



Rôle du procureur à l'enfant

Respect de l'intérêt de l'enfant ou respect de ses droits ?

Par M^{me} Ann-Marie Caron, avocate

M.F. c. J.L., J.E. 2002-641 (C.A.), Juges Rothman, Chamberland et Pelletier (REJB 2002-29840).

La Cour d'appel s'est récemment prononcée sur le rôle du procureur à l'enfant dans un litige concernant principalement la garde d'un enfant d'une dizaine d'années et l'exercice des droits d'accès du père.

Dans cette affaire, les parties au litige sont les instigateurs d'une guérilla judiciaire interminable ! En date du jugement de la Cour d'appel, soit le 18 mars 2002, les parties n'avaient toujours pas fixé la date d'audition des mesures provisoires au divorce alors que les procédures avaient initialement été introduites en février 2000 !

GUÉRILLA JUDICIAIRE

Voici un bref historique du dossier. En avril 2000, suite à une déclaration en intervention, les parties ont consenti à ce que leur fils Frédéric, alors âgé de 10 ans, intervienne au litige et soit représenté par avocat.

Suite à une demande d'expertise de la part du procureur de l'enfant, un expert s'est prononcé sur les modalités d'accès de l'intimé à son fils. À cet égard, deux rapports d'expertise ont été communiqués aux parties.

Le premier recommandait que, dans un premier temps, les droits d'accès soient supervisés et qu'ultérieurement, l'intimé ait un accès régulier à son fils. Une thérapie pour l'enfant a aussi été recommandée.

Dans son deuxième rapport, l'expert a mentionné que l'antipathie exprimée par l'enfant envers son père découlait du syndrome de l'aliénation parentale

causé par l'appelante. En conséquence, il était d'avis que l'intérêt de l'enfant commandait des visites plus régulières à son père.

DESTITUTION

En juin 2001, l'intimé a demandé la révocation du procureur chargé de représenter son fils. Il lui reproche de se faire le porte-parole de l'appelante plutôt que celui de leur fils uniquement.

Un autre procureur est alors nommé par le tribunal pour représenter l'enfant, le tout selon l'article 394.1 du *Code de procédure civile*.

Ce n'est pas seulement l'intérêt de l'enfant qui doit être respecté mais également ses droits.

En octobre 2001, l'appelante intente des procédures en Cour supérieure pour demander le remplacement du procureur nommé par la cour au motif qu'il recommande des visites plus fréquentes entre l'intimé et son fils et ce, contrairement au désir exprimé par ce dernier.

Dans un jugement rendu le 2 octobre 2001, la Cour supérieure a refusé de destituer le procureur nommé antérieurement par la cour, d'où le présent appel.

Position de l'appelante :

L'appelante invoque que lorsqu'un enfant est mature, capable d'exprimer ses désirs et d'instruire adéquatement le tribunal, le rôle du procureur à l'enfant consiste à écouter les souhaits exprimés par celui-ci, à le conseiller ainsi qu'à

présenter au tribunal une preuve respectant la position de l'enfant. Bref, selon l'appelante, le rôle de l'avocat à l'enfant n'est pas de faire part au tribunal de ses propres opinions et recommandations au nom de l'intérêt de l'enfant alors que ces dernières vont directement à l'encontre du désir exprimé par l'enfant.

Position du procureur :

Le procureur, quant à lui, invoque qu'en raison de sa nomination selon l'article 394.1 C.p.c., son mandat n'était pas limité à plaider les désirs exprimés par l'enfant. À son avis, il avait le devoir de faire ressortir l'intérêt de l'enfant à la lumière des conclusions de l'expert recommandant la restauration des visites entre l'intimé et son fils puisque le désir de l'enfant ne pouvait être que le reflet de l'aliénation parentale de l'appelante.

Position de l'intimé :

L'intimé ne conteste pas l'appel et s'en remet à la décision de la cour.

DÉCISION

La Cour d'appel fait une revue importante de la jurisprudence relative au rôle du procureur à l'enfant. Elle rappelle que le droit de l'enfant d'être représenté par avocat est bien établi tant au Québec qu'à travers tout le Canada ainsi qu'à l'intérieur d'autres juridictions. La Cour d'appel fait cependant la mise en garde suivante :

« [24] In this examination of the role of attorneys representing children, I do not wish to suggest that an attorney need be appointed to represent a child whenever there are divorce or separation proceedings pending between his parents. On the contrary, in the vast majority of



Décision récente

cases where custody or access is in issue, these problems are resolved by the parties themselves with the aid of their attorneys and a bit of common sense and goodwill, doubtless after consulting the children, and with proper concern for their best interests.

[25] In some cases, however, independent representation for the child becomes necessary because it is apparent that the parties themselves are unable to resolve these problems and they are no longer capable of appreciating the desires and needs of the child or evaluating his interests objectively. This is evidently such a case. »

Il arrive que les juges fassent une différence selon que l'avocat à l'enfant est nommé par le tribunal ou par le biais d'une demande d'intervention.

La Cour d'appel rappelle également qu'en vertu du *Code civil du Québec*, ce n'est pas seulement l'intérêt de l'enfant qui doit être respecté mais également ses droits, incluant celui d'être entendu chaque fois que le tribunal est saisi d'une question mettant en jeu son intérêt.

COMMENTAIRES

Dans certaines décisions, nous pouvons remarquer que les juges font une différence lorsque l'avocat à l'enfant est nommé par le tribunal ou par le biais d'une demande d'intervention. Pour certains, lorsque l'avocat est nommé par le tribunal selon l'article 394.1 *C.p.c.*, il aurait le mandat de s'assurer que l'intérêt de l'enfant est respecté tandis que l'avocat nommé directement par l'enfant aurait le mandat de s'assurer que les droits de l'enfant sont respectés.

De l'opinion du juge Rothman de la Cour d'appel, si un enfant est suffisamment mature pour s'exprimer sur une question aussi importante que celle relative à sa garde et à l'accès à ses parents, celui-ci a le droit d'être entendu par le tribunal pour faire part de ses souhaits. Ce droit fondamental doit être respecté par son procureur même si ce dernier a une opinion différente. Par conséquent, le rôle de l'avocat à l'enfant est le même, qu'il soit intervenu à l'instance par le biais de l'article 208 *C.p.c.* ou qu'il ait été nommé par le tribunal selon l'article 394.1 *C.p.c.* Ce qui importe, c'est la maturité de l'enfant et la raison pour laquelle l'avocat a été nommé et non la façon dont il a été nommé.

L'avocat qui représente un enfant capable d'exprimer ses désirs a bien évidemment le devoir et l'obligation de le conseiller adéquatement et de lui faire part des conséquences des choix que l'enfant privilégie. L'avocat a également le devoir de mentionner à l'enfant ce qu'il croit être dans son meilleur intérêt. Malgré tout, c'est l'enfant qui a le dernier mot !

En effet, l'enfant a le droit à ce que ses propres désirs soient entendus par le tribunal. L'avocat à l'enfant doit s'assurer que ceux-ci soient respectés et ce, peu importe l'opinion personnelle de l'avocat sur la question. Voilà donc le rôle que l'avocat à l'enfant doit jouer dans notre système judiciaire selon la Cour d'appel.

Il appartiendra au tribunal, selon la Cour d'appel, de déterminer à la lumière de l'ensemble de la preuve, incluant le témoignage de l'enfant le cas échéant, ce qui est dans son meilleur intérêt. Il appartiendra également au tribunal de déterminer si l'enfant est victime du syndrome de l'aliénation parentale et de juger de l'ampleur à donner à cette manipulation à la lumière de la preuve et des désirs exprimés par l'enfant.

L'avocat se doit de respecter le mandat qu'il a reçu de son client même s'il s'agit d'un enfant. Si l'avocat juge que les désirs exprimés par l'enfant vont



directement à l'encontre de son intérêt, celui-ci peut refuser de le représenter ou mettre fin à son mandat.

**C'est la maturité
de l'enfant et la raison
pour laquelle l'avocat a
été nommé qui importent
et non la façon dont
il a été nommé.**

ENFANT CLIENT

Reprenant les prétentions du procureur dans la décision sous étude, le juge Rothman de la Cour d'appel mentionne qu'il verrait mal comment l'avocat à l'enfant pourrait être justifié de faire valoir au tribunal ses prétentions personnelles au nom de l'intérêt de l'enfant et ce, en raison de sa nomination selon l'article 394.1 C.p.c. alors que le principal intéressé, son client, exprime des désirs différents.

Il importe de rappeler que cette opinion du juge ne vaut que si l'enfant est suffisamment mature pour exprimer ses désirs et instruire efficacement le tribunal.

Lorsqu'un enfant n'est pas en mesure de mandater un avocat mais qu'il a le discernement pour exprimer ses désirs, le rôle de l'avocat à l'enfant peut se résumer ainsi selon les recommandations du comité du Barreau du Québec :

« Quand l'enfant peut s'exprimer et motiver ses désirs, l'avocat doit faire participer l'enfant à l'élaboration de sa représentation. À cette fin, l'avocat doit expliquer à son client la nature et la portée du problème et les mesures à prendre compte tenu du niveau de compréhension de l'enfant. L'avocat doit agir à titre de conseiller, c'est-à-dire informer l'enfant, eu égard à son âge et à son discernement, tant sur son intérêt que sur ses droits. Dans son rôle de représentation d'enfant pouvant s'exprimer et motiver ses désirs, l'avocat doit faire

valoir les désirs de l'enfant devant le tribunal en les mettant en preuve. »

COUR D'APPEL

En terminant, voici comment peut se résumer l'opinion de la Cour d'appel :

« [42] All of this to say that the trial judge has ample power to assure that all of the relevant evidence is before him to enable him to decide the best interests of the child in a custody or access dispute.

[43] The role of an attorney appointed by a mature and capable child is simply to put forward the evidence and the submissions required to support the wishes of the child so that his voice can be heard. The weight to be attached to that voice will depend on the trial judge's appreciation of the evidence as a whole. »

La Cour d'appel conclut donc que l'avocate nommée à l'enfant en octobre 2001 n'était pas autorisée à faire des recommandations et à plaider une thèse qui allait à l'encontre des désirs de son client, un enfant de 10 ans. La Cour d'appel ordonne donc le remplacement de l'avocate.

DISSIDENCE

Le juge Chamberland est du même avis que le juge Rothman tandis que le juge Pelletier exprime une réserve quant à la portée de l'article 394.1 C.p.c. Ce dernier estime que la nomination par le tribunal d'un avocat à l'enfant « doit être limitée aux cas où le mineur ou un majeur inapte est en mesure d'exprimer sa volonté, ajoutant que la mesure prévue à cet article n'est pas indiquée lorsque les capacités intellectuelles d'une personne sont trop réduites pour qu'elle soit en mesure d'exprimer un avis sur ce que serait son meilleur intérêt. »

Le tribunal devrait, selon le juge Pelletier, ne nommer un procureur à l'enfant ou au majeur inapte qu'en cas de nécessité. ■

N.D.L.R. : L'auteure est avocate chez Lavery de Billy (Québec)