de la décision commentée.

[19.](#) Par. 63 de la décision commentée.

Date de dépôt : 16 mars 2021

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.

©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.