



Community Legal Information Association of Prince Edward Island, Inc.

Garde et accès

Les parents séparés doivent prévoir les arrangements pour la garde, l'accès et les droits de visite. Le présent dépliant explique certains aspects de la loi en rapport avec ces questions.

Qu'est-ce que la garde?

La garde signifie le droit et la responsabilité de s'occuper d'un enfant. Cela inclut le droit d'habiter avec l'enfant et celui de prendre des décisions au nom de l'enfant. La loi intitulée *Custody Jurisdiction and Enforcement Act* mentionne que, sauf dans le cas d'une ordonnance du tribunal, le père et la mère d'un enfant sont les cotuteurs de l'enfant et qu'ils ont des droits égaux quant à sa garde.

La loi dit que la garde devrait toujours être arrangée de telle sorte qu'elle soit à l'avantage de l'enfant. Un parent qui a la garde d'un enfant a le droit de :

- choisir l'école que l'enfant fréquentera
- décider si l'enfant recevra un enseignement religieux
- prendre des décisions au point de vue médical pour l'enfant, dont le consentement à une chirurgie
- prendre toutes les décisions concernant la vie quotidienne de l'enfant, telles que les arrangements concernant la garderie
- décider des activités auxquelles l'enfant participe.

Y a-t-il plusieurs types d'entente de garde possibles?

Lorsque des parents se séparent, la question de la garde peut devenir un énorme enjeu. Ceci est particulièrement vrai lorsque les parents ne peuvent s'entendre sur un arrangement concernant l'enfant. Habituellement, l'enfant habite chez l'un ou l'autre des parents. Si l'autre parent est impliqué activement dans la vie de l'enfant et que les deux parents prennent ensemble les décisions touchant l'enfant, on parle alors de garde conjointe, même si l'enfant habite chez un parent et visite l'autre parent.

Lorsque les parents :

- ne cohabitent pas au moment de la naissance de l'enfant,
- n'ont pas habité ensemble depuis la naissance de l'enfant, et que

- le parent n'ayant pas la garde ne s'est pas impliqué dans la vie de l'enfant, alors le parent chez qui habite l'enfant a « la garde traditionnelle de fait ». La garde traditionnelle de fait implique l'endossement de la garde traditionnelle (ou unique et entière), mais sans documents juridiques pour la confirmer.

Si c'est là votre situation, il serait souhaitable d'obtenir des documents déclarant que vous avez la garde traditionnelle. Dans le cas où il y aurait des difficultés avec l'autre parent de l'enfant, les policiers hésitent à s'impliquer sans une ordonnance déclarant que vous avez la garde unique et entière. Ceci pourrait occasionner des délais dans le traitement adéquat de vos difficultés. Vous aurez besoin d'un avocat. Pour en savoir plus concernant ces aspects, vous pouvez communiquer avec le Service de référence aux avocats, pour obtenir une entrevue avec un avocat. Composez le 1 (800) 240-9798 ou le 902-892-0853 pour joindre le Service de référence aux avocats.

Si vous avez la garde unique et entière, vous êtes la personne légalement habilitée à prendre les décisions concernant votre enfant. Vous pouvez partager une partie de l'éducation de l'enfant avec des grands-parents ou avec une autre personne, tout en demeurant le parent ayant la garde de l'enfant, au point de vue juridique. Le partage du soin de l'enfant ou le fait de permettre à une autre personne de garder l'enfant ne modifiera pas les ententes de garde. Toutefois, si les deux parents partagent les responsabilités parentales, ils auraient alors « une garde conjointe de fait », ce qui signifie la mise en place d'une garde conjointe, sans documents juridiques pour l'officialiser.

Les deux parents ont la garde conjointe de l'enfant lorsqu'ils ont habité ensemble après la naissance de l'enfant, qu'ils aient été mariés ou non. Si les parents se séparent, ils peuvent s'entendre pour changer cette entente de garde. Ils pourront choisir de laisser à un parent la garde unique et entière de l'enfant ou ils pourront décider d'avoir la garde conjointe de l'enfant. La garde conjointe ne signifie pas que l'enfant doit habiter pendant une période égale chez chaque parent.

Un aspect pouvant être affecté par votre entente de garde est votre mobilité ou vos possibilités de déménager avec vos enfants. Si vous avez la garde conjointe avec l'autre parent, de même que les soins au quotidien des enfants, vous ne pouvez les amener dans une autre province, à moins d'obtenir par écrit la permission de l'autre parent ou du tribunal. Lorsque vous disposez de la garde traditionnelle, vous pourrez peut-être déménager, dans la mesure où l'accès et les droits de visite peuvent être pris en compte à la satisfaction de l'autre parent, ou si le tribunal vous en donne la permission.

Qui peut obtenir la garde?

Selon la loi *Custody Jurisdiction and Enforcement Act* de l'Î.-P.-É., un parent d'un enfant – ou toute autre personne – peut faire la demande, au tribunal, d'une ordonnance concernant la garde de cet enfant. Il peut s'agir d'un membre de la parenté ou d'un ami avec lequel l'enfant habite de manière permanente. La loi décrit cette personne comme quelqu'un ayant la « ferme intention » d'élever l'enfant – par exemple, une personne qui n'est pas le parent naturel d'un enfant, mais qui a agi en tant que parent pour cet enfant, peut demander la garde ou un droit d'accès en raison de son rôle dans la vie de l'enfant.

Les possibilités que cette personne obtienne la garde dépendront de la situation. Le tribunal tente de fournir un foyer stable pour les enfants.

Tant que le parent ayant la garde est un gardien avisé, le juge sera peu enclin à apporter des changements à la garde. Le droit à la garde ne dépend pas de l'âge des parents. Désigner le père (ou ne pas le faire) sur le *certificat de naissance* n'affectera pas les droits de garde pour l'un ou l'autre des parents. Un juge préférera souvent laisser l'enfant avec la personne qui en a déjà la garde, à moins que cette situation ne nuise à l'enfant. Cependant, un juge pourra décider parfois qu'il y va de l'intérêt de l'enfant que celui-ci demeure dans sa communauté, même si le parent ayant la garde songe à déménager. Dans tous les cas, le juge évalue ce qui servira le mieux les intérêts de l'enfant.

Bien des circonstances affectent la décision prise par un juge. Par exemple, il est important pour le juge de savoir qui s'est occupé de l'enfant antérieurement et quels genres de liens l'enfant a formés avec ce gardien. Le juge voudra connaître ce que la personne souhaitant assumer la garde envisage pour l'enfant. Un juge pourra demander une évaluation du foyer, de manière à avoir en main plus d'informations avant de prendre une décision.

Les évaluations de foyer fournissent aux juges une méthode leur permettant d'obtenir plus d'informations, concernant les personnes qui désirent la garde et à propos de l'enfant. Le juge pourra demander à un travailleur social ou à une autre personne mandatée par le tribunal, de faire une évaluation.

Les personnes impliquées dans un litige portant sur la garde d'un enfant peuvent décider de s'entendre à toute étape du processus, avec ou sans l'aide de médiateurs. S'ils arrivent à s'entendre, l'évaluation du foyer est stoppée et les dispositions de leur entente sont envoyées au juge. S'ils ne peuvent s'accorder, le juge entendra la cause en cour, incluant les résultats de l'évaluation du foyer, et prendra une décision qui servira le mieux les intérêts de l'enfant.

Les enfants peuvent avoir voix au chapitre concernant la question de la garde. La loi précise que les opinions et les préférences de l'enfant doivent être prises en compte chaque fois que cela est possible. Le juge évalue la pertinence des souhaits de l'enfant. Plus l'enfant est âgé et mûr, plus ses désirs auront du poids dans la décision du tribunal.

Si la situation change, un parent ou une autre personne peut se présenter à nouveau devant le tribunal pour demander au juge de modifier une ordonnance de garde. Un juge peut considérer la question de la garde à chaque fois qu'une personne fait une demande au tribunal. Le tribunal peut modifier une ordonnance à chaque fois qu'il y a eu un changement de situation qui affecte, ou est susceptible d'affecter, l'intérêt de l'enfant. De la même façon, le juge évalue ce qui favorise l'enfant. Le tribunal n'apportera pas de modifications à l'entente sans avoir bien pesé le pour et le contre. Il est certainement souhaitable pour l'enfant de profiter de stabilité et de certitude au point de vue de sa vie familiale.

Qu'est-ce que l'accès et le droit de visite?

L'accès et le droit de visite font référence aux droits d'un enfant et du parent chez qui il n'habite pas, de passer du temps ensemble. Cela comprend également le droit d'obtenir des informations touchant la santé, l'éducation et le bien-être de l'enfant, mais n'inclut pas le droit de prendre des décisions majeures concernant ce dernier.

Les juges octroient des droits d'accès et de visite parce que l'on croit qu'il est important pour un enfant d'avoir des liens véritables avec les deux parents. Un enfant a le droit de connaître ses deux parents, et les deux parents ont le droit de savoir ce que vit leur enfant. Les juges pensent généralement que le fait d'avoir un maximum de contacts avec les deux parents favorise l'enfant. En conséquence, ils prescriront habituellement des droits d'accès et de visite.

Peu de temps après la séparation, les droits de visite peuvent constituer des problèmes difficiles à réconcilier et à départager. Certains parents pourront éprouver plus de difficultés face aux visites, lorsque l'autre parent débute une nouvelle relation amoureuse. Tant que la nouvelle personne dans la vie de l'autre parent ne présente pas de risque pour l'enfant, ce dernier a le droit de connaître et de passer du temps avec le nouveau couple.

Qui peut obtenir des droits d'accès et de visite?

Les droits d'accès et de visite protègent le droit de l'enfant de passer du temps avec une personne, habituellement un parent, qui n'héberge pas l'enfant chez lui ou chez elle. Lorsqu'un seul parent a la garde de l'enfant, l'autre parent reçoit généralement un droit d'accès et de visite. Même lorsque les parents ont la garde conjointe de l'enfant, celui-ci habitera peut-être principalement avec l'un des parents et aura des droits de visite avec l'autre parent.

Les ententes pour les droits de visite peuvent être déterminées par la médiation ou par le biais du tribunal. Une entente ou une ordonnance, rédigée dans un langage clair, concernant les droits d'accès et de visite diminue les conflits entre les parents en ce qui touche les durées et les horaires, et permet de s'assurer que l'enfant voit l'autre parent régulièrement.

La personne ayant un droit d'accès et de visite :

- peut passer du temps avec l'enfant
- a le droit de recevoir des informations concernant l'éducation, la santé et l'instruction religieuse de l'enfant

Le parent ayant la garde peut donner son accord pour l'accès et les visites :

- à l'autre parent
- aux grands-parents
- à toute autre personne qui désire voir l'enfant régulièrement

Lorsque vous et la personne souhaitant avoir un droit d'accès et de visite ne pouvez vous entendre, il ou elle peut demander au tribunal une ordonnance permettant de visiter l'enfant. Toutefois, en ce qui concerne les grands-parents, aucune disposition de la loi ne

leur donne ou ne protège spécifiquement des droits d'accès et de visite à leurs petits-enfants.

Lorsque le tribunal doit décider si une personne devrait avoir des droits d'accès et de visite, le juge considère les points suivants :

- est-ce que ce sera avantageux pour l'enfant d'avoir des liens avec cette personne
- est-ce que l'enfant connaît déjà la personne en question
- est-ce que cela servira l'intérêt général de l'enfant

La personne désirant avoir des droits d'accès et de visite doit démontrer au juge que l'enfant bénéficiera du temps passé avec elle ou lui. Un juge ne retirera pas des droits d'accès et de visite à moins que cela ne soit préférable pour l'enfant.

Que doit-on faire pour obtenir une ordonnance ou une entente de garde, d'accès ou de visite?

Les personnes concernées peuvent s'entendre entre elles concernant la garde, l'accès et les visites. Il s'agit de la meilleure façon de prendre les décisions. Quelles que soient les ententes choisies, elles devraient être rédigées par écrit, signées par les personnes en cause et authentifiées par un témoin. Le tribunal prendra en considération les ententes que les parties ont rédigées et signées elles-mêmes. Cependant, il est préférable d'utiliser les services d'un avocat pour s'assurer que l'entente est correctement rédigée et qu'elle respecte la loi.

La garde et l'accès sont des questions très difficiles et parfois les gens auront besoin d'aide. Si vous avez besoin d'assistance pour arriver à une entente, vous pouvez prendre contact avec *Family Court Services* (Services du tribunal de la famille) et demander à parler à l'un des conseillers du tribunal de la famille (902-368-6928). Ils vous fourniront gratuitement des services de médiation pour les désaccords concernant la garde des enfants. Dans des situations de violence familiale, la médiation peut être inadéquate et une évaluation sera faite pour déterminer l'opportunité d'aller ou non en médiation.

Au cours d'une médiation, l'un des conseillers rencontrera les personnes impliquées et tentera d'obtenir un accord. L'objectif est de proposer des ententes auxquelles vous serez prêts à vous engager et dans lesquelles vous persévèrerez. On trouve également des médiateurs en pratique privée qui peuvent vous aider – certains médiateurs établissent leurs tarifs selon une échelle mobile en fonction de votre revenu, alors que d'autres utilisent un taux fixe. Pour obtenir une liste de médiateurs familiaux sur l'Î.-P.-É., communiquez avec la CLIA au 902-892-0853 ou au 1 (800) 240-9798.

Le tribunal devrait être la solution de dernier recours pour les désaccords au sujet de la garde – il est de loin préférable d'arriver à une entente avec l'aide de médiateurs ou d'avocats. Ce que le juge ordonne au tribunal peut fort bien ne pas correspondre à vos préférences, et tout conflit entre vous et l'autre parent peut s'envenimer. Toutefois, si vous n'arrivez pas à vous entendre, l'un ou l'autre parent peut faire la demande d'une

ordonnance de garde. Le fait qu'un parent encourage ou non, de bons liens entre l'enfant et l'autre parent, sera l'un des points pris en considération par le tribunal pour décider de la garde.

Si vous découvrez que l'autre parent fait une demande au tribunal pour obtenir la garde de l'enfant, consultez un avocat aussitôt que possible.

Dans quels cas les droits d'accès et de visite pourraient-ils être refusés?

Habituellement, le tribunal considère que les intérêts de l'enfant sont mieux servis lorsqu'il peut visiter fréquemment et régulièrement les deux parents. Il est rare qu'un parent n'ait aucun droit d'accès et de visite. Le tribunal refuse l'accès lorsque:

- l'enfant, pour de bonnes raisons, ne veut pas voir le parent n'ayant pas la garde (par exemple, dans une situation de violence familiale ou si l'enfant n'a pas vu le parent depuis longtemps)
- il existe des précédents de non-retour de l'enfant au parent ayant la garde

Dans certains cas, l'un des parents peut être inquiet concernant la sécurité de l'enfant lors des visites chez l'autre parent. Un juge peut ordonner « un accès supervisé ou restreint » dans ce genre de situation.

L'accès supervisé peut impliquer que la visite de l'enfant soit supervisée par une tierce personne ou qu'une autre personne soit présente lorsque l'enfant se rend d'un parent à l'autre. Il pourrait s'agir :

- d'un spécialiste du travail avec les familles
- d'un ami ou d'un membre de la famille qui accepte de superviser les visites

Un juge peut imposer certaines restrictions au droit d'accès. Voici quelques exemples de restrictions :

- le parent ne doit pas avoir consommé d'alcool juste avant ou pendant la période d'accès
- les deux parents doivent s'abstenir de se faire des commentaires désobligeants en présence de l'enfant
- l'accès aura lieu au domicile des parents du père (ou de la mère)

L'accès et les visites sont un droit de l'enfant – les enfants ont le droit de connaître et de passer du temps avec leurs deux parents. Un parent a le droit à un accès et aux visites, lorsqu'il y va de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce droit n'est pas mis en cause par d'autres facteurs, tels que le paiement ou non par le parent d'une pension alimentaire. Lorsqu'il existe une ordonnance ou une entente du tribunal stipulant que le parent doit payer une pension alimentaire pour enfants, il ou elle doit la payer. Le parent ayant la garde ne peut refuser à l'autre parent l'accès et les visites, uniquement en raison du fait qu'il ou elle ne paie pas la pension alimentaire pour enfants.

Quel est le processus pour faire respecter les ordonnances ou les ententes?

Si vous avez la garde en vertu d'une ordonnance du tribunal ou une entente, mais que l'on vous refuse cette garde, vous pouvez faire une demande au tribunal pour obtenir de l'aide dans le but de faire respecter l'ordonnance du tribunal ou l'entente. Le tribunal peut ordonner au shérif ou au service de police de retrouver et de vous amener l'enfant.

Si la personne ayant un droit d'accès à l'enfant ne retourne pas l'enfant selon les conditions de l'ordonnance ou de l'entente, le tribunal peut imposer des restrictions sur les visites. Par exemple, le tribunal peut exiger :

- que les visites ultérieures soient supervisées
- que la personne ayant la garde et celle ayant un droit d'accès consultent un médiateur pour régler leur désaccord
- que la personne ayant un droit d'accès fournisse son adresse et son numéro de téléphone à la personne ayant la garde

Un parent qui retire un enfant de la garde du parent ayant une ordonnance de garde du tribunal, commet une infraction criminelle, sauf dans les cas où le parent ayant la garde accepte cet état de fait, ou lorsque l'enfant est retiré dans le but de le protéger d'un danger ou d'une situation où l'on pourrait lui faire du tort. Ceci s'applique quel que soit l'endroit au Canada où ait été rédigée l'ordonnance du tribunal. Si le parent n'ayant pas la garde prend possession de l'enfant, le parent ayant la garde peut faire appel au service de police. Les policiers peuvent reprendre l'enfant et porter une accusation contre le parent n'ayant pas la garde.

Si vous avez une ordonnance ou une entente de droit d'accès et de visite, et qu'elle n'est pas respectée parce que le parent ayant la garde refuse de laisser aller les enfants avec vous, vous pouvez faire appel au tribunal contre le parent ayant la garde, pour faire modifier l'ordonnance. Il existe des mesures que le tribunal peut appliquer pour faire respecter une ordonnance écrite ou une entente. Certains services de police seront prêts à vous aider à faire respecter une ordonnance du tribunal, mais d'autres ne le seront pas – vous pouvez appeler le service de police de votre localité, pour déterminer ce qu'ils feront à ce sujet.

La garde peut être une question difficile. Il existe des services, tels que les *Family Court Mediation Services* (Services de médiation du tribunal de la famille 368-6928), ou encore des médiateurs en pratique privée et des avocats, qui pourront vous aider à régler les questions de garde, d'accès et de visite. Il est important de vous prévaloir de ces services à chaque fois que vous le pouvez. Arriver à une entente concernant la garde, que toutes les personnes concernées peuvent s'engager à respecter, est la meilleure solution pour tous. Il est certainement préférable pour votre enfant, de voir une coopération et un esprit de compromis entre ses parents.

Ce dépliant présente des informations d'ordre général concernant la loi. Il ne contient pas une exposition complète de la loi sur ce sujet et il ne remplace pas un avis juridique. Pour obtenir des conseils juridiques, vous devez consulter un avocat.

L'organisme Community Legal Information Association of PEI Inc. (CLIA) est une œuvre de charité subventionnée par le ministère de la Justice Canada, le service des Affaires communautaires et Procureur général de l'Î.-P.-É., la Law Foundation of Prince Edward Island, ainsi que par d'autres sources de financement.

L'association CLIA fournit aux citoyen(ne)s de l'Î.-P.-É. des informations utiles et compréhensibles concernant les lois et le système judiciaire de l'Î.-P.-É.

Pour obtenir des informations supplémentaires, communiquez avec la CLIA au 892-0853 ou au 1 (800) 240-9798.

Numéro d'enregistrement d'organisme de bienfaisance : 11887 0757 RR0001

La reproduction à des fins non lucratives est encouragée.

2003

ISBN 978-1-894267-46-5

Vous pouvez soutenir la CLIA en devenant bénévole, en devenant un membre ou en faisant un don: www.canadahelps.org/fr/dn/5816 (vous recevrez un reçu de charité).