

L'ENTENTE SUR LES MESURES VOLONTAIRES DANS LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

Claude Boisclair

Volume 13, Number 1, 1982

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1110227ar>

DOI: <https://doi.org/10.17118/11143/19566>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (print)

2561-7087 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Boisclair, C. (1982). L'ENTENTE SUR LES MESURES VOLONTAIRES DANS LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 13(1), 143–210. <https://doi.org/10.17118/11143/19566>

L'ENTENTE SUR LES MESURES VOLONTAIRES DANS LA LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE

par Claude BOISCLAIR*

SOMMAIRE

INTRODUCTION	146
CHAPITRE PREMIER: LES CONDITIONS PRÉALABLES ET CONCOMITANTES À L'ENTENTE SUR LES MESURES VOLONTAIRES	148
SECTION I: L'ORIENTATION DE L'ENFANT VERS LES MESURES VOLONTAIRES	149
1- L'orientation de l'enfant par le directeur	150
a) Le signalement	150
b) L'analyse de la situation de l'enfant et la décision quant à l'orientation à prendre: une responsabilité exclusive du directeur	151
2- L'orientation vers les mesures volontaires	152
a) Les mesures volontaires: une alternative	152
b) La prise en charge de l'enfant par le directeur ...	156

* Avocat et professeur à la Faculté de Droit à l'Université de Sherbrooke. Le présent article s'inscrit dans le cadre de nos travaux de recherches sur la protection de la jeunesse et l'adoption subventionnés par le *Conseil de recherche en sciences humaines du Canada*.

Me Jacinthe MERCIER, avocate, agit comme chargée de recherches dans le cadre de ces travaux. Nous avons grandement apprécié sa collaboration à la publication de cet article.

SECTION II: L'ENTENTE SUR LES MESURES VOLONTAIRES	157
1- Notions générales sur les mesures volontaires et l'opportunité de les appliquer	157
2- Le consentement à l'application des mesures volontaires	161
a) La qualité du consentement	161
b) La forme du consentement	165
c) Le consentement des parents	166
d) Le consentement de l'enfant	168
i) L'âge à compter duquel le consentement de l'enfant est obligatoire	168
ii) La capacité de l'enfant à donner un consentement valide	170
iii) Le caractère personnel et indépendant du consentement de l'enfant	172
iv) Le consentement de l'enfant, soumis à des mesures volontaires avant l'âge de 14 ans, est-il obligatoire lorsqu'il atteint cet âge?	173
3- Les conséquences du consentement en regard de l'entente	176
a) Le contenu du projet des mesures volontaires accepté par l'enfant et les parents lie-t-il le directeur?	176
b) La renonciation des parents et de l'enfant à recourir aux tribunaux	178
c) Le consentement parental transfère-t-il l'exercice de l'autorité parentale au directeur?	180
i) La délégation volontaire de l'article 649 C.c.Q.	180
ii) L'absence de délégation au profit du directeur	181
iii) Incompatibilité des mesures de protection avec la délégation	183
iv) Le tiers gardien de fait et le conjoint de l'enfant marié agissant à titre de parent	185
v) Le refus de l'enfant de consentir aux mesures volontaires: un contrôle indirect de la délégation	186

**CHAPITRE DEUXIÈME: LA REMISE EN CAUSE DE
L'ENTENTE PENDANT
L'APPLICATION DES MESURES
VOLONTAIRES** 187

**SECTION I: LE RETRAIT UNILATÉRAL DE
L'ENTENTE** 188

- 1- La nature juridique de l'entente 188
 - a) L'entente n'est pas un contrat 188
 - i) Le consentement des parents et de l'enfant .. 189
 - ii) Absence de force obligatoire de l'entente 191
 - iii) Absence de moyens légaux de coercition 192
 - b) La signification de "l'entente" et l'esprit de la Loi . 195
- 2- Les formes du retrait de l'entente 197
 - a) Le retrait exprès de l'entente 198
 - b) Le retrait tacite de l'entente 198

**SECTION II: LES CONSÉQUENCES DU RETRAIT DE
L'ENTENTE** 199

- 1- Le retrait de l'entente: obligation du directeur de
requérir une décision conjointe 200
- 2- La décision conjointe et les choix d'orientation 202
 - a) Confier l'enfant au directeur pour l'application de
mesures volontaires 203
 - b) Saisir le tribunal 204
 - c) Fermer le dossier 204
- 3- Le désaccord entre le directeur et la P.D.M.J. quant à
l'orientation à privilégier 205
- 4- L'intervention du Tribunal de la jeunesse 206
 - a) La contestation de la décision conjointe de
judiciariser est-elle permise aux parents ou
à l'enfant? 206
 - b) Les ententes, sur une base volontaire, sont-elles
permises une fois le tribunal saisi du dossier? ... 208

CONCLUSION 208

*Les mesures volontaires peuvent
conduire à des abus lorsqu'on les
envisage comme un objectif à atteindre à
n'importe quel prix, consciemment
ou non.*

INTRODUCTION

Les mesures volontaires prévues dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*¹ reposent sur le concept de la déjudiciarisation². Leur utilisation permet de fournir aide et protection à l'enfant sans faire appel au Tribunal de la jeunesse. Ce n'est pas une orientation que les intervenants sociaux doivent privilégier à n'importe quel prix, mais uniquement si les circonstances justifient leur application pour répondre aux besoins de protection de l'enfant.

Les mesures volontaires se distinguent des mesures obligatoires ordonnées par le tribunal au plan des mécanismes et non au plan de leur finalité. L'intervention, qu'elle soit sociale ou judiciaire, doit rechercher la meilleure protection pour l'enfant ou, à tout le moins, l'alternative qui serait la moins préjudiciable pour lui. En d'autres termes, l'utilisation de mesures volontaires ou obligatoires réfère au régime choisi en vue de protéger l'enfant et non aux mesures de protection elles-mêmes³.

1. L.R.Q., c. P-34.1. Sanctionnée le 19 décembre 1977 et mise en vigueur dans sa totalité le 15 janvier 1979. La *Loi sur la protection de la jeunesse* a été depuis amendée à trois reprises, soit le 22 juin 1979, par la *Loi modifiant la Loi des tribunaux judiciaires, le régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 42, arts 12, 13 et 14, le 12 juin 1981; par la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1981, c. 2 et le 11 juin 1982 par la *Loi assurant l'application de la réforme du droit de la famille et modifiant le Code de procédure civile* (Projet de loi no 18), trente-deuxième législature, troisième session, 1982, entrée en vigueur le 1^{er} décembre 1982, sauf les articles 2, 42, 81 al. 3 et les articles 818 et 829 C.P.C. de l'article 29, (1982) 114 G.O.Q., Partie 2, p. 4153 (no 50, 3 novembre 1982), Arts 62 à 68.
2. C. BOISCLAIR, "La notion de "parent" de l'article 1(e) de la *Loi sur la protection de la jeunesse*", (1981) 11 R.D.U.S. 275 et 276.
3. L'article 52 marque bien cette distinction entre le régime et la protection elle-même: "Lorsque l'orientation de l'enfant implique l'application de mesures volontaires, le directeur communique avec les parents et l'enfant dans le but d'en venir à une entente avec eux sur les mesures (de protection) les plus appropriées". Les italiques et le terme "protection" entre parenthèses sont de l'auteur.

Le directeur de la protection de la jeunesse⁴, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par le législateur, décide de l'orientation de l'enfant dont il a analysé la situation⁵. S'il est d'avis que sa sécurité ou son développement est compromis, il peut l'orienter vers les mesures volontaires, auquel cas il le prend en charge en vue de leur application⁶. Au lieu d'opter pour le régime des mesures volontaires, il peut saisir le Tribunal de la jeunesse s'il croit opportun de le faire⁷.

Les mesures volontaires ne constituent pas une étape nécessaire, mais seulement une éventualité que le directeur envisage en tenant compte de l'intérêt de l'enfant. La décision de les appliquer doit s'appuyer sur des critères permettant de conclure que la judiciarisation n'est pas utile, eu égard aux circonstances, pour fournir à l'enfant la protection appropriée à sa situation.

L'orientation vers les mesures volontaires résulte à l'origine de la seule volonté du directeur mais une fois cette orientation prise, il n'est plus le seul maître de la décision de les appliquer. En effet, il doit préalablement en venir à une entente avec les parents et l'enfant⁸.

L'autorité parentale joue un rôle essentiel dans l'entente sur les mesures volontaires⁹. Le droit de direction et d'orientation relève, en principe, de l'autorité exclusive des parents¹⁰. L'intervention du directeur remet en cause ce droit fondamental¹¹. Le consentement parental à l'application des mesures volontaires devient alors un élément déterminant pour s'engager dans cette voie.

L'enfant, âgé de 14 ans ou plus, doit également consentir à l'application des mesures proposées par le directeur¹². En effet, à cet âge, celles-ci ont peu de chances de réussir si sa collaboration n'est pas acquise. En outre, il est le premier intéressé comme bénéficiaire des

4. Le terme "directeur" dans notre exposé signifie le directeur de la protection de la jeunesse.

5. Arts 33(c) et 49, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

6. Arts 51 al. 2, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

7. Arts 51 al. 1, 60(c) et 61(b), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

8. Arts 1(e) et 52, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Voir aussi C. BOISCLAIR, "La notion de "parent"...", *loc. cit.*, note 2, p. 292.

9. Arts 52 et 53, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

10. Arts 646 et 647 C.c.Q.

11. C. BOISCLAIR, "La notion de "parent"...", *loc. cit.*, note 2, p. 297.

12. Art. 53, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

mesures de protection. Dans cette perspective, le législateur considère que son consentement est aussi nécessaire que celui des parents.

L'entente sur l'application de mesures volontaires soulève certains problèmes d'ordre juridique et social.

Nous allons étudier en premier lieu "*Les conditions préalables et concomitantes à l'entente sur les mesures volontaires*". Nous traiterons sous ce titre du processus légal et social conduisant à ces mesures.

Dans notre deuxième partie, nous aborderons "*La remise en cause de l'entente pendant l'application des mesures volontaires*". Sous ce titre, nous examinerons si l'une des parties peut se retirer de l'entente et les conséquences du retrait.

Nous limitons notre étude au *domaine de la protection de l'enfant suivant l'article 38 de la Loi sur la protection de la jeunesse*. Celui du jeune délinquant fera l'objet d'une étude séparée en raison des différences importantes et souvent irréconciliables qu'on y retrouve¹³.

CHAPITRE PREMIER

LES CONDITIONS PRÉALABLES ET CONCOMITANTES À L'ENTENTE SUR LES MESURES VOLONTAIRES

*L'état de compromission de la sécurité ou du développement de l'enfant sert de fondement à l'orientation par le directeur de la protection de la jeunesse*¹⁴.

-
13. Le jeune délinquant sera, en outre, bientôt régi par la nouvelle *Loi sur les jeunes contrevenants*, portant abrogation de la *Loi sur les jeunes délinquants*, première session, trente-deuxième législature, 29-30-31 Elizabeth II, 1980-81-82, adoptée le 17 mai 1982. Cette nouvelle Loi modifie substantiellement les règles actuelles de prise en charge des jeunes délinquants.
 14. Aux termes de l'article 38 de la Loi: la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis si:
 - a) ses parents ne vivent plus, ne s'en occupent plus ou cherchent à s'en défaire, et qu'aucune autre personne ne s'en occupe;
 - b) son développement mental ou émotif ou sa santé est menacé par l'isolement dans lequel on le maintient ou l'absence de soins appropriés;
 - c) il est privé de conditions matérielles d'existence appropriées à ses besoins et aux ressources de sa famille;
 - d) il est gardé par une personne dont le comportement ou le mode de vie risque de créer pour lui un danger moral ou physique;

L'étude des modalités de l'intervention du directeur fera ressortir les éléments essentiels à la mise en oeuvre du système de protection conçu par le législateur. Elle permettra, en outre, de faire comprendre comment et quand le directeur peut proposer une entente aux parents et à l'enfant en vue de l'application de mesures volontaires.

SECTION I

L'ORIENTATION DE L'ENFANT VERS LES MESURES VOLONTAIRES

L'intervention du directeur de la protection de la jeunesse remet en cause la capacité des parents d'assumer seuls leurs responsabilités à l'égard de l'enfant. Aux termes de l'article 647 C.c.Q., le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation relèvent, en principe, de leur autorité exclusive. On ne peut s'immiscer dans les relations familiales "parents — enfant" à moins de pouvoir invoquer des motifs graves. La prise en charge de l'enfant par le directeur constitue donc un contrôle étatique de l'exercice abusif ou inadéquat de l'autorité parentale¹⁵.

L'encadrement légal des pouvoirs du directeur atteste de l'intention du législateur de limiter ce contrôle à des situations bien déterminées^{15a}. Le directeur bénéficie, toutefois, de pouvoirs suffisamment larges pour répondre aux besoins fondamentaux de protection de l'enfant, mais il doit les utiliser avec discernement et dans le respect des droits de ce dernier et de ses parents. C'est dans cet esprit que le législateur a fixé les conditions préalables à son intervention.

-
- e) abrogé;
 - f) il est victime d'abus sexuels ou est soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence;
 - g) il manifeste des troubles de comportement sérieux;
 - h) il est forcé ou induit à mendier, à faire un travail disproportionné à ses forces ou à se produire en spectacle de façon inacceptable eu égard à son âge;
 - i) il quitte sans autorisation un centre hospitalier, un centre d'accueil ou une famille d'accueil.
- La sécurité ou le développement d'un enfant peut être considéré comme compromis si:
- a) il est d'âge scolaire et ne fréquente pas l'école ou s'en absente fréquemment sans raison;
 - b) il quitte sans autorisation son propre foyer.

15. T.J., Montréal, no 500-41-000343-79.1, 18 avril 1980, pp. 2 et 3.

15a. *Ibid*, pp. 11 et 12.

1- L'orientation de l'enfant par le directeur

Le signalement de l'état de compromission et l'analyse de la situation de l'enfant sont les deux étapes préalables à l'orientation de l'enfant par le directeur de la protection de la jeunesse.

a) Le signalement

L'article 39 impose à certaines personnes, et en incite d'autres, à signaler au directeur toute situation où il y a lieu de croire raisonnablement que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis suivant les dispositions de l'article 38.

Toute personne, à l'exclusion de l'avocat dans l'exercice de ses fonctions, est tenue d'aviser le directeur de la situation de l'enfant victime d'abus sexuels ou soumis à des mauvais traitements¹⁶. Quant aux autres hypothèses de danger couru par l'enfant¹⁷, le législateur impose l'obligation de signaler à tout professionnel appelé à prodiguer, dans l'exercice de sa profession, des soins ou autre forme d'assistance à l'enfant. L'employé de tout établissement, l'enseignant et le policier sont soumis à la même obligation. Enfin, le public en général et les personnes énumérées ci-dessus, lorsqu'elles n'exercent pas leur profession ou fonction, demeurent libres de dénoncer la situation¹⁸.

Le législateur indique expressément que l'obligation de signaler s'applique malgré l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁹ concernant le respect du secret professionnel²⁰. En l'absence de cette dérogation, plusieurs enfants ne pourraient bénéficier de la protection que leur accorde la Loi. Par contre, l'exclusion de l'obligation de signaler pour l'avocat se comprend aisément. La dénonciation de la personne qu'il représente est incompatible avec l'éthique professionnelle.

Ajoutons, enfin, que l'auteur du signalement est protégé par la Loi. On interdit toute poursuite en justice contre lui pour les actes

16. Arts 39 al. 1 et 4 et 38(f), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

17. Arts 39 al. 2 et 38(a), (b), (c), (d), (g), (h), (i), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Le terme "danger" dans notre exposé se réfère aux situations prévues à l'article 38.

18. Art. 39 al. 3, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

19. L.R.Q., c. C-12.

20. *Ibid.*, art. 52: la dérogation expresse était obligatoire puisque la *Loi sur la protection de la jeunesse* est postérieure à la *Charte des droits et libertés de la personne*.

accomplis de bonne foi. À cette condition, son identité ne peut être dévoilée²¹.

Le signalement fondé sur la malice pourrait donc faire échec à ces dispositions. Toutefois, la mauvaise foi serait difficile à établir dans les circonstances. En effet, le signalement injustifié ne signifie pas qu'il y avait absence de motif raisonnable de croire que l'enfant était en danger. Il faudrait établir, en outre, l'intention de causer un préjudice à autrui. Les tribunaux ne semblent pas encore avoir eu l'occasion de sanctionner les dénonciations abusives. Dans une telle hypothèse, ils feront sans doute preuve d'une grande prudence. Autrement, cela pourrait semer l'inquiétude chez les personnes tenues de faire les signalements: elles attendraient d'avoir une certitude avant de communiquer avec le directeur²², le privant ainsi d'informations qui permettraient d'intervenir dès les premiers symptômes d'une situation de danger. La difficulté d'établir la mauvaise foi risque de causer préjudice à des adultes en raison de l'enquête menée par les intervenants sociaux. Le législateur a choisi de privilégier la protection de l'enfant même s'il doit en résulter des inconvénients.

Une fois le signalement fait, le directeur doit faire l'analyse de la situation de l'enfant. C'est la deuxième étape susceptible de conduire éventuellement à la prise en charge de ce dernier.

b) L'analyse de la situation de l'enfant et la décision quant à l'orientation à prendre: une responsabilité exclusive du directeur

Le directeur ou son délégué²³ doit analyser la situation de l'enfant susceptible d'être en danger pour déterminer la recevabilité de la demande de protection conformément à l'article 33(a). À cette fin, il peut, en vertu de l'article 35, pénétrer dans les lieux où l'enfant se trouve, interroger toutes les personnes susceptibles de l'aider à recueillir les faits, faire appel à des experts, etc... Au terme de son analyse, il

21. Arts 43 et 44, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

22. On peut croire que le directeur refusera de dévoiler l'identité d'une personne à moins d'y être contraint judiciairement. Il existe sans doute des dénonciations abusives. Ainsi, le parent qui s'est vu refuser la garde de ses enfants à la suite d'un divorce pourrait, dans le but d'exercer une vengeance contre celui qui l'a reçue, faire un signalement au directeur. Dans cette hypothèse, il pourrait y avoir lieu à des poursuites judiciaires, notamment si les signalements se répètent sans motif raisonnable.

23. Art. 32, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

doit déterminer si l'enfant se trouve dans l'une des situations décrites à l'article 38.²⁴

Le directeur, exerçant sa discrétion, doit choisir entre deux options. Il peut *fermer le dossier*, faute de constater l'état de compromission ou de pouvoir rattacher la situation de l'enfant à celles énumérées à l'article 38. Dans cette hypothèse, il doit en aviser l'enfant, ses parents et la personne qui avait fait le signalement²⁵. Il peut, au contraire, conclure que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis. Il *doit alors l'orienter*²⁶.

L'orientation de l'enfant relève *initialement* de la seule autorité du directeur. Le choix de recourir au tribunal, s'il le croit opportun, est cependant soumis au contrôle de la personne désignée par le ministre de la Justice²⁷.

Si les circonstances lui semblent favorables, il peut opter pour les mesures volontaires. À ce stade, les parents, comme l'enfant âgé de 14 ans ou plus, ne participent pas à l'orientation. Ce n'est qu'une fois la décision prise qu'ils sont appelés à l'accepter ou à la refuser en vertu de l'article 51 al. 2. Au cas de refus, le directeur n'a d'autre alternative que de saisir le tribunal suivant les modalités prévues par la Loi²⁸.

2- L'orientation vers les mesures volontaires

L'orientation vers le régime des mesures volontaires déclenche le processus devant conduire à la prise en charge de l'enfant par le directeur et au choix des mesures de protection applicables, en principe, aussi longtemps que le danger subsistera²⁹. Mais, le directeur n'est pas tenu d'offrir des mesures volontaires.

a) Les mesures volontaires: une alternative

L'affirmation suivant laquelle la *Loi sur la protection de la jeunesse* consacre la primauté de l'intervention sociale³⁰ doit être nuancée.

24. T.J., Montréal, no 500-41-000343-79.1, 18 avril 1980, pp. 3 et 12.

25. Art. 50, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

26. Art. 51, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

27. Arts 51, 60(c), 61 et 74(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

28. Arts 60(c), 61 et 74(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1; T.J., St-François, no 450-50-000296-79, le 5 octobre 1979, p. 8.

29. T.J., Kamouraska, nos 250-03-000369 à 372-78, 250-03-000383-78, 250-03-000036-79 et 250-51-000018-79, 2 octobre 1979, p. 5: "De même que pour le D.P.J., le tribunal ne peut fermer son dossier que s'il est d'avis que le développement de l'enfant n'est plus compromis."

30. E. DELEURY, J. LINDSAY et M. RIVET, "La protection de l'enfant en droit com-

Si l'intervention sociale signifie qu'il revient au directeur, à l'exclusion de toute autre personne, d'analyser la situation de l'enfant, de déterminer si la sécurité ou le développement de ce dernier est compromis et de décider initialement de son orientation cela est indiscutable³¹.

Au contraire, si l'intervention sociale est synonyme d'application de mesures volontaires — c'est souvent le sens donné à cette expression — une telle opinion ne nous apparaît fondée sur aucun texte de la Loi.

Parler "d'antériorité" des mesures volontaires comme mécanisme de protection laisse entendre que le directeur devrait, dans tous les cas, orienter l'enfant vers celles-ci ou encore de tenter de le faire avant de recourir au tribunal. Cela contredit non seulement la lettre, mais également l'esprit de la Loi. Dans un arrêt récent, le tribunal refuse l'argument suivant lequel la Loi n'impose pas les mesures volontaires comme une étape préalable à la judiciarisation du dossier en déclarant:

"Un des premiers buts sinon le premier but que doit poursuivre le Directeur de la protection de la jeunesse... est de procéder *d'abord* à l'exploration et à la mise en place si possible de mesures dites volontaires"^{31a}.

Toutefois, le tribunal semble se contredire plus loin en reconnaissant que le directeur, lorsqu'il oriente l'enfant a:

"à un moment donné, le choix pour des motifs qui sont *laissés à sa discrétion de ne pas offrir de mesures volontaires et de passer directement au Tribunal*"^{31b}.

paré", (1980) 21 C. de D. 92, les auteurs expriment l'avis que la "Loi consacre l'antériorité et la primauté de l'intervention et de la prise en charge sociale sur l'intervention et la prise en charge judiciaire" (sic). Plus loin, à la p. 97, ils écrivent que la Loi "donne priorité aux mesures proposées sur les mesures imposées". Voir aussi, E. DELEURY et M. RIVET, "La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, premier pas vers une réforme globale du droit de la famille", (1978) 19 C. de D. 516 où l'on retrouve la même idée. À la page 516, on note que l'utilisation de l'appareil judiciaire est réservée "aux cas où elle est considérée comme *indispensable*". On peut également lire à la page 523 que la bifurcation vers le processus judiciaire n'a lieu qu'en cas de "*stricte nécessité*". Bref, pour ces auteurs, il semble que le recours au tribunal soit une exception et que les intervenants sociaux doivent tout tenter pour régler la situation de l'enfant au moyen de mesures volontaires avant de s'engager dans la voie judiciaire. Cette position nous paraît trop absolue et elle peut conduire à des abus au plan des mesures volontaires.

31. Arts 33(a), (c), (d), 39, 49, 50, 51 et 60(c), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Voir C. BOISCLAIR, "La notion de "parent"...", *loc. cit.*, note 2, pp. 275 et 276.

31a. T.J., St-François, no 450-41-000689-82, 28 octobre 1982, pp. 7 et 8. Les italiques sont de l'auteur.

31b. *Ibid.*, p. 9. Les italiques sont de l'auteur. Toutefois, cette contradiction doit être replacée dans son contexte. Au-delà de ces affirmations, il s'agit dans cet arrêt

Nous croyons, tout en respectant l'opinion du tribunal, que le premier but de la Loi est de protéger l'enfant, *peu importe que cela se fasse au moyen de mesures volontaires ou de mesures obligatoires*. Dans plusieurs situations, le directeur n'a pas intérêt à envisager des mesures volontaires notamment dans les hypothèses où le retour de l'enfant dans son milieu naturel est impossible.

L'interprétation la plus courante relative à cette question est fondée sur l'article 51 qui édicte que le directeur "*peut voir à l'application de mesures volontaires*". Cette disposition est complétée par l'article 52 énonçant simplement l'obligation du directeur d'en venir à une entente avec les parties "*lorsque la décision sur l'orientation implique l'application de mesures volontaires*". *Il en aurait été autrement si le législateur avait prévu que le directeur devait tenter d'appliquer ces mesures avant de recourir au tribunal*. Dans un arrêt récent, le tribunal résume bien l'interprétation de ces deux règles de la manière suivante:

"La seule obligation imposée par la loi au directeur de la protection de la jeunesse en vertu de l'article 52 est de communiquer avec les parents et l'enfant dans le but de venir à une entente avec eux sur les mesures les plus appropriées, lorsqu'il a décidé d'appliquer des mesures volontaires. En d'autres termes, *l'article 52 n'oblige pas le directeur de la protection de la jeunesse à tenter des mesures volontaires*, mais il l'oblige à communiquer avec les parents et l'enfant une fois qu'il a décidé de tenter l'application des mesures volontaires. (En effet, l'indicatif présent employé dans une loi est impératif et lorsque le législateur a voulu rendre une chose facultative, il l'indique par le mot "peut".)"³².

Nous proposons une autre interprétation du terme "peut" qui nous paraît mieux correspondre aux options du directeur lorsqu'il oriente l'enfant s'il est d'avis que la situation de ce dernier exige une intervention. L'article 51 énonce:

"Si le directeur est d'avis que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, il décide de l'orientation de l'enfant, sauf dans les cas prévus aux paragraphes *b* et *c* du premier alinéa de l'article 60.

À cette fin, il prend l'enfant en charge et *peut voir à l'application de mesures volontaires conformément à l'article 54*. Dans un tel cas, il doit informer l'enfant et ses parents de leur droit de refuser l'application de ces mesures".

d'une demande de judiciarisation, non pas lors de l'orientation initiale du directeur en vertu de l'article 51, mais après la conclusion d'une entente qui est respectée et appliquée, auquel cas le tribunal estime que le directeur doit avoir des motifs sérieux pour saisir le tribunal, ce avec quoi nous sommes d'accord.

32. T.J., Montréal, no 500-41-000567-811, 24 novembre 1981, p. 4. Les italiques sont de l'auteur. Voir aussi, T.J., St-François, no 450-41-000689-82, 28 octobre 1982, p. 9.

Les choix du directeur ne résultent pas, à notre avis, du terme “peut” du deuxième alinéa de l'article 51, mais plutôt de l'interprétation du premier alinéa. Celui-ci pose le principe général suivant lequel le directeur *oriente seul* l'enfant, *sauf* dans deux hypothèses où *l'orientation se fera conjointement* avec la personne désignée par le ministre de la Justice. La première couvre le *désaccord* des parents ou de l'enfant avec les mesures volontaires proposées, ce qui suppose que le directeur a déjà opté pour le régime des mesures volontaires. La deuxième relève de la discrétion du directeur de saisir immédiatement le tribunal *s'il croit opportun* de le faire en vertu de l'article 60(c).

Il ressort clairement, à notre avis, que la *première option*, l'orientation vers les mesures volontaires, est la seule décision que peut prendre seul initialement le directeur. Le désaccord avec celle-ci oblige à revoir l'orientation de l'enfant et ne constitue pas une option du directeur puisqu'elle ne dépend pas de lui, mais des parents ou de l'enfant. L'autre voie qu'il peut suivre résulte de l'interprétation jumelée des articles 51 al. 1 et 60(c): *c'est la deuxième option* fondée sur l'opportunité de judiciariser le dossier de l'enfant sans tenter d'offrir au préalable des mesures volontaires.

Disposons maintenant du terme “peut” du deuxième alinéa de l'article 51. La décision d'opter pour les mesures volontaires doit être soumise à l'approbation des parents et de l'enfant avant de pouvoir les appliquer. L'expression “peut voir à l'application de mesures volontaires” *doit être mise en corrélation avec le droit des parents et de l'enfant de les refuser ou de les accepter*. C'est pour cette raison, croyons-nous, que le législateur a utilisé le terme “peut” au lieu de “doit”. Ainsi, le mot “peut” ne sert pas à expliquer les deux options qui s'offrent au directeur lorsque vient le moment de prendre la décision quant à l'orientation de l'enfant puisque l'article 51 al. 2 présume, pour son application, que le directeur a déjà choisi les mesures volontaires pour protéger l'enfant^{32a}.

En résumé, les mesures volontaires décidées par le directeur, en vertu de l'article 51 al. 1, seront appliquées seulement s'il réussit à conclure une entente avec les parents et l'enfant conformément aux articles 52 et 53. À défaut d'obtenir leur accord, il ne pourra maintenir cette orientation. Le terme “peut” de l'article 51 al. 2 indique donc que

32a. Le même raisonnement s'applique à la décision conjointe de confier l'enfant au directeur pour l'application de mesures volontaires en vertu de l'art. 61(a). L'orientation étant décidée conjointement, l'art. 51 al. 1 ne s'applique plus. Dans cette hypothèse, le directeur peut voir à l'application de mesures volontaires sous réserve du droit des parents ou de l'enfant de les refuser ou les accepter.

le pouvoir du directeur d'appliquer les mesures proposées est limité par le droit des parents ou de l'enfant de les refuser.

b) La prise en charge de l'enfant par le directeur

La prise en charge de l'enfant^{32b} intervient dans le temps après la décision relative à son orientation. Elle peut donc résulter du choix du directeur d'appliquer des mesures volontaires. Mais, la prise en charge est conditionnelle à l'acceptation des parents et de l'enfant. En effet, l'entente conclue avec eux confirme son diagnostic relatif à la compromission de la sécurité ou du développement de l'enfant. Au contraire, leur refus met un terme à la prise en charge, mais non au devoir de protection du directeur fondé sur l'avis que la situation de l'enfant exige une intervention. Il est donc tenu dans cette hypothèse de réévaluer l'orientation de l'enfant conjointement avec la personne désignée par le ministre de la Justice^{32c}.

Si la décision conjointe confie l'enfant au directeur pour application de mesures volontaires, il le prendra alors en charge à moins que les parents ou l'enfant refusent les mesures proposées^{32d}.

En revanche, si le tribunal est saisi du dossier, la prise en charge du directeur n'aura lieu que si le tribunal déclare la sécurité ou le développement de l'enfant compromis, s'il ordonne l'exécution de mesures de protection et lui confie l'enfant à cette fin^{32e}.

L'article 5 confirme d'ailleurs le moment de la prise en charge en édictant au deuxième alinéa:

"Dès sa prise en charge en vertu de la présente loi, un enfant a droit d'obtenir une description des moyens de réadaptation et de protection ainsi que des étapes prévues pour mettre fin à ladite prise en charge par un retour dans sa famille, si un tel retour est possible dans l'intérêt de l'enfant, ou par l'organisation et l'adaptation de conditions de vie appropriées à son milieu naturel et à son âge."

L'application de cette disposition reliée à la prise en charge, indique clairement que l'orientation doit précéder celle-ci. En effet, la description des moyens et des étapes pour y mettre fin découlent des mesures de protection, ce qui suppose que l'orientation vers les mesures volontaires a déjà été décidée et acceptée. Il en est de même de la décision du tribunal. L'ordonnance relative à l'exécution de mesures de protection doit précéder la prise en charge puisque les renseigne-

32b. Art. 33(d), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

32c. Art. 60, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

32d. Arts 60(b), 60(c) et 61(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

32e. Arts 91 et 92, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

ments fournis à l'enfant reposent sur la connaissance des mesures à exécuter^{32f}.

Après avoir précisé les étapes préalables à l'orientation et à la prise en charge de l'enfant, l'étude de la notion de mesures volontaires fera mieux comprendre pourquoi le recours au tribunal n'est pas réservé aux cas de "stricte nécessité".

Les mesures volontaires peuvent ou constituer un moyen efficace ou être complètement inutiles pour protéger l'enfant. Leur réussite ne dépend pas de l'affirmation voulant qu'elles soient préférables aux mesures obligatoires; elles doivent plutôt s'articuler à partir de la réalité de la situation de l'enfant et de sa famille. La seule volonté de s'engager dans cette orientation est insuffisante pour en assurer le succès. Il peut même se produire le phénomène inverse: toutes les parties peuvent être d'accord sur les mesures de protection sans pour autant souhaiter les réaliser sur une base volontaire³³.

SECTION II

L'ENTENTE SUR LES MESURES VOLONTAIRES

L'orientation vers les mesures volontaires doit résulter de l'évaluation de la possibilité de les utiliser avec succès. Une fois prise la décision d'opportunité, il faut franchir la dernière étape, soit obtenir le consentement des parents et de l'enfant âgé de 14 ans et plus.

1- Notions générales sur les mesures volontaires et l'opportunité de les appliquer

L'application des mesures volontaires dépend des ressources sociales, familiales et personnelles. S'engager dans cette orientation en l'absence de ces éléments intrinsèques risquerait de prolonger et même d'aggraver la situation de danger pour l'enfant. Ses besoins de protection s'accommodent mal avec toutes sortes d'expériences. En effet,

32f. Il n'est plus question d'orientation lorsque le tribunal est saisi du dossier de l'enfant. La décision relative à l'orientation est antérieure et relève de l'intervention dite "sociale", se situant avant l'intervention judiciaire. Voir les articles 51, 60, 61, 74(a) et 74.1(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

33. T.J., Rimouski, no 120-41-000004-80, 24 novembre 1980. À la page 2, on peut lire que la mère est d'accord avec le directeur sur toutes les mesures proposées, mais à ses yeux, la décision doit venir d'une ordonnance du tribunal. Bref, *elle était d'accord sur les mesures de protection, mais non sur l'orientation.*

faute de pouvoir compter sur des ressources adéquates pour les réaliser, les mesures volontaires sont vouées à l'échec à brève échéance.

La seule volonté, essentielle à l'application des mesures volontaires, est insuffisante pour conclure à l'opportunité de recourir à celle-ci. La collaboration des parents et de l'enfant est nécessaire tout au long de leur application. Le directeur doit, dans cette perspective, s'assurer que les parents et l'enfant, eu égard à son âge, *admettent l'existence d'un problème, comprennent la nécessité de modifier la situation et d'apporter des correctifs*. Le directeur ne doit pas se laisser manipuler par les parents ou l'enfant qui voudraient, par le moyen des mesures volontaires, liquider le plus rapidement possible l'intervention sociale sans avoir à trop s'impliquer. L'absence d'une motivation suffisante et de circonstances familiales favorables devrait conduire le directeur à saisir le tribunal plutôt que de tenter de maintenir cette orientation qui *retarderait d'autant l'application de la mesure de protection requise pour corriger la situation* dans laquelle se trouve l'enfant.

Le directeur doit également mesurer le *degré d'autonomie* et la *capacité* des parents et de l'enfant, le cas échéant, d'assumer les engagements prévus dans l'entente³⁴. L'implication de ces derniers ne peut être présumée; elle doit correspondre à la possibilité réelle de modifier la situation préjudiciable à l'enfant³⁵.

À notre avis, les chances de réussite doivent être bonnes ou élevées. Autrement, on ne respecte pas le but essentiel de la Loi. Les mesures de protection sont trop importantes pour l'enfant pour les appliquer en attendant de vérifier s'il s'agit vraiment de la bonne orientation.

34. T.J., Bedford, no 460-41-000215-78, 29 septembre 1981, p. 17. Dans cet arrêt, le tribunal déclare: "L'antériorité de l'intervention sociale basée particulièrement, le cas échéant, sur l'application de mesures volontaires est une reconnaissance de l'importance primordiale que l'on apporte au milieu familial..., et aux capacités que j'appellerais résiduelles des parents (et des enfants)". Bref, il ressort que l'application des mesures volontaires est fondée sur l'intérêt d'utiliser les motivations personnelles des parents et de l'enfant. Voir aussi, E. DELEURY, J. LINDSAY et M. RIVET, "La protection de l'enfant en droit comparé", *loc. cit.*, note 30, pp. 129 et 130.

35. T.J., Montréal, no 400-41-000024-797, 1 mars 1979, p. 2. Dans ce jugement, on peut lire que le tribunal a été saisi du dossier de l'enfant, même si ce dernier semblait disposé à respecter les mesures volontaires. De l'avis du délégué du directeur, l'enfant consentait "dans le but de s'éviter à nouveau de la détention ou toutes autres mesures disciplinaires". Le délégué craignait énormément que sans une ordonnance du tribunal, l'enfant ne respecte pas les conditions de l'entente compte tenu de l'expérience antérieure.

Il ne faudrait pas conclure que les mesures volontaires sont applicables uniquement lorsque le directeur se trouve en présence de circonstances idéales. *Il s'agit plutôt d'évaluer le plus objectivement possible et avec beaucoup de réalisme la capacité des parties de les mener à terme.* On ne doit pas se satisfaire des "on va essayer... et on verra par la suite".

Le degré des exigences pour appliquer des mesures volontaires doit être en corrélation avec la gravité du danger auquel l'enfant est exposé. On ne peut, par exemple, les envisager pour faire cesser les mauvais traitements ou les abus sexuels à l'égard de l'enfant de la même manière qu'on peut les utiliser pour corriger l'absentéisme scolaire. La première hypothèse commande une prudence extrême alors que la deuxième permet des aménagements beaucoup plus souples.

On pourrait également ajouter que la motivation personnelle des parents doit être plus importante lorsque l'enfant est en bas âge. Par contre, celle de l'enfant plus âgé doit être déterminante dans certaines circonstances tels les troubles sérieux de comportement où il est appelé à jouer un rôle très actif.

Les mesures de protection, une fois décidées, peuvent soulever des difficultés pendant leur application. Des ajustements sont parfois nécessaires. Des échecs partiels peuvent se produire également. Dans ce domaine, les comportements jouent un rôle fondamental et les attitudes des parties impliquées décident de la réussite ou de l'échec des mesures de protection proposées par le directeur pour rétablir la situation de l'enfant.

Les mesures choisies s'avèrent, dans certains cas, insuffisantes ou encore inadéquates, en dépit d'un choix de mesures qui semblaient être appropriées à l'origine. Les ajustements ou les modifications, voire même la proposition d'une nouvelle mesure, ne doivent pas être considérés nécessairement comme un échec rendant impossible la continuation de cette orientation. L'évolution des parties peut nécessiter une révision des mesures devenues inappropriées. Mais les échecs répétés peuvent conduire à un abus de déjudiciarisation. En matière de protection, le facteur temps est primordial et plus l'état de compromission perdure, plus la situation de l'enfant risque de se dégrader.

Dans un arrêt récent, le tribunal tirait la conclusion suivante à propos des échecs répétés dus au défaut de collaboration de l'enfant.

"Le tribunal a été énormément surpris d'apprendre que, pas moins de six mesures volontaires avaient été proposées et acceptées par l'enfant avant que le cas soit soumis au tribunal. Il va sans dire qu'à chaque fois, l'enfant manquait

aux mesures volontaires qu'elle avait acceptées. Je me permets de souligner que même si le principe de la Loi est la déjudiciarisation, la multiplication des mesures volontaires n'est certainement pas dans l'esprit que l'on veut bien prêter à cette Loi³⁶.

Cette réflexion à propos de l'utilisation abusive des mesures volontaires devrait s'appliquer, à notre avis, non seulement au défaut de collaboration, mais également dans tous les cas où *des échecs répétés surviennent*, peu importent les causes qui en sont à l'origine.

Les ressources sociales dont dispose le directeur peuvent également constituer un obstacle à l'application des mesures volontaires. Il existe un déséquilibre important entre le nombre de situations à traiter (il y a eu un peu moins de 60,000 signalements l'an dernier, incluant les cas de protection et de délinquance juvénile³⁷) et les ressources humaines disponibles pour s'en occuper. On peut se heurter aux mêmes difficultés lorsqu'il s'agit de mesures obligatoires ordonnées par le tribunal. Mais au plan pratique, il est plus facile de faire exécuter une ordonnance sous peine d'outrage au tribunal. À titre d'exemple, le placement de l'enfant dans un centre d'accueil à la suite d'une ordonnance est susceptible d'exécution plus rapide là où les mesures volontaires peuvent entraîner des délais indésirables pour corriger la situation de l'enfant³⁸.

En dernier lieu, rappelons que les mesures volontaires favorisent la prise en charge du problème par les parents et l'enfant sans l'intervention judiciaire. Cette dernière peut apparaître dans un tel contexte, *dépendant de la façon de la présenter*, comme une modalité d'intervention inspirant la crainte. Il ne faut pas exagérer, à notre avis, l'intérêt des mesures volontaires pour utiliser les ressources familiales. Le tribunal, dans l'ensemble, impose les mêmes mesures de protection que le directeur³⁹ avec quelques variantes. La participation de l'enfant et des parents s'avère tout aussi nécessaire dans un cas que dans l'autre⁴⁰.

36. T.J., Rimouski, no 100-41-000007-79, 5 juin 1979, p. 2.

37. Voir Gouvernement du Québec, ministère des Affaires sociales, Direction générale des programmes de services sociaux, "Détail des activités", 1980. Dans un rapport partiel, daté de 1982, on constate qu'il y aurait plus de 57,547 signalements pour l'année 1981.

38. Voir, à titre d'exemple, T.J., Montréal, no 500-41-000020-793, 15 mai 1979, p. 2. Le directeur, à la suite d'une entente pour application de mesures volontaires, n'a pu faire admettre l'enfant dans un hôpital pour lui donner des soins psychiatriques. Il a dû saisir le tribunal pour obtenir une ordonnance pour faire placer l'enfant dans un centre hospitalier psychiatrique.

39. Arts 54 et 91, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

40. T.J., Drummond, no 450-41-000006-81, 13 août 1981, p. 6.

Il faut cependant reconnaître qu'il est sans doute moins difficile d'admettre *volontairement* son incapacité de répondre seul aux besoins de l'enfant que de voir son incompétence reconnue judiciairement par l'imposition de mesures obligatoires.

Après avoir précisé les critères fondamentaux pour appliquer les mesures volontaires, examinons l'obligation d'obtenir le consentement avant de s'engager dans cette voie.

2- Le consentement à l'application des mesures volontaires

L'application des mesures volontaires doit être précédée d'une entente entre le directeur, les parents et l'enfant⁴¹. Elle porte sur le projet des mesures de protection élaboré par le directeur. La légalité de cette entente dépend de leur consentement donné librement i.e. sans pression ou contrainte d'aucune sorte. Analysons la qualité et la forme du consentement, le consentement des parents et de l'enfant et les conséquences immédiates du consentement.

a) La qualité du consentement

Le consentement doit être libre et éclairé. Le directeur doit fournir aux parents et à l'enfant toutes les informations requises pour leur permettre de prendre une décision en pleine connaissance de cause. Il doit leur expliquer en des termes qui leur sont accessibles *la signification de la prise en charge, les objectifs visés par la mesure de protection, les moyens pour la réaliser, ses implications et sa durée*. Faute d'informations suffisantes, l'entente est illégale⁴². En effet, le terme "entente" dans son sens courant signifie "connaissance approfondie, compréhension"⁴³.

L'obligation du directeur d'informer les parents et l'enfant de leur droit de refuser l'application des mesures⁴⁴ nous porte à croire qu'il ne doit pas insister ni même les inciter à accepter cette orientation⁴⁵. Il

41. Art. 52, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

42. Voir T.J., St-François, no 450-50-000296-79, 5 octobre 1979, p. 2. Le tribunal déclare illégal l'hébergement accepté par les parents sans avoir obtenu également l'accord de l'enfant. Ce dernier ne mettait pas en cause ses besoins de protection. Il n'était pas opposé à proprement parler aux mesures volontaires, mais à la condition qu'il soit informé des buts poursuivis pour améliorer sa situation, ce qui n'avait pas été fait.

43. Petit Robert, édition 1977, p. 654.

44. Art. 51 al. 2, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

45. E. DELEURY, J. LINDSAY et M. RIVET, "La protection...", *loc. cit.*, note 30. À la page 92, ces auteurs écrivent que le directeur ou son délégué "peut donc

pourrait tout au plus leur indiquer qu'il les estime en mesure, d'après son évaluation, de s'engager dans un programme volontaire.

Consentir aux mesures volontaires implique pour les parents et l'enfant *l'admission que la sécurité ou le développement de ce dernier est compromis* suivant les conclusions d'une enquête extrajudiciaire ou socio-administrative. Ils ont le droit, en vertu de la Loi, de s'adresser au tribunal pour demander une enquête judiciaire et faire connaître leur point de vue⁴⁶. Ce choix doit véritablement exister et les risques de le faire disparaître dans la réalité ou de l'amenuiser sont importants. Il est bien différent de dire à des personnes perturbées, souvent démunies, inquiètes du sort qu'on leur réserve, qu'à défaut d'accepter les mesures volontaires, il faudra saisir le tribunal pour faire sanctionner leurs agissements, plutôt que de leur expliquer qu'ils peuvent également choisir d'aller exposer les faits devant le juge, que *c'est un droit* que la Loi leur accorde et qu'ils ne subiront *aucun préjudice* du fait d'opter pour la voie judiciaire.

Le Tribunal de la jeunesse et le directeur poursuivent le même but: protéger l'enfant. L'alternative de saisir le tribunal peut facilement apparaître, suivant la manière de la présenter, comme quelque chose à éviter, éliminant de fait l'un des choix prévus par la Loi. Les informer de cette possibilité en laissant entendre que, de toute façon, on finira par décider la même chose, ou que la décision pourra être plus sévère, ou encore toutes autres remarques susceptibles de générer de la crainte, peut conduire à un consentement douteux. Chercher à obtenir le consentement sous réserve d'une contestation ultérieure devant le tribunal peut aussi constituer une forme de pression laissant planer des doutes sur la liberté du consentement. Les tribunaux se sont élevés contre cette façon de procéder en déclarant notamment:

"Même s'il existe une sorte de dicton populaire qui veut que l'on puisse faire ce que la loi ne défend pas, ce dicton ne peut pas être pris en dehors d'un certain contexte. Dans le cas qui nous concerne, la loi ne dit pas qu'il est défendu pour des parents et un enfant de consentir à une insertion en centre d'accueil sous réserve de la contestation de telle insertion devant le tribunal. *Mais il n'est pas nécessaire qu'une telle défense soit clairement faite dans la loi pour empêcher que l'on ne puisse procéder de cette façon*"⁴⁷.

inciter l'enfant (et ses parents) à accepter des mesures volontaires de traitement...". Pour notre part, nous ne croyons pas qu'il entre dans les fonctions du directeur "d'inciter".

46. Art. 74.1(c), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1

47. T.J., St-François, no 450-41-000366-80, 2 septembre 1980, pp. 9, 10 et 12. Les italiques sont de l'auteur. Le tribunal juge illégale une telle réserve. "L'insertion en centre d'accueil pour traitement est trop sérieuse et devient un moment trop

Le directeur et ses délégués doivent assumer leurs responsabilités sans exercer de pressions directes ou indirectes et laisser le tribunal exercer les siennes *sans présumer des décisions qu'il pourra prendre*. Dans un arrêt récent, le tribunal souligne les dangers pour l'enfant lorsque le directeur ou ses délégués outrepassent leurs pouvoirs en déclarant:

"Les intervenants sociaux... par leur action présumant un changement de l'ordonnance, ont créé une situation qui pourrait être plus néfaste pour cet enfant. Il est extrêmement dangereux pour un enfant lorsque les intervenants sociaux se substituent au tribunal *ou font miroiter une décision avant même de soumettre le cas au tribunal*"⁴⁸.

Il est vrai que ce passage se situe dans le cadre de la révision d'une ordonnance rendue antérieurement. Mais on pourrait l'appliquer, en l'adaptant, aux discussions précédant l'entente sur les mesures volontaires. Les intervenants sociaux et le tribunal doivent s'en tenir aux pouvoirs qui leur sont conférés par le législateur.

Les délégués du directeur ne doivent pas craindre de voir leur évaluation remise en cause par le tribunal ni s'autoriser à conclure à l'inutilité de saisir le tribunal à la lumière de leur expérience dans des cas similaires. Une telle attitude ne peut que semer la confusion chez les personnes auxquelles on prétend offrir un choix.

Le consentement doit également être donné *par des personnes saines d'esprit*. Les tribunaux ont eu l'occasion de se prononcer sur cette question. Donnons quelques exemples pour illustrer que le directeur doit se montrer prudent lorsque son évaluation lui révèle des difficultés d'ordre mental chez les parties.

Ainsi, le tribunal déclare, à propos d'un enfant "pré-psychotique sinon tout simplement psychotique qui perdait fréquemment contact avec la réalité et devenait violent pour lui-même et autrui":

"qu'il est surpris de constater que le directeur de la protection de la jeunesse ou son délégué, ait conclu (avec l'enfant) une entente volontaire pour son hébergement en centre de détention, particulièrement parce que son état mental, tel que décrit par le docteur..., laisse présumer que cet adolescent ne pouvait donner un consentement valable à pareille mesure volontaire"⁴⁹.

Dans un autre jugement, le tribunal indique que l'enfant âgé de seize ans était atteint de débilité profonde et qu'il ne pouvait de ce fait

important dans la vie d'un enfant pour qu'on y procède en attendant de voir si c'est la bonne solution", p. 10.

48. T.J., Rimouski, no 100-03-000061-81, 14 octobre 1981, p. 2. Les italiques sont de l'auteur.

49. T.J., Montréal, no 500-41-000020-793, 15 mai 1979, pp. 2 et 3.

“donner un consentement valable à la prolongation de son séjour en famille d'accueil”⁵⁰.

Le directeur devrait donc renoncer à l'orientation vers les mesures volontaires lorsque l'évaluation lui révèle que l'enfant ou l'un des parents souffre de maladie mentale ou de déficience, à moins que le médecin traitant, avec leur accord, n'établisse l'aptitude des parties à donner un consentement valide⁵¹.

Récemment, le Tribunal de la jeunesse énonçait le principe général suivant relativement à la qualité du consentement:

“Si des doutes sérieux persistent chez les parents et l'enfant, tout consentement devient alors hypothéqué et risque de ne pas être suffisamment libre et positif pour qu'il ait la pleine valeur qu'on veut donner aux mesures volontaires”⁵².

Plus loin, le tribunal ajoute:

“Si les doutes de la part de l'enfant et des parents risquent d'entraîner un consentement douteux, nous ne sommes pas alors devant une mesure volontaire au sens de la loi. Le consentement doit être éclairé, positif, libre de toute pression, menace ou contrainte, donné en toute connaissance de cause sur la signification de la mesure proposée”⁵³.

Les intervenants sociaux devraient s'inspirer de cette règle de fonctionnement lorsqu'ils proposent une entente. Ils devraient expliquer aux parents et à l'enfant non seulement la portée de l'entente sur les mesures volontaires, mais également vérifier *s'ils ont vraiment compris la signification de la prise en charge* par le directeur^{53a}. En

50. T.J., St-François, no 8728, 5557-P, 31 mai 1979, p. 1. La mère était également malade mentale.

51. Dans certains arrêts, on ne soulève pas expressément l'invalidité du consentement, mais on aurait dû le faire. Voir T.J., Beauce, no 350-41-0007-79, 9 janvier 1980, pp. 1, 2 et 4, le tribunal requiert un examen psychiatrique de la mère. Celle-ci avait antérieurement consenti à un placement de six mois sur une base volontaire. *Elle était suivie par un psychiatre depuis plusieurs années*. À notre avis, l'incertitude sur l'état mental de la mère aurait dû conduire le directeur à agir avec plus de vigilance avant de proposer une entente.

52. T.J., St-François, no 450-41-000366-80, 2 septembre 1980, p. 10.

53. *Ibid.*, p. 11.

53a. T.J., St-François, no 450-41-000689-82, 28 octobre 1982, p. 10. Le tribunal indique que “... le directeur de la protection de la jeunesse pourrait refuser de considérer comme un consentement à une mesure dite volontaire l'acceptation qu'un jeune et ses parents pourraient faire d'une mesure proposée s'il est convaincu qu'ils n'en comprennent pas le sens, qu'ils y sont soumis par une force extérieure qui affecte leur libre consentement ou pour d'autres raisons semblables”. À notre avis, le directeur *devrait* refuser le consentement et non seulement “pourrait” dans de telles circonstances.

résumé, le contenu de l'entente doit être aussi précis que possible et à l'inverse on peut croire que plus les termes de l'entente sont vagues, plus la valeur du consentement est discutable⁵⁴.

b) La forme du consentement

Le législateur précise à l'article 53 que le consentement doit être donné en la manière prévue par les règlements. Après quatre années d'existence de la Loi, ces règlements n'ont pas encore vu le jour. Aussi, en leur absence, le consentement peut être donné, en principe, *verbalement ou par écrit*. Notons cependant que dans la majorité des cas, le consentement par écrit est exigé par le directeur, du moins lors de l'entente initiale. Cette pratique devrait être suivie, nous semble-t-il, pour toute modification ultérieure ou prolongement de l'entente.

Le consentement peut-il être tacite? Les agissements, les gestes posés, les attitudes peuvent conduire le directeur à croire que les parents ou l'enfant sont réticents à s'engager dans les mesures volontaires. Nous ne croyons pas cependant que le directeur puisse inférer de la conduite des parties leur consentement à l'application des mesures volontaires. L'intervention sociale est une mesure trop grave. En effet, "l'orientation" de l'enfant par le directeur remet en cause le droit fondamental des parents de décider seuls de son "orientation".

L'article 53 de la Loi indique clairement que le législateur voulait entourer le consentement d'un certain formalisme puisqu'il prévoit que le consentement doit être donné "en la manière prévue aux règlements". L'absence de ceux-ci ne fait pas disparaître l'intention du législateur et l'esprit de la Loi. Notons, toutefois, que dans un jugement, le tribunal, sans se prononcer positivement sur cette question, semble envisager la possibilité d'un consentement donné tacitement en déclarant à propos d'une entente:

*"Cette entente est nulle, abusive et invalide parce que la requérante n'a pas signé comme partie, ce qui aurait constitué de sa part un consentement exprès et n'a pas, de toute autre manière implicite, exprimé son consentement"*⁵⁵.

54. Une clause générale de collaboration avec le directeur, par exemple, serait trop vague pour conclure qu'il y a eu une véritable entente en l'absence de précisions sur les engagements et les diverses formes que pourrait prendre cette collaboration.

55. T.J., Montréal, no 505-50-000001-795, 8 novembre 1979, p. 2. Les italiques sont de l'auteur. Voir également T.J., Montréal, no 620-03-000006-80, 18 décembre 1980, p. 6. Le tribunal estime que le consentement tacite suffit pour prolonger un hébergement prévu par l'article 64. Il s'agissait de la révision d'une ordonnance d'hébergement obligatoire d'un adolescent ayant atteint l'âge de 18 ans. Le consentement suffit pour prolonger celle-ci au-delà de la

Bref, la nature même des mesures volontaires et les conséquences entraînées par leur acceptation incitent à la prudence. On doit s'assurer que les parents et l'enfant comprennent bien la portée de leur consentement et mesurent la gravité du geste qu'ils posent. La meilleure façon de le leur faire réaliser est d'exiger le consentement écrit. On répond ainsi aux exigences implicites et explicites de la Loi. Notons, enfin, que le législateur accorde *un délai de réflexion de vingt jours* aux parents et à l'enfant en vertu de l'article 52. Ce délai témoigne également, croyons-nous, de l'intention du législateur d'exiger un consentement réfléchi, donné expressément et vraisemblablement par écrit.

c) Le consentement des parents

Pour identifier les personnes habilitées à donner un consentement, il faut se référer à l'article 1(e) qui définit le terme "parents" de la façon suivante:

"le père et la mère d'un enfant ou, le cas échéant, celui d'entre eux qui en a la garde de droit ou de fait, ou, en cas d'absence ou de défaut, le tuteur ou le gardien de fait de l'enfant, ou, dans le cas où l'enfant est marié, son conjoint".

Nous avons déjà étudié⁵⁶ la portée de cette disposition en analysant les diverses situations permettant de passer des parents biologiques aux parents substitués. On ne peut les choisir au hasard ou à la convenance du moment, mais on doit suivre l'ordre chronologique en respectant les conditions de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, une loi particulière, et les dispositions générales du Code civil auxquelles elles se réfèrent implicitement pour son interprétation lorsqu'elle est silencieuse, à moins que le contexte ou l'objet de cette Loi s'y oppose⁵⁷.

Rappelons que les deux parents de l'enfant doivent consentir, sauf si l'un d'eux est incapable de manifester sa volonté, auquel cas l'autre peut agir seul en vertu de l'article 648 C.c.Q. Par contre, on ne pourrait utiliser l'article 652 C.c.Q. pour conclure à la validité de l'entente lorsqu'un seul des parents a consenti⁵⁸. L'article 652 C.c.Q. édicte:

majorité. Le consentement tacite signifie peut-être qu'il accepte la prolongation parce qu'elle lui paraît nécessaire, mais le seul fait de demeurer en hébergement pourrait aussi provenir de l'ignorance du droit que la Loi lui accorde de refuser la continuation de cet hébergement. Bref, le consentement tacite présente toujours des incertitudes quant aux motifs pouvant l'inspirer. Nous croyons que l'on devrait toujours exiger un consentement exprès.

56. C. BOISCLAIR, "La notion de "parent"...", *loc. cit.*, note 2, pp. 271 à 340.

57. Voir T.J., Drummond, no 450-41-000006-81, 13 août 1981, pp. 4 et 6.

58. Voir C. BOISCLAIR, "La notion de "parent"...", *loc. cit.*, note 2, pp. 300 à 302.

“à l'égard des tiers de bonne foi, le père ou la mère qui accomplit seul un acte d'autorité à l'égard de l'enfant est présumé agir avec l'accord de l'autre.”

Si les deux parents sont aptes à exercer l'autorité parentale, ils doivent agir collégalement. Le désaccord des parents pourrait compromettre l'application des mesures de protection sur une base volontaire. La participation des deux parents est essentielle. L'esprit de la Loi nous apparaît incompatible avec l'article 652 C.c.Q. auquel on ne peut donner effet en matière de protection. Au cas de mésentente entre les parents, le directeur n'aurait d'autre alternative que de saisir le Tribunal de la jeunesse pour faire décider de la mesure de protection la plus appropriée à la situation de l'enfant si sa sécurité ou son développement est compromis. Les attitudes et les comportements positifs sont des prérequis au régime des mesures volontaires. *On ne peut présumer le consentement de l'autre sur la seule foi que l'un des parents accepte les mesures volontaires.* Elles risqueraient d'échouer, à brève échéance, faute de collaboration du parent dont le consentement a été présumé.

Le consentement de l'enfant ne peut dispenser le directeur d'obtenir celui des parents. L'entente est nulle s'ils ne sont partie à l'entente. L'article 52 ne souffre aucune interprétation contraire puisqu'il oblige le directeur à communiquer avec eux dans le but d'en venir à une entente. Les tribunaux ont sanctionné à quelques reprises l'absence de consentement des parents en déclarant nulle, abusive et invalide l'entente conclue entre l'enfant et le délégué du directeur sans obtenir leur consentement⁵⁹.

Le tribunal résume bien la philosophie du législateur à propos du consentement dans un litige dans lequel le directeur s'était contenté du consentement de l'enfant:

“Il ne faut pas, parce qu'un droit devient difficile d'exercice, ou embarrassant dans son expression pratique, qu'il soit mis de côté sous prétexte que de toute façon son intérêt (de l'enfant) est bien protégé. Ce serait là, à long terme et pour une société donnée, éminemment dangereux puisque la loi deviendrait inutile sous le prétexte que son exercice en pratique est trop compliqué et que de toute façon d'autres méthodes permettent quand même de s'occuper de son intérêt (de l'enfant)”⁶⁰.

59. T.J., Montréal, no 505-50-000001-795, 8 novembre 1979, pp. 2 et 3. Dans cet arrêt, le tribunal déclare que la mère, étant veuve, exerçait seule l'autorité parentale, qu'elle n'avait pas délégué celle-ci et qu'elle n'était pas déchu de son autorité partiellement ou totalement.

60. T.J., St-François, no 450-41-000366-80, 2 septembre 1980, p. 7. Le terme “enfant” entre parenthèses est de l'auteur.

Le juge ajoute également que les intervenants sociaux qui ne respectent pas les prescriptions de la Loi ne le font pas nécessairement "par mauvaise foi mais bien par ignorance", mais qu'à tout événement les articles 51, 52 et 53 traitant des mesures volontaires sont clairs à ce sujet et que les consentements des parents et de l'enfant sont nécessaires⁶¹.

d) Le consentement de l'enfant

L'incapacité légale édictée par le législateur jusqu'à la majorité soulève le problème de la validité du consentement de l'enfant⁶². La *Loi sur la protection de la jeunesse* l'autorise cependant à donner son consentement en dépit de sa minorité. Enfin, l'expression de la volonté de l'enfant est indépendante de celle des parents. Nous allons traiter de chacune de ces assertions relatives au consentement de l'enfant.

i) L'âge à compter duquel le consentement de l'enfant est obligatoire

Il n'existe pas de texte de loi nous indiquant au plan des principes, à quel âge l'enfant doit faire connaître sa volonté de s'engager ou non dans le processus des mesures volontaires et accepter le type de mesures de protection qui lui sont proposées. C'est un ensemble de dispositions relatives à ses droits qui nous permettent de déterminer quand le législateur considère comme nécessaire le consentement de l'enfant. Examinons-les brièvement.

Article 51: "Si le directeur est d'avis que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, il décide de l'orientation de l'enfant... À cette fin, il prend l'enfant en charge et peut voir à l'application de mesures volontaires... Dans un tel cas, il doit informer l'enfant et ses parents de leur droit de refuser l'application de ces mesures."

Article 52: "Lorsque la décision sur l'orientation implique l'application des mesures volontaires, le directeur communique avec les parents et l'enfant dans le but d'en venir à une entente avec eux..."

Au plan de la logique juridique, on aurait dû préciser dans l'une ou l'autre de ces règles, l'âge à partir duquel l'enfant pouvait refuser les mesures ou consentir à leur application. À la lumière de ces deux principes, on pourrait croire qu'il doit donner son consentement peu importe son âge, s'il est en état de comprendre le geste qu'il pose.

61. *Ibid.*, pp. 8 et 9.

62. Arts 246 et 324 C.C. et 1(c), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

Article 53: "Lorsque les parents et l'enfant, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, consentent à l'application de mesures volontaires, leur consentement doit être donné de la manière prévue aux règlements adoptés..."

Cette autre disposition pourrait permettre de conclure que l'enfant doit être âgé de 14 ans ou plus. Mais l'article 53 se réfère davantage à la manière d'exprimer son consentement qu'à une règle de principe relative à la nécessité de donner son consentement à compter d'un certain âge. Pour trouver une réponse satisfaisante au regard de l'article 52 qui ne donne aucune précision si ce n'est que l'enfant doit être partie à l'entente, il faut considérer les droits attribués à l'enfant dans l'hypothèse où il refuse de donner son consentement en faisant appel aux articles 60(b) et 74.1(a) qui édictent respectivement:

"Toute décision concernant l'orientation d'un enfant est prise conjointement par le directeur et une personne désignée par le ministre de la Justice dans les cas suivants:

lorsque les parents de l'enfant ou celui-ci, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, ne sont pas d'accord sur les mesures volontaires proposées."

"Le Tribunal peut aussi être saisi du cas d'un enfant par celui-ci ou à sa demande, par ses parents ou à leur demande s'ils ne sont pas d'accord avec:

— une décision conjointe du directeur et d'une personne désignée par le ministre de la Justice..."

L'interprétation de ces différentes règles, nous amène à la conclusion que seul l'enfant âgé de quatorze ans ou plus doit consentir aux mesures volontaires puisqu'il ne peut s'y opposer légalement qu'à compter de cet âge⁶³. Le directeur peut sans doute chercher à obtenir l'accord de l'enfant âgé de moins de quatorze ans, mais son refus n'aurait aucune conséquence juridique: il ne peut s'objecter à l'application des mesures volontaires vu qu'il ne pourrait requérir une décision conjointe ou saisir le tribunal. Seul l'enfant âgé de quatorze ans ou plus peut le faire.

L'obligation imposée au directeur de s'entendre non seulement avec les parents mais aussi avec l'enfant lorsque l'article 52 s'applique n'existe pas à l'égard de l'enfant âgé de moins de quatorze ans^{63a}.

63. Notons qu'il existe également d'autres hypothèses dans lesquelles le consentement de l'enfant est requis. On précise chaque fois que l'enfant doit être âgé de 14 ans ou plus. Voir les articles 56 (prolongation de l'hébergement), 64 (continuation temporaire d'un hébergement qui a pris fin pendant l'année scolaire) et 87 (expertise médicale).

63a. T.J., St-François, no 450-41-000689-82, 28 octobre 1982, p. 7. T.J., Montréal, no 500-41-003786-76, 6 mars 1979. Dans cet arrêt, le tribunal accepte d'entendre la requête d'un enfant âgé de 13 ans qui se disait en désaccord avec les mesures volontaires acceptées par sa mère. À notre avis, le tribunal a

Le consentement parental suffit pour lui imposer les mesures volontaires. Signalons, cependant, que le directeur, peu importe l'âge de l'enfant, est tenu de lui expliquer les moyens qu'il entend prendre pour corriger la situation⁶⁴.

En poussant plus loin notre analyse, nous constatons que l'article 74.1(b) autorise l'enfant (sans mention d'âge) et les parents à saisir le tribunal lorsqu'ils refusent de consentir à la prolongation de la durée de *l'hébergement volontaire en centre d'accueil*. Toutefois, le directeur n'est obligé d'obtenir le consentement de l'enfant que s'il est âgé de quatorze ans ou plus en vertu de l'article 56.

Enfin, reste l'article 74.1(c) qui permet à l'enfant de saisir le tribunal, sans égard à son âge, s'il n'est pas d'accord avec la décision du directeur concluant que sa sécurité ou son développement est compromis^{64a}. Notons que cette situation précède l'orientation de l'enfant.

Bref, les problèmes juridiques relatifs au consentement de l'enfant se posent uniquement s'il est âgé de quatorze ans ou plus, ce qui nous conduit maintenant à nous interroger sur sa capacité de donner un consentement valide en dépit de sa minorité.

ii) La capacité de l'enfant à donner un consentement valide

Le mineur est frappé, de façon générale, d'une incapacité d'exercice de ses droits. Le législateur apporte certains correctifs à son incapacité en le soumettant tantôt au régime de la représentation (tutelle) ou de l'assistance (curatelle) tantôt à celui de l'autorisation extra-judiciaire (autorité parentale) ou judiciaire⁶⁵. Toutefois, *l'incapacité du mineur n'est pas totale et le législateur peut l'autoriser à agir seul à titre exceptionnel*. Il crée à cette fin une sorte de majorité spéciale. Cette expression signifie que le législateur considère le mineur comme majeur pour l'accomplissement d'actes juridiques déterminés.

été saisi illégalement puisque seul l'enfant âgé de 14 ans peut saisir le tribunal lorsqu'il s'oppose à ces mesures ou à leur prolongement en vertu des articles 60(b) et 74.1(a), (b) et 56.

64. Art. 5, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

64a. Il existe d'autres situations dans la Loi, bien que ne concernant pas le consentement, où l'on exige que l'enfant soit âgé de 14 ans ou plus pour bénéficier de certains droits. Voir les articles 76 (avis d'audition), 95 (la révision d'une décision ou ordonnance), 94 (recevoir une copie de la décision), 96 (prendre connaissance de son dossier).

65. Voir, à titre d'exemples, les articles 20, 21, 290, 317 C.C., 466 et 650 C.c.Q.

L'autorisation légale d'agir seul existe pour certains actes patrimoniaux⁶⁶ et extra-patrimoniaux. La représentation ou l'assistance n'est pas possible pour les actes à caractère strictement personnel. Le législateur permet alors au mineur soit de les poser seul, soit avec l'autorisation parentale ou judiciaire, ou encore lui interdit tout simplement de les faire. Donnons des exemples pour illustrer quelques exceptions créées en faveur du mineur. Il peut consentir seul à son adoption à compter de l'âge de dix ans⁶⁷, faire changer son nom dans certaines circonstances s'il est âgé de 14 ans ou plus⁶⁸ et consentir aux soins ou traitements requis par son état de santé s'il est âgé de quatorze ans ou plus⁶⁹. Par contre, il doit obtenir le consentement de son père ou de sa mère pour se marier, régler ses funérailles et l'autorisation judiciaire, outre le consentement parental, pour soumettre son corps à des expérimentations s'il n'en résulte pas un risque sérieux pour sa santé⁷⁰.

Chaque fois que le législateur attribue au mineur le droit d'agir seul, il crée une exception à son incapacité générale. Il indique toujours expressément si l'enfant doit en plus obtenir au préalable l'autorisation parentale ou judiciaire. En l'absence de spécification restreignant sa liberté, le mineur peut consentir seul valablement. Le législateur lui confère ainsi pour certains actes *la capacité d'un majeur en ne le soumettant pas pour l'exercice de certains droits spécifiques au régime de la représentation, de l'assistance ou de l'autorisation parentale ou judiciaire.*

Appliquant cette théorie générale au consentement de l'enfant aux mesures volontaires et à son droit de les refuser ou de saisir le tribunal, on constate qu'il s'agit d'un acte extra-patrimonial concernant exclusivement sa personne et que le législateur ne soumet à aucune autorisation le droit de donner son consentement. Bref, il lui

66. Voir à titre d'exemples, les articles 248, 304 al. 2, 315, 1005, 2087 C.C.

67. Art. 601 C.c.Q. On peut passer outre à son refus de consentir à l'adoption, mais on doit respecter sa volonté s'il est âgé de quatorze ans ou plus en vertu de l'article 602 C.c.Q.

68. Le mineur âgé de 14 ans ou plus peut présenter seul une requête en changement de nom et en rectification des registres de l'état civil dans l'hypothèse d'un changement de filiation, de déchéance de l'autorité parentale ou de condamnation de l'un des parents à une peine infamante ou encore pour toutes autres raisons jugées exceptionnelles. (Arts 56.3 et 56.4 C.C.).

69. *Loi sur la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, art. 42.

70. Arts 20, 21 et 119 C.C. Voir également l'article 833 C.C. qui interdit au mineur de faire un testament. Il s'agit d'une incapacité de jouissance et il n'existe aucun correctif.

accorde expressément le droit d'agir seul s'il est âgé de quatorze ans conformément aux dispositions énumérées plus haut.

Dans un arrêt au moins, on a envisagé la lésion comme source de nullité ou d'invalidité de l'entente signée par un mineur⁷¹. En l'autorisant à agir seul, le législateur le considère ici comme un majeur et, à ce titre, il ne peut bénéficier du régime exceptionnel de protection accordé au mineur. La théorie de la lésion ne peut s'appliquer au consentement à l'application de mesures volontaires pour ce premier motif. De plus, la lésion constitue un préjudice de nature essentiellement économique. C'est le "préjudice patrimonial qu'un contractant subit en raison d'un acte juridique"⁷².

iii) Le caractère personnel et indépendant du consentement de l'enfant

Peut-on soutenir que l'obligation d'obtenir le consentement des parents constitue *une forme d'autorisation parentale implicite pour l'enfant de consentir à l'application des mesures volontaires*? On pourrait conclure rapidement, en faisant appel à la théorie expliquée ci-dessus, que l'article 52 ne prévoit aucune restriction. Nous pouvons, toutefois, arriver aux mêmes conclusions en empruntant une voie différente fondée sur l'esprit de la Loi.

Les mesures volontaires nécessitent la collaboration des parents lorsqu'on désire maintenir l'enfant dans son milieu naturel ou encore l'y retourner éventuellement si on l'en a retiré. À défaut de pouvoir compter sur eux, elles sont impraticables. La philosophie des mesures volontaires en ce qui concerne les parents, repose sur la volonté de ceux-ci d'y participer activement pour aider leur enfant, ou vise à leur faire prendre conscience de leurs responsabilités à l'égard de ce dernier.

C'est la même philosophie qui anime le législateur lorsqu'il accorde à l'enfant le droit d'accepter ou de refuser de s'engager dans un programme de mesures volontaires. Le législateur présume, à juste titre, qu'elles ont peu de chances de réussir si l'enfant n'y consent pas. On cherche à lui procurer l'aide dont il a besoin et, suivant les circonstances, à faire appel à ses capacités personnelles pour lui apprendre à réagir de façon responsable. Il en est ainsi, entre autres, dans les hypothèses de troubles sérieux de comportement ou d'absentéisme scolaire. Des moyens lui sont proposés pour corriger ou faire cesser

71. T.J., Montréal, no 500-03-000312-79, 3 avril 1979, pp. 2 et 3.

72. J.L. BAUDOIN, *Les obligations, Traité élémentaire de droit civil*, Montréal, P.U.M., 1970, nos 151 et 152.

certains agissements de nature à mettre en danger sa sécurité ou son développement.

En conclusion, les mesures volontaires exploitent positivement le sens des responsabilités de chacune des parties. Dans cette optique, *l'implication nécessaire de l'enfant est trop personnelle pour le soumettre à une autorisation parentale même implicite*. Les consentements des parents et de l'enfant sont intimement liés à la réalisation des mesures volontaires, mais ils sont, au plan juridique, indépendants l'un de l'autre. Il n'y a pas de préséance de consentement des parents sur celui de l'enfant, pas plus qu'elle n'existe au profit de l'enfant à l'égard de ses parents.

Cette interprétation est confirmée par les articles 60(b) et 74.1(a) qui permettent à l'enfant de s'opposer seul aux mesures volontaires acceptées par les parents. À l'inverse, ces derniers peuvent agir de la même manière: ils sont autorisés à saisir le tribunal indépendamment l'un de l'autre. On peut donc affirmer que le législateur considère l'enfant comme un véritable sujet de droit capable d'exercer seul ses droits. Cela ressort de l'obligation de tenir compte et de respecter l'expression de sa volonté s'il est âgé de 14 ans.

iv) Le consentement de l'enfant, soumis à des mesures volontaires avant l'âge de 14 ans, est-il obligatoire lorsqu'il atteint cet âge?

L'enfant, âgé de moins de 14 ans, demeure soumis à la décision de ses parents d'accepter l'application des mesures volontaires proposées par le directeur. On peut ainsi le contraindre à respecter la volonté de ces derniers. S'il est encore soumis à des mesures volontaires au moment où il atteint l'âge de 14 ans, le directeur est-il obligé d'obtenir son consentement pour poursuivre les mesures de protection?

Nous pouvons aborder ce problème de deux façons différentes, soit à partir du *droit au désaccord* de l'enfant avec la continuation des mesures volontaires, soit *du droit d'être partie à l'entente* qui le concerne lorsqu'il atteint l'âge de 14 ans.

Une interprétation large de l'article 60(b) nous permet de déduire que le droit au désaccord résulte de la possibilité pour l'enfant de donner son avis *pour la première fois* sur les mesures proposées antérieurement à ses parents. L'entente conclue avec ces derniers resterait applicable aussi longtemps que l'enfant n'agirait pas de manière à rendre impraticable ou illusoire la poursuite des mesures volontaires^{72a}.

72a. C.S., Joliette, no 24-0001-80, 2 décembre 1980, p. 2. La Cour supérieure, siégeant en appel, déclare qu'elle n'a pas à intervenir si les parties acceptent

En effet, le défaut de collaboration de l'enfant obligerait le directeur à réévaluer l'orientation de celui-ci conjointement avec la personne désignée par le ministre de la Justice dans le but de saisir éventuellement le tribunal.

Seuls des gestes concrets posés à l'encontre des conditions de l'entente pourraient être considérés comme un désaccord, encore qu'il serait possible également que l'enfant manifeste clairement sa volonté de ne plus se soumettre aux mesures acceptées antérieurement par ses parents.

Il faut *informer l'enfant de ce droit au désaccord* lorsqu'il atteint l'âge de 14 ans pour en concrétiser l'exercice. Il ne s'agit pas d'une simple suggestion de notre part, mais d'une obligation imposée à toutes personnes auxquelles la Loi confie des responsabilités suivant l'article 5.

On pourrait également choisir une autre voie qui consisterait à inférer des articles 52 et 53 le droit pour l'enfant de consentir aux mesures qui lui sont déjà appliquées dès qu'il atteint l'âge de 14 ans. Le consentement ne serait pas nécessaire pour valider rétroactivement l'entente intervenue entre le directeur et les parents, mais pour autoriser la poursuite des mesures volontaires. Le consentement de l'enfant viendrait se greffer à l'entente, non pour le passé mais pour le futur. Autrement, il faudrait refaire une nouvelle entente avec les parents et l'enfant. Cette deuxième hypothèse reconnaît le droit au consentement *exprès* de l'enfant lorsqu'il atteint l'âge de 14 ans. L'article 5 s'appliquerait également à cette situation.

En l'absence d'une disposition expresse du législateur, le droit au désaccord nous semble plus approprié sans compter que l'article 60(b) le permet. De plus, cette option présente l'avantage de laisser vivre l'entente antérieure, laquelle a été conclue suivant les prescriptions de la Loi dans le respect des droits des parties à l'époque où elle a été proposée aux parents.

Dans au moins un arrêt^{72b}, on a soulevé la question du consentement de l'enfant soumis à des mesures volontaires lorsqu'il atteint l'âge de 14 ans. Dans ce dossier, le directeur a pris l'initiative de saisir le tribunal, après une entente conclue valablement avec les parents à

volontairement les mesures proposées. Ce jugement, bien que concernant des mesures acceptées par l'enfant et les parents, pourrait s'appliquer, en l'adaptant, à l'enfant qui ne conteste pas les mesures auxquelles il est soumis lorsqu'il atteint l'âge de 14 ans.

72b. T.J., St-François, no 450-41-000689-82, 28 octobre 1982.

l'égard d'un enfant sur le point d'avoir 14 ans, parce qu'il craignait que cette dernière remette en cause le traitement déjà amorcé. L'enfant avait résisté au début, mais elle semblait par la suite accepter la mesure. Le directeur croyait de plus que le consentement de l'enfant, que nous pourrions qualifier ici de tacite, qui s'est manifesté par la continuation du respect des conditions prévues dans l'entente après l'âge de 14 ans, résultait plus de la pression des circonstances et des personnes entourant l'enfant que d'une motivation personnelle de s'impliquer dans le traitement. Il s'agirait donc d'une mesure préventive du directeur^{72c}.

Le tribunal oscille entre les deux hypothèses expliquées plus haut optant tantôt pour la théorie du désaccord tantôt pour celle du consentement sans toutefois se prononcer clairement sur le droit au consentement de l'enfant atteignant l'âge de 14 ans pendant l'application de mesures volontaires. Le tribunal se déclare irrégulièrement saisi du dossier pour des motifs qu'on pourrait résumer ainsi: le directeur doit avoir des raisons sérieuses pour passer outre à une entente. Trois passages retiennent, en particulier notre attention:

"Si tout, dans de telles circonstances, pourrait être remis en cause quelques semaines après le... (l'entente) c'était aussi bien de judiciariser le cas sans tarder"^{72d}.

Cette faculté du directeur de saisir initialement le tribunal est fondée, tel qu'expliqué plus haut, sur les choix quant à la décision d'orientation de l'enfant en vertu des articles 51 al. 1 et 60(c) i.e. de requérir l'intervention judiciaire sans tenter d'offrir des mesures volontaires. Plus loin, le tribunal ajoute:

"... l'esprit et la lettre de la loi ne permettent l'intervention (judiciaire) que précisément en *cas de désaccord* sur la mesure volontaire...

Lorsque le directeur... a décidé d'offrir des mesures volontaires dont l'acceptation respecte les exigences de la Loi et auxquelles on a déjà donné suite comme dans le présent cas, il ne peut par la suite passer par-dessus le consentement donné volontairement par tous comme s'il n'avait jamais existé et soumettre le cas au tribunal"^{72e}.

Suivant cet extrait, le tribunal semble privilégier le droit au désaccord. Par la suite, il semble s'orienter vers le droit au consentement lorsqu'il déclare:

"Rien n'a été prouvé pour établir que la mère n'avait pas donné son consentement à la mesure proposée avant que son enfant ait quatorze (14) ans pour des

72c. *Ibid.*, pp. 4 et 5.

72d. *Ibid.*, p. 5. Le terme "l'entente" entre parenthèses est de l'auteur.

72e. *Ibid.*, p. 10. Les italiques sont de l'auteur. Le terme "judiciaire" entre parenthèses est de l'auteur.

motifs qui affectent la valeur même de ce consentement... Pour ce qui est de l'enfant..., la preuve a révélé que même si depuis quelques jours elle a quatorze (14) ans elle est *d'accord pour poursuivre* un stage en centre d'accueil et elle est devenue d'accord avant ses quatorze (14) ans. De bonne foi, on a mal présumé du fait qu'à quatorze (14) ans *elle ne consentirait pas à la mesure acceptée par sa mère si jamais son consentement était devenu légalement nécessaire à cet âge*^{72f}.

Les incertitudes relatives au consentement de l'enfant nous font constater que le législateur aurait intérêt à prévoir une disposition qui pourrait suivre l'article 53 et se lire comme suit:

"L'entente continue de s'appliquer à l'enfant soumis à des mesures volontaires avant l'âge de 14 ans lorsqu'il atteint cet âge, sauf s'il manifeste tacitement ou expressément son désaccord avec ces mesures."

3- Les conséquences du consentement en regard de l'entente

Le consentement à l'application des mesures volontaires lie-t-il le directeur? La réponse à cette question permettra de déterminer s'il peut changer les mesures de protection ou les ajuster sans le consentement de l'enfant et des parents. On doit également s'interroger sur les conséquences du consentement de l'enfant et des parents en regard de l'entente. Peut-on envisager celle-ci comme une délégation de l'exercice de l'autorité parentale en faveur du directeur? L'analyse des effets du consentement nous fera découvrir sous un angle différent la signification de l'engagement des parties dans le processus des mesures volontaires.

a) Le contenu du projet des mesures volontaires accepté par l'enfant et les parents lie-t-il le directeur?

Dans l'hypothèse où le directeur s'engage dans l'application des mesures convenues avec l'enfant et les parents, nous croyons qu'il est lié par le contenu initial de l'entente à moins de faire une nouvelle convention. L'article 52 édicte qu'il doit, avant d'appliquer les mesures volontaires, communiquer avec eux dans le "but d'en venir à une entente *sur les mesures les plus appropriées*" à la situation de l'enfant. Cela signifie qu'il y a eu discussion entre les parties et que l'entente conclue porte sur des éléments spécifiques. Les démarches à accomplir pour corriger la situation de danger doivent être identifiées raisonnablement pour permettre à l'enfant et aux parents de donner un consentement éclairé. Les mesures prévues dans l'entente peuvent s'avérer inefficaces, ne répondant pas toujours aux besoins de protection de l'enfant. Dans certaines situations, il y a lieu de les adapter et même de

72f. *Ibid.*, p. 11. Les italiques sont de l'auteur.

les changer ou encore de recourir à des mesures additionnelles⁷³. Mais nous ne croyons pas que le directeur puisse apporter les correctifs nécessaires sans faire une nouvelle entente avec les parties, peu importe qu'il s'agisse de changements mineurs ou majeurs relatifs à la mesure de protection ou aux modalités de son application. *Agir autrement serait considérer le consentement de l'enfant et des parents comme une simple formalité*. En d'autres termes, le directeur ou son délégué ne peuvent ignorer le consentement des parties qui a porté sur des mesures de protection et des démarches bien identifiées à accomplir. On ne peut, nous semble-t-il, s'inspirer d'une clause générale de collaboration dans la convention, pour ensuite modifier l'entente à sa discrétion même s'il est dans l'intérêt de l'enfant de le faire ou encore s'en attribuer le pouvoir au motif que ce dernier et les parents ont déjà accepté le régime des mesures volontaires. Tout changement à "l'entente" doit conduire à une nouvelle "entente".

Il en serait autrement si le législateur avait exigé que le consentement porte uniquement sur l'orientation en laissant au directeur le choix des mesures. C'est la solution opposée qui a été retenue pour les motifs que nous avons antérieurement expliqués.

Les tribunaux nous fournissent quelques exemples d'abus de pouvoirs résultant de modifications apportées unilatéralement à l'entente. Ainsi, l'enfant et son père avaient consenti au placement temporaire en centre d'accueil pour évaluation afin de choisir la mesure de protection la plus appropriée pour aider l'enfant. Plus tard, le délégué du directeur s'autorise à le placer pour traitement dans un autre centre d'accueil. L'enfant, semble-t-il, avait consenti à l'application de cette nouvelle mesure, mais non le père. Le tribunal déclare illégal ce placement en ces termes:

"Ils ont donc consenti à une mesure de nature temporaire et transitoire..."

Une fois que cette mesure est terminée, il ne saurait être question de l'étendre à une autre insertion en centre d'accueil comme s'il s'agissait d'une même mesure..."⁷⁴.

73. Notons que la révision obligatoire prévue à l'article 57 et faite conformément au "Règlement concernant les modalités et délais de la révision de la situation d'un enfant pris en charge", (1982) 114 G.O.Q., partie 2, p. 1051, no 13, 17/03/82, nécessite, à notre avis, une nouvelle entente si la révision conduit à des mesures additionnelles ou différentes de celles appliquées sur une base volontaire en vertu de la convention initiale. Cette disposition ne contient aucune précision sur le consentement, ce qui nous ramène aux règles générales de l'article 52.

74. T.J., St-François, no 450-41-000366-80, 2 septembre 1980, pp. 5 et 12.

Plus loin, le tribunal ajoute:

"... nous ne sommes manifestement pas devant l'une des situations prévues par l'article 7... qui autorise le directeur... à transférer un enfant d'un centre à un autre une fois que les parents et l'enfant ont consenti à l'insertion en centre d'accueil pour traitement... le fait qu'un placement soit fait d'une façon irrégulière et non autorisée par la loi ne veut pas nécessairement dire que le placement en soi était mauvais..., mais, il n'est pas plus permis ici qu'ailleurs de justifier les moyens par la fin poursuivie."

"Notre société par le biais de son législateur, a voulu que certains droits soient accordés... ne pas respecter les dispositions de la loi équivaut à mettre de côté un objectif principal de la législation qui nous concerne, soit promouvoir l'intérêt de l'enfant *en respectant ses droits*"⁷⁵.

Les tribunaux ont aussi précisé les pouvoirs du directeur en déclarant qu'il n'a pas le pouvoir de retirer les droits de visite des parents, à moins d'obtenir leur consentement⁷⁶. En effet, en l'absence d'une entente, seul le tribunal détient le pouvoir de les retirer temporairement⁷⁷.

Bref, nous croyons que toute atteinte aux droits fondamentaux de l'enfant et des parents non prévue dans l'entente doit faire l'objet d'une nouvelle convention. Il en serait de même s'il y avait application de mesures additionnelles ou différentes ou encore des changements des conditions d'application remettant en cause l'implication requise des parents ou de l'enfant. Il nous paraît important de respecter l'intégrité du consentement. *La bonne foi ne justifie pas de passer outre au consentement exigé par la Loi.*

b) La renonciation des parents et de l'enfant à recourir aux tribunaux

Le consentement à l'application des mesures volontaires emporte la renonciation à recourir aux tribunaux. Cette affirmation exige certaines explications pour mieux en saisir le sens. *La volonté de s'engager dans le programme des mesures volontaires implique l'acceptation de l'orientation choisie par le directeur qui elle-même suppose la reconnaissance par les parents et l'enfant que la sécurité ou le développement de ce dernier est compromis.*

75. *Ibid.*, pp. 5, 6 et 7.

76. T.J., Montréal, nos 500-41-000079-791 et 500-41-000080-799, 3 août 1979, p. 5. Le délégué du directeur s'était autorisé à retirer les droits de visite du père au motif qu'il avait cessé de collaborer à l'exécution du programme qu'il lui proposait. *Il s'agissait manifestement d'un abus de pouvoir.*

77. T.J., Québec, no 200-41-000181-76, 14 octobre 1981, p. 4. T.J., Québec, no 200-04-000033-827, 18 mars 1982, p. 2.

Les parents et l'enfant, peu importe son âge, peuvent saisir le tribunal pour contester la décision du directeur de considérer comme compromis la sécurité ou le développement de l'enfant. Il ressort, même si le consentement intervient plus tard dans le processus d'orientation vers des mesures volontaires, qu'ils renoncent d'abord à ce droit⁷⁸.

Ils abandonnent aussi le droit de remettre en cause l'orientation de l'enfant décidée par le directeur seul, en renonçant à la décision conjointe sur celle-ci i.e. au contrôle de la personne désignée par le ministre de la Justice en vertu de l'article 60(b) de la Loi. En effet, *le désaccord avec la décision conjointe les autorise à saisir le tribunal*⁷⁹ qui doit, une fois saisi du dossier, *décider de nouveau si la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis et déterminer, s'il y a lieu, les mesures de protection appropriées à la situation de l'enfant*⁸⁰.

Enfin, ils acceptent également de ne pas contester, du moins dans l'immédiat, les mesures de protection proposées par le directeur. En effet, les parents peuvent être d'accord sur l'orientation, sur la prise en charge et *refuser les mesures de protection* envisagées pour faire cesser la situation de danger auquel l'enfant est exposé⁸¹.

En résumé, on constate que les parents et l'enfant peuvent saisir le tribunal dès qu'ils contestent la prise en charge de l'enfant par le directeur, les mesures volontaires ou les mesures de protection. Leur consentement aux mesures volontaires, dans la mesure où ils sont bien informés de leurs droits, est la manifestation tacite de la volonté de ne pas utiliser le recours judiciaire.

78. Voir les articles 33(d), 49 et 74.1(c), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

79. Arts 74.1(a) et 91, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

80. Art. 91, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Cet article énonce que "si le tribunal en vient à la conclusion que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis..., il peut, pour la période qu'il détermine, ordonner l'exécution de l'une ou de plusieurs des mesures applicables en vertu de l'article 54...". Cette disposition précise que le tribunal doit faire une enquête, indépendante de celle du directeur, et déterminer si la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis. Voir T.J., Montréal, no 500-41-000343-79.1, 18 avril 1980, pp. 3 et 12. T.J., Montréal, no 500-41-000505-80, 5 janvier 1981, p. 2. On peut se demander si l'admission par toutes les parties que la sécurité et le développement de l'enfant est compromis libère le tribunal de faire enquête à la lumière des articles 77 et 91 de la Loi. Voir: T.J., St-François, no 450-41-000998-76, 13 août 1979, pp. 3 et 4.

81. Arts 51 al. 2, 60(b), 61(a) et 74.1, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Voir, à titre d'exemple, T.J., Rimouski, no 120-41-000004-80, 24 novembre 1981, p. 2.

Le consentement à l'application des mesures constitue une *acceptation tacite de l'orientation* de l'enfant par le directeur, laquelle relève des parents aux termes de l'article 647 C.c.Q.⁸². Peut-on soutenir dès lors que l'entente intervenue entre les parents et le directeur emporte la délégation de l'exercice de l'autorité parentale à son profit?

c) Le consentement parental transfère-t-il l'exercice de l'autorité parentale au directeur?

La délégation de l'exercice de l'autorité parentale au profit du directeur apparaît sans doute comme une théorie séduisante. Certains l'affirment, du moins lorsqu'on retire la garde physique de l'enfant aux parents, en croyant que cela va de soi sans toutefois expliquer les motifs qui pourraient justifier cette délégation⁸³. Les fonctions du directeur et le rôle des parents dans le régime des mesures volontaires ne semblent pas compatibles avec la délégation.

L'entente sur les mesures de protection ne conduit pas nécessairement à la délégation de l'autorité parentale. Examinons l'hypothèse de la délégation en regard du régime des mesures volontaires et des mesures de protection qui débordent le retrait de la garde physique aux parents.

i) La délégation volontaire de l'article 649 C.c.Q.

Le législateur attribue et impose aux parents le *droit* et le *devoir* de garde, de surveillance et d'éducation⁸⁴, mais il leur réserve la faculté de déléguer temporairement certaines de leurs responsabilités à des tiers choisis par eux en vertu de l'article 649 C.c.Q. qui édicte:

"Le titulaire de l'autorité parentale peut déléguer la garde, la surveillance ou l'éducation de l'enfant."

Cette disposition leur permet de décider dans quelles circonstances, suivant leur mode de vie, leurs croyances, leurs valeurs, leurs coutumes il leur semble préférable de confier à un tiers l'exécution de certaines de leurs responsabilités. D'autres facteurs, telle la maladie, le divorce, la séparation de corps, etc... peuvent aussi amener les parents à demander à d'autres personnes de s'occuper temporairement de leur

82. Arts 33(c) et 51 al. 1, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

83. E. DELEURY et M. RIVET, "Du concept d'abandon, du placement en famille d'accueil et de la tutelle du directeur de la protection de la jeunesse: quelques interrogations à propos du transfert des prérogatives de l'autorité parentale à une autre personne que les père et mère", (1980) 40 *R.B.* 484, 485.

84. Art. 647 C.c.Q.

enfant. Peu importent les hypothèses, la délégation prend sa source dans l'autonomie de la volonté des parents, *sans intervention extérieure*⁸⁵.

On peut définir le terme "délégation" comme "l'acte par lequel le dépositaire d'un pouvoir en transmet l'exercice à un tiers"⁸⁶. Le titulaire de l'autorité parentale confère ainsi à un tiers le pouvoir d'agir à ses lieu et place dans les limites prévues dans la délégation qui peut être plus ou moins étendue. *Le délégué demeure sous le contrôle et la surveillance du délégant*, comme le mandataire à l'égard du mandant. En d'autres termes, la délégation de l'exercice de certaines responsabilités n'a pas pour effet de retirer l'autorité parentale aux parents; ils peuvent la révoquer en tout temps.

Après avoir précisé à grands traits la signification de la délégation volontaire de certaines responsabilités parentales, examinons si elle existe au profit du directeur lorsqu'il y a entente sur les mesures de protection.

ii) **L'absence de délégation au profit du directeur**

Le directeur détient ses pouvoirs de la Loi. Il assume le contrôle étatique de l'autorité parentale dans les situations prévues à l'article 38. À la suite d'un signalement, il doit faire enquête et déterminer si la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis. Il décide seul de son orientation vers les mesures volontaires et le prend en charge en vue de leur application. Jusqu'à ce stade, il n'est certes pas possible de parler de délégation de l'exercice de l'autorité parentale qui justifierait les gestes posés par le directeur. Il s'agit de devoirs et de pouvoirs qui lui sont attribués par le législateur: *il les exerce indépendamment de la volonté des parents. Il est le délégué de l'État et non celui des parents*. On lui confie la responsabilité de remédier aux situations de danger auxquelles l'enfant est exposé, qu'elles résultent du défaut ou de l'incapacité de s'occuper de l'enfant ou de l'exercice abusif ou inadéquat de l'autorité parentale.

Reste l'étape de l'entente sur les mesures volontaires. C'est à cette phase que la délégation pourrait éventuellement être invoquée. Sans doute, existe-t-il en apparence des éléments pouvant nous faire croire à celle-ci, mais l'analyse des motifs poussant le directeur à les proposer et

85. Il existe des *délégations légales* (Art. 608 C.c.Q.), des *attributions judiciaires ou légales de l'exercice ou de la jouissance de l'autorité parentale* (Arts 614, 618, 621 et 655 C.c.Q.) qu'il faut éviter de confondre avec la délégation volontaire (Art. 649 C.c.Q.).

86. Petit Larousse illustré, édition de 1983, p. 293.

les parents à les accepter, nous amène à l'exclure. En l'absence d'une disposition expresse de la Loi sur la délégation volontaire, il faut s'en remettre au seul texte de loi traitant de celle-ci, en raison de son caractère général, soit l'article 649 C.c.Q. expliqué plus haut.

L'article 52 oblige le directeur à s'entendre avec les parents (et l'enfant) sur les mesures de protection les plus appropriées pour faire cesser la situation de danger à l'égard de l'enfant. Ainsi, la volonté de s'engager, en principe, dans des mesures volontaires est insuffisante pour conclure à une éventuelle délégation. *La discussion sur les mesures de protection les plus adéquates constitue une manifestation de l'exercice de l'autorité parentale* puisque les parents peuvent les refuser. Ce n'est donc qu'une fois l'entente conclue avec les parents (et l'enfant) qu'il pourrait y avoir délégation en faveur du directeur.

L'entente pourrait servir de fondement à une forme de délégation tacite des responsabilités parentales au profit du directeur. Mais c'est exactement l'objectif contraire qui est poursuivi: on désire, en faisant appel au régime des mesures volontaires, utiliser le potentiel des parents pour les aider à s'acquitter de leurs devoirs à l'égard de leur enfant. De plus, suivant les règles générales de la délégation, le délégué (le directeur) demeure sous le contrôle et la surveillance du délégant (les parents). Or, c'est l'inverse qui existe dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*: le directeur contrôle temporairement les parents pendant l'application des mesures de protection. *L'entente constate l'acceptation implicite de ce contrôle.*

S'il y avait délégation, le directeur exercerait au lieu et place des parents l'autorité parentale, mais sous leur surveillance. La révocation de l'entente mettrait fin à son mandat. Pourtant, il n'en est rien. Le devoir de protection du directeur à l'égard de l'enfant demeure tant que la situation de danger persiste. Il n'a nul besoin de la délégation de l'exercice de l'autorité parentale pour exercer ses pouvoirs.

La seule réserve faite par le législateur réside dans l'impossibilité d'imposer aux parents (et à l'enfant) des mesures de protection à moins d'obtenir une ordonnance du tribunal. D'où la nécessité du consentement de ces derniers pour appliquer les mesures volontaires et on ne peut, nous semble-t-il, inférer de ce consentement une délégation tacite de leurs responsabilités. Ils acceptent volontairement qu'un tiers s'imisce dans leur vie familiale, non parce qu'ils lui délèguent des pouvoirs pour agir, mais au motif qu'ils comprennent la situation de danger couru par leur enfant, et que, de part et d'autre, on croit possible de relever le défi des mesures volontaires.

Les tribunaux, sans se prononcer expressément sur la délégation, lorsqu'il y a mesures volontaires, semblent opter pour la solution contraire en déclarant:

"... l'autorité parentale devra s'exercer de concert avec l'intervention sociale..."⁸⁷.

"À toutes les phases de l'intervention la participation des parents est requise..."⁸⁸.

Exercer l'autorité parentale de concert avec l'intervention sociale n'implique pas de "délégation". Cela signifie plutôt que les parents conservent l'exercice de l'autorité parentale sous le contrôle du directeur pendant l'intervention sociale. Sans doute, le contrôle entraîne des limites à l'exercice exclusif de cette autorité, mais on ne peut en déduire une délégation nécessaire ou automatique. Bien au contraire, la collaboration des parents suppose qu'ils ont conservé l'exercice de leur autorité.

L'examen sommaire des diverses mesures de protection prévues à l'article 54 ne peut pas non plus servir, à notre avis, de justification à la délégation lorsqu'il y a entente sur leur application.

iii) **Incompatibilité des mesures de protection avec la délégation**

Plusieurs mesures de protection prévues à l'article 54 reposent sur *le maintien de l'enfant dans son milieu naturel*.

Ces mesures prennent la forme d'une aide, d'une assistance, de conseils apportés à la famille et à l'enfant⁸⁹. Il peut également s'agir d'un simple contrôle périodique exigeant tantôt des parents de faire rapport au directeur sur les mesures appliquées à *eux-mêmes* ou à l'enfant, tantôt des parents et de l'enfant de se présenter chez le directeur et lui faire part de l'évolution de la situation⁹⁰.

D'autres mesures concernent les soins requis par l'état de santé de l'enfant ou font interdiction à certaines personnes d'entrer en contact avec lui ou lui demandent d'effectuer de menus travaux pour la collectivité ou encore de fréquenter un milieu d'apprentissage autre qu'un milieu scolaire⁹¹.

Ces diverses mesures constituent un contrôle dans le but d'aider les parents à exercer l'autorité parentale adéquatement. Il n'y a donc pas de délégation de l'exercice de l'autorité parentale dans cette hypothèse.

87. T.J., Montréal, no 500-41-000343-79.1, 18 avril 1980, p. 2.

88. T.J., Drummond, no 405-41-000006-81, 13 août 1981, p. 6.

89. Art. 54(d), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

90. Art. 54(a) et (f), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

91. Art. 54(e), (b), (i) et (j), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

Il y a des mesures plus graves qui entraînent *le retrait de l'enfant de son milieu familial* pour en confier la garde physique à un centre hospitalier, à un centre d'accueil, à une famille d'accueil ou à d'autres personnes⁹².

Les tenants de la délégation se fondent essentiellement sur le retrait de la garde physique en déclarant que les termes "l'enfant est confié au directeur", constituent à leurs yeux une délégation de l'exercice de l'autorité parentale. Dans la même optique, ils invoquent également le placement de l'enfant en famille d'accueil en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*⁹³.

Ces deux situations sont fort différentes. Dans le premier cas, l'enfant est pris en charge par le directeur comme l'article 33(d) le lui ordonne. Se priver de la garde physique de l'enfant au motif qu'il est en danger n'emporte pas de délégation de l'autorité parentale. La délégation résulte de l'initiative des parents qui confient l'enfant à un tiers, estimant préférable dans certaines circonstances d'organiser de cette manière leurs rapports avec l'enfant alors que le retrait de la garde physique en matière de protection origine de la situation de danger auquel il est exposé et du devoir du directeur de le protéger. L'article 71 al. 1(b) confirme d'ailleurs l'absence de délégation lorsqu'il y a hébergement de l'enfant dans un autre lieu que son milieu naturel en prévoyant la possibilité de lui nommer un tuteur lorsque ses parents, pendant le placement, ne s'acquittent pas de leurs obligations de soin, d'éducation et d'entretien.

Il faut bien distinguer le placement effectué en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse* et celui qui est fait en vertu de la seule *Loi sur les services de santé et les services sociaux*. Les parents peuvent décider, conformément à l'article 649 C.c.Q., de demander à un tiers de s'occuper de l'enfant temporairement, par exemple pour cause de maladie, d'hospitalisation ou encore de difficultés passagères. Il n'y a pas de signalement permettant au directeur d'intervenir et le placement résulte de l'initiative des parents qui font appel aux ressources d'un centre de services sociaux pour trouver une famille d'accueil à l'enfant. Dans cette hypothèse, il peut y avoir délégation. On ne retrouve pas dans cette situation l'intervention sociale justifiée par l'obligation de protéger un enfant exposé à un danger.

Le placement en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse* repose sur des mécanismes qui ne relèvent pas de la délégation de

92. Art. 54(e), (h) et (c), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

93. L.R.Q., c. S-5. Voir E. DELEURY et M. RIVET, "Du concept d'abandon...", *loc. cit.*, note 83, p. 485.

l'exercice de l'autorité parentale, mais de dispositions impératives lorsque cette solution s'avère la seule susceptible de fournir la protection appropriée à l'enfant. Dans ce cas, les parents peuvent accepter de se priver de la garde physique, ce qui a pour effet de restreindre partiellement l'exercice de leur autorité. Ils n'en demeurent pas moins tenus d'exécuter leurs autres obligations à l'égard de l'enfant⁹⁴.

En résumé, l'entente apparaît simplement comme une forme de résignation ou d'acceptation de laisser un tiers contrôler leur autorité sur l'enfant dans le but de corriger une situation dont ils peuvent être indirectement ou directement responsables.

Le directeur doit protéger l'enfant et la délégation n'est pas nécessaire pour lui conférer le pouvoir d'agir à l'égard de l'enfant si ce n'est que le consentement des parents le libère de l'obligation de s'adresser au tribunal pour atteindre le même but⁹⁵.

Notre dernière objection repose sur l'article 1(e) de la Loi lorsque les personnes habilitées à agir à titre de parent sont *des tiers gardiens de fait ou le conjoint de l'enfant marié*. On peut également soulever le consentement de l'enfant aux mesures volontaires à titre subsidiaire pour souligner davantage l'incompatibilité de la délégation avec l'esprit de la Loi.

iv) Le tiers gardien de fait et le conjoint de l'enfant marié agissant à titre de parent

Le tiers gardien de fait et le conjoint du mineur marié exercent une sorte d'autorité parentale *de fait, par fiction juridique*, lorsqu'ils agissent à titre de parent dans le cadre de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁹⁶. Ils sont donc appelés à consentir aux mesures volontaires. S'il fallait accepter la théorie de la délégation, il faudrait aussi convenir qu'ils peuvent déléguer l'exercice d'une autorité parentale dont ils n'ont pas la jouissance.

La délégation volontaire ne peut résulter que d'un acte de volonté *des titulaires légaux* de l'autorité parentale.

94. Voir C. BOISCLAIR, "La notion de "parent"...", *loc. cit.*, note 2, p. 329. Voir aussi, à titre d'exemple, l'article 71 al. 1, (b).

95. Notons que dans ce domaine, on ne peut s'inspirer du droit français dont les règles sur la délégation font l'objet de dispositions minutieuses et fort différentes des nôtres. Voir Raymond LEGAIS, *L'autorité parentale*, Paris, Répertoire du Notariat, Defrénois, 1973, pp. 165ss. La délégation volontaire en droit français doit être reconnue par une ordonnance du tribunal et seul un jugement peut y mettre fin.

96. Voir C. BOISCLAIR, "La notion de "parent"...", *loc. cit.*, note 2, pp. 326 à 330.

Nous ne croyons pas que les parents substitués, qui assument de fait les responsabilités des parents biologiques *aux fins d'application de la Loi*, puissent déléguer au directeur le pouvoir d'agir à leur lieu et place comme s'ils étaient les véritables parents de l'enfant. Il semble difficile de soutenir qu'il y aurait délégation uniquement lorsqu'il s'agit des parents biologiques.

Bref, l'entente sur les mesures volontaires n'emporte pas de délégation. Le consentement est seulement une des conditions de leur application.

**v) Le refus de l'enfant de consentir aux mesures volontaires:
un contrôle indirect de la délégation**

Les parents, aux termes de l'article 649 C.c.Q. peuvent déléguer certaines de leurs responsabilités à un tiers. L'enfant ne peut en aucune manière s'y opposer. Suivant l'article 51 al. 2, l'enfant peut refuser de s'engager dans la voie des mesures volontaires. S'il y avait délégation, il faudrait alors conclure qu'elle est soumise à une forme de contrôle de la part de l'enfant qui, en refusant son consentement, pourrait y faire obstacle.

En conclusion, nous constatons que la délégation est incompatible avec l'esprit de cette Loi. En effet, l'exercice de l'autorité parentale est requis tout au long de l'intervention sociale, même si les parents peuvent accepter volontairement de renoncer à certaines de leurs prérogatives.

Au terme de notre étude sur les conditions préalables à l'orientation de l'enfant et sur la prise en charge de celui-ci par le directeur dans le but d'appliquer des mesures volontaires, nous constatons que le législateur a relativement bien encadré l'intervention sociale. Il laisse au directeur le choix, à l'origine, de l'orientation à privilégier. S'il opte pour le régime des mesures volontaires, il ne peut les appliquer sans l'accord des parents et de l'enfant. Au cas de refus de cette orientation, le directeur avant de porter le dossier devant le tribunal, doit revoir conjointement l'orientation de l'enfant avec la personne désignée par le ministre de la Justice pour s'assurer que c'est la seule alternative possible. Une fois l'orientation vers les mesures volontaires acceptée, il ne peut s'en retirer sans avoir des motifs sérieux pour le faire.

Les conditions pour arriver à l'entente sur ces mesures attestent aussi de l'intention du législateur de leur conserver leur caractère volontaire non seulement à l'origine, mais aussi tout au long de leur application. C'est dans cette optique que nous allons maintenant nous demander si le retrait de l'entente est possible.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA REMISE EN CAUSE DE L'ENTENTE PENDANT L'APPLICATION DES MESURES VOLONTAIRES

Diverses circonstances peuvent conduire les parents et l'enfant à saisir le tribunal. Ils peuvent le faire notamment s'ils n'acceptent pas la décision du directeur de considérer ou non comme compromis la sécurité ou le développement de l'enfant⁹⁷ ou encore s'ils refusent les mesures volontaires proposées par le directeur remettant ainsi en cause cette orientation. Dans cette dernière hypothèse, le directeur et la personne désignée par le ministre de la Justice doivent décider conjointement de l'orientation de l'enfant⁹⁸. Au cas de désaccord avec la décision conjointe, les parents ou l'enfant peuvent saisir le tribunal⁹⁹.

Ceux-ci peuvent également requérir l'intervention du tribunal s'ils ne consentent pas à la prolongation de l'hébergement volontaire ou encore si le directeur ne croit pas nécessaire d'étendre la période d'hébergement, cette décision relevant de sa seule autorité¹⁰⁰. Bref, la décision conjointe doit parfois précéder l'intervention judiciaire, mais elle n'est pas toujours nécessaire lorsque la judiciarisation est demandée par les parents ou l'enfant contrairement à celle requise par le directeur¹⁰¹. Il y a toutefois, un point commun à toutes ces situations: *elles sont prévues expressément par le législateur.*

97. Arts 49 et 74.1 (c), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

98. Arts 51 al. 2, 60(b) et 61, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

99. Art. 74.1(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Le directeur peut aussi saisir le tribunal s'il le croit opportun plutôt que d'offrir des mesures volontaires ou s'il y a refus des mesures proposées par lui. Voir les articles 51 al. 1, 60(c) ou 60(b), 61(b) et 74(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

100. Arts 56 et 74.1(b), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. L'article 74.1(b) autorise les parents ou l'enfant à saisir le tribunal dans deux hypothèses: la première résulte du refus de la prolongation décidée par le directeur. La deuxième découle du refus du directeur de prolonger l'hébergement en centre d'accueil ou en famille d'accueil alors que les parents ou l'enfant croient nécessaire de le faire. Le directeur peut aussi saisir le tribunal, au cas de refus de la prolongation, mais il doit au préalable obtenir une décision conjointe dans ce sens. Arts 60(b), 61(b) et 74(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

101. Notons que le Comité de la protection de la jeunesse ou l'arbitre désigné par lui ou toute autre personne qui agit suite à une décision prise conformément à la Loi peuvent aussi saisir directement le tribunal. Voir les articles 74(b), 74(c) et 23, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

La remise en cause de l'entente pendant l'application des mesures volontaires ne fait l'objet d'aucune disposition spécifique, d'où les difficultés de déterminer s'il est possible d'y mettre fin. La conclusion d'une entente sur les mesures de protection proposées par le directeur empêche-t-elle les parents ou l'enfant et le directeur de se retirer *unilatéralement* de celle-ci? Le directeur dispose-t-il d'un pouvoir de contrainte à l'égard des parents ou de l'enfant, âgé de 14 ans ou plus, pour les forcer à respecter l'entente? Si non, qu'advient-il de son devoir de protection à l'égard de l'enfant? Pour répondre à ces questions, nous allons tenter de cerner la nature juridique de l'entente, les fondements pouvant en justifier le retrait et les conséquences qui en résultent.

SECTION I

LE RETRAIT UNILATÉRAL DE L'ENTENTE

Étudier la nature juridique de l'entente consiste à déterminer s'il s'agit d'un contrat ou d'un acte juridique *sui generis* et à préciser dans quelles circonstances ou à quelles conditions les parties peuvent, le cas échéant, y mettre fin. En d'autres termes, l'entente conclue librement est-elle révocable?

1- La nature juridique de l'entente

On utilise parfois les termes "contrat"¹⁰² ou "entente contractuelle"¹⁰³ pour décrire l'entente intervenue entre le directeur, les parents et l'enfant. Cette désignation est insuffisante en elle-même pour conclure à l'existence de rapports contractuels entre les parties. L'exigence d'un consentement nous invite cependant à envisager cette possibilité. Mais les caractéristiques particulières de cette Loi, sa philosophie, les conditions requises pour appliquer des mesures de protection sur une base volontaire et les devoirs du directeur nous incitent également à aller au-delà des étiquettes pour tenter de qualifier les assises juridiques de l'entente.

a) L'entente n'est pas un contrat

Le contrat est le moyen juridique utilisé pour établir l'existence d'un lien de droit entre les parties ayant convenu de s'engager réci-

102. T.J., Montréal, no 500-03-000312-79, 3 avril 1979, p. LH-2.

103. T.J., Montréal, nos 500-41-000079-791, 500-41-000080-799, 13 août 1979, p. 2. T.J., Montréal, no 500-41-006801-75, 10 avril 1979, p. 1.

proquement, ou l'une d'elles seulement envers l'autre. Il est générateur d'obligations.

Mignault définit l'obligation de la manière suivante:

“Un lien de droit qui nous astreint envers quelqu'un à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.”

“‘Un lien de droit...’ figure de langage, métaphore employée pour désigner les moyens de coercition... on appelle l'obligation un *lien* parce que l'idée de lien emporte l'idée de contrainte. Ce lien est appelé lien de droit parce que c'est la loi qui a organisé les moyens de *coercition* qu'elle met à la disposition du créancier contre son débiteur récalcitrant... L'obligation est la *nécessité juridique où se trouve une personne de procurer à l'autre un certain bénéfice*”¹⁰⁴.

Les obligations contractuelles ont une valeur économique et créent de ce fait des rapports entre les patrimoines des cocontractants¹⁰⁵. Le contrat autorise le créancier à demander l'exécution forcée devant les tribunaux si le débiteur refuse de remplir volontairement ses obligations. Bref, le contrat, résultant de la rencontre des volontés, entraîne des effets juridiques déterminés qui correspondent aux droits et aux obligations de chacune des parties qui prennent leurs sources dans le contenu du contrat.

Peut-on inclure l'entente sur les mesures de protection dans la catégorie des contrats? Pour répondre à cette question, nous devons examiner si on y retrouve tous les éléments essentiels à cette opération juridique.

Les explications données antérieurement sur les conditions et le processus aboutissant à l'entente nous amènent à conclure que, sauf le consentement, tout s'oppose à la notion même de contrat. Nous allons néanmoins scruter chacun des aspects fondamentaux du contrat et des conséquences qui en découlent. Cette analyse n'est pas sans intérêt: elle fera mieux comprendre la philosophie du législateur dans le domaine de la protection de l'enfance. Nous avons déjà étudié la nécessité d'obtenir le consentement des parents et de l'enfant *sans toutefois en préciser la nature et la signification*. Nous allons tenter d'en établir le sens véritable dans le cadre de cette Loi.

i) Le consentement des parents et de l'enfant

Le consentement apparaît, à première vue, comme l'élément objectif susceptible d'évoquer l'idée de contrat. Mais il faut se garder

104. P.B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, tome 5, Montréal, Théoret, 1901, p. 178. Voir aussi L. BAUDOIN, *Le droit civil de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, pp. 485 et 486, 647 et 656.

105. L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 104, p. 489.

de tomber dans le piège des apparences. Le contrat exige pour sa formation la rencontre des volontés des contractants. Il est significatif que le législateur n'ait envisagé que le consentement des parents et de l'enfant sans dire mot de celui du directeur. Il ne s'agit pas d'un oubli, bien au contraire. Nous ne croyons pas que ce dernier consente à l'application des mesures volontaires *du moins pas dans un sens propre à créer des rapports contractuels.*

Nous savons que la décision d'orienter l'enfant vers les mesures volontaires relève de l'autorité exclusive du directeur à l'origine. Il n'a nul besoin du consentement des parents et de l'enfant pour prendre cette décision¹⁰⁶. Il lui appartient également de formuler seul le projet des mesures de protection puisqu'il doit assumer la responsabilité entière de proposer les mesures susceptibles de faire cesser la situation de danger.

Il est facile de comprendre, à l'intérieur de ce processus, pourquoi, le directeur n'a pas à donner son consentement au moment d'en venir à une entente avec les parents et l'enfant¹⁰⁷. Il a déjà pris seul cette décision qui est fondée sur son analyse des différentes conditions pour appliquer des mesures volontaires, et il l'a prise conformément aux pouvoirs que la Loi lui attribue. Ce n'est pas le consentement des parents et de l'enfant qui sert de fondement à sa décision à l'égard de cette orientation.

Le refus d'accepter les mesures volontaires l'oblige à revoir son orientation avec la personne désignée par le ministre de la Justice, mais ne le libère en aucune manière de son devoir de protection de l'enfant. La discussion qui peut s'engager sur les mesures de protection *ne vise qu'à vérifier si les parties concernées par celles-ci acceptent le projet élaboré par le directeur.* Sans doute, le directeur manifeste sa volonté de s'engager dans cette voie, mais le consentement des parents et de l'enfant n'a pas pour effet de supporter cette volonté: il s'agit *d'une simple autorisation donnée au directeur d'assurer la protection de l'enfant sans avoir recours au tribunal.*

En résumé, le consentement des parents et de l'enfant témoigne de leur intention de ne pas s'opposer à l'orientation choisie par le directeur. Le but visé par le directeur est la protection de l'enfant, qu'il doit atteindre de toute façon avec ou sans l'accord des parents et de l'enfant. L'entente ne porte que sur la manière et non sur la nécessité de protéger l'enfant qui résulte de la Loi lorsqu'il se trouve dans l'une des situations

106. Art. 51 al. 1, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

107. Art. 52, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

prévues à l'article 38. *Il faut éviter de confondre, à notre avis, l'autorisation d'agir et le consentement* dans son sens strict, capable d'engendrer des rapports contractuels.

Le terme "consentement" dans l'article 53 doit s'entendre dans son sens le plus large et correspond à l'acceptation d'un contrôle extérieur de l'exercice de l'autorité parentale et, le cas échéant, des agissements de l'enfant pour faire cesser le danger auquel ce dernier est exposé. Nous ne croyons pas que cette intervention socio-juridique puisse faire l'objet d'un contrat. Si tel était le cas, il faudrait conclure que les droits et les obligations du directeur sont de nature contractuelle alors qu'ils existent par le seul effet de la Loi.

ii) **Absence de force obligatoire de l'entente**

Outre le consentement, les effets juridiques du contrat contribuent également à exclure l'entente du domaine contractuel. Il semble impossible et contraire à l'esprit même de la Loi de reconnaître des droits et d'imposer des obligations qui prendraient leur source dans l'entente.

Les parents et l'enfant prennent tout au plus *l'engagement moral* de respecter les conditions proposées par le directeur et contenues dans l'entente. Ils ne peuvent s'appuyer sur celle-ci pour contraindre le directeur à la respecter si ce dernier estime qu'il ne peut plus assurer la protection par la voie des mesures volontaires. Inversement, le directeur ne peut invoquer l'entente pour obliger les parents ou l'enfant à respecter les conditions de celle-ci.

Si l'entente était un contrat, elle serait susceptible d'exécution forcée sur ordonnance du tribunal. Or il n'en est rien. Dans l'hypothèse où le dossier de l'enfant est porté devant le tribunal à la suite de l'échec des mesures de protection appliquées volontairement, il doit évaluer si la sécurité ou le développement est compromis en vertu de l'article 91 et décider, s'il y a lieu, des mesures de protection appropriées à la situation de l'enfant¹⁰⁸. Le préambule de l'article 91 se lit comme suit:

108. T.J., Montréal, no 500-41-000343-79.1, 18 avril 1980, p. 3. "Le recours au judiciaire, le cas échéant, exige dans le cadre d'une enquête judiciaire en la forme prévue par cette Loi une *réévaluation* de la situation permettant ou non au tribunal de déclarer compromis la sécurité ou le développement de l'enfant et le recours à des mesures d'orientation si nécessaire". Les italiques sont de l'auteur. Le terme "orientation", dans cet arrêt, doit être interprété dans son sens le plus large et non dans son sens strict visant l'orientation prise par le directeur seul ou conjointement. En effet, "l'orientation" relève de l'intervention sociale seulement.

“Si le tribunal en vient à la conclusion que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis..., il peut, pour la période qu'il détermine, ordonner l'exécution de l'une ou de plusieurs des mesures applicables en vertu de l'article 54. Il peut en outre...”.

On constate qu'il ne s'agit nullement de donner effet à l'entente et d'en ordonner l'exécution forcée. Le tribunal est libre de déclarer ou non compromis la sécurité ou le développement de l'enfant et de choisir, suite à son enquête, la mesure qui lui paraît la plus adéquate dans les circonstances. Si l'ordonnance porte sur les mêmes mesures que celles prévues dans l'entente, on ne peut conclure, de ce fait, qu'il s'agit d'une forme de sanction de l'entente. En effet, le tribunal peut imposer, à quelques variantes près, les mêmes mesures de protection que le directeur peut proposer sur une base volontaire.

Le directeur peut faire état de l'entente au plan de l'exposé des faits et des mesures qu'il croit adaptées à la situation de l'enfant, mais le tribunal n'est aucunement lié par l'entente et demeure libre d'exercer sa discrétion judiciaire¹⁰⁹.

Bref, le refus de donner suite à l'entente n'autorise ni le directeur ni les parents ou l'enfant à demander au tribunal d'en ordonner l'exécution. S'il s'agissait d'un contrat, il faudrait arriver à la conclusion contraire. Le tribunal intervient, *non pas pour sanctionner les manquements à l'entente, mais pour protéger l'enfant*. Ce sont les comportements parentaux inadéquats ou les agissements inadmissibles de l'enfant, qu'il faut contrôler, qui servent de fondement à l'intervention judiciaire et non l'entente.

iii) Absence de moyens légaux de coercition

C'est la loi qui organise les moyens de coercition. On peut dès lors se demander si le directeur dispose des pouvoirs nécessaires pour contraindre les parents ou l'enfant à respecter l'entente. Dans un arrêt récent, le seul à notre connaissance à privilégier cette tendance, le tribunal déclare:

“La loi sur la protection de la jeunesse prévoit que des mesures volontaires peuvent être signées par les parties et une fois que ces mesures volontaires sont acceptées, *elles donnent au Directeur de la protection de la jeunesse tous les moyens coercitifs pour les faire observer*. Si le tribunal rend jugement à la suite d'une telle procédure, il créerait un précédent qui aurait pour effet d'enlever au

109. T.J., Montréal, no 500-41-000567-811, 24 novembre 1981, p. 4. Dans cet arrêt, le tribunal signale qu'il n'a aucun contrôle sur la manière dont le directeur a utilisé son pouvoir discrétionnaire. Il en est de même, pourrions-nous ajouter, du directeur à l'égard du tribunal. Il s'agit de deux types d'intervention indépendante l'une de l'autre.

Directeur de la protection de la jeunesse, l'obligation qui lui est dévolue en vertu de la Loi même"¹¹⁰.

Plus loin, le tribunal ajoute:

"Les mesures prises par le Directeur de la protection de la jeunesse, en vertu de l'article 54, sont volontaires ou elles ne le sont pas. Si ces mesures sont réellement volontaires, la loi donne au Directeur de la protection de la jeunesse tous les moyens de les faire appliquer dès qu'elles ont été consenties"¹¹¹.

Nous ne pouvons souscrire à cet énoncé de principe du tribunal à moins de pouvoir l'appuyer sur une disposition spécifique de la Loi. Le législateur a prévu des voies différentes pour protéger l'enfant, la première étant fondée sur la collaboration des parents et de l'enfant, l'autre sur des mesures obligatoires indépendamment des motivations personnelles des parties. La Loi autorise le directeur à procéder sans intervention judiciaire aussi longtemps qu'il peut compter sur l'accord des parents et de l'enfant. Si le législateur avait voulu attribuer des pouvoirs de contrainte au directeur, il l'aurait dit clairement, comme il l'a fait pour les mesures d'urgence.

La Loi confère au directeur le pouvoir d'agir unilatéralement, sans le consentement des parents et de l'enfant, à la suite d'un signalement. Dès qu'il en est saisi, le directeur doit procéder à une analyse sommaire et décider si une intervention immédiate s'impose pendant qu'il effectue une analyse plus approfondie de la situation de l'enfant¹¹². Le pouvoir de contrainte du directeur est limité cependant à une période de vingt-quatre heures:

"Si les parents ou l'enfant s'opposent à l'application des mesures d'urgence, *le directeur peut les y contraindre*. Il doit toutefois soumettre le cas au tribunal dans les plus brefs délais. *Le directeur ne peut jamais appliquer des mesures d'urgence pendant plus de vingt-quatre heures, sans obtenir une ordonnance du tribunal...*"¹¹³.

L'état d'urgence sert de fondement à l'exercice de ce pouvoir exceptionnel. Il est important de souligner que l'absence d'opposition à la décision du directeur d'appliquer des mesures d'urgence permet à

110. T.J., Longueuil, no 505-41-00002-80, 14 janvier 1980, pp. 2 et 3. Les italiques sont de l'auteur. Il s'agissait d'une procédure fondée sur l'article 79 suivant laquelle on demandait un hébergement obligatoire temporaire de 21 jours à la suite d'une fugue de l'enfant du centre d'accueil où il avait été placé sur mesures volontaires.

111. *Id.*, p. 7.

112. Arts 45, 46 et 49, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

113. Art. 47 al. 2, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Les italiques sont de l'auteur.

ce dernier d'agir sur une base volontaire. Dès la manifestation d'un désaccord, il est tenu de saisir le tribunal qui ne peut lui accorder, après enquête, qu'une période supplémentaire de cinq jours¹¹⁴. À l'issue de cette période, il doit faire connaître les résultats de son analyse et décider de l'orientation de l'enfant. Le législateur précise bien les aspects volontaires et coercitifs de cette Loi. La contrainte ne peut venir que d'une ordonnance du tribunal à moins d'une dérogation expresse comme celle prévue à l'article 47.

Ce pouvoir exceptionnel du directeur est complété par l'article 98.1 qui lui permet, s'il y a lieu, de demander au tribunal de délivrer un mandat d'amener l'enfant devant lui dans les cas où le directeur a *le pouvoir de le retirer du lieu où il se trouve*. Le directeur peut aussi obtenir un mandat d'amener lorsque l'enfant quitte un centre d'accueil, une famille d'accueil ou un centre hospitalier *où il se trouvait à la suite d'une ordonnance d'hébergement obligatoire*. Ces deux hypothèses couvrent des situations très différentes: la première fait référence au pouvoir de contrainte provisoire prévu aux articles 46 et 47. La deuxième suppose que le tribunal est déjà intervenu dans le dossier et qu'il a rendu sa décision.

Hormis ces exceptions, applicables à des mesures d'urgence ou des mesures obligatoires, on ne trouve nulle part dans la Loi, explicitement ou implicitement, l'idée de contrainte lorsqu'il s'agit de mesures volontaires. Bien au contraire, chaque fois qu'il y a désaccord ou mésentente, le tribunal interviendra suivant des modalités déterminées, non pas pour contraindre les parents et l'enfant à respecter l'entente, mais pour faire sa propre analyse de la situation indépendamment de celle déjà effectuée par le directeur.

En résumé, la Loi est conçue de manière à ce que le domaine du "volontaire" relève de l'intervention sociale et celui de "l'obligatoire" de l'intervention judiciaire, sauf l'application de mesures d'urgence pour une durée maximale de vingt-quatre heures¹¹⁵. Contrairement à

114. Art. 47, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. Voir aussi, T.J., St-François, nos 450-41-000144-79 et 450-41-000145-79, 9 février 1979, pp. 13 et 14. Le tribunal doit procéder à sa propre enquête avant d'émettre une telle ordonnance.

115. Voir E. DELEURY, J. LINDSAY, M. RIVET, "La protection de l'enfant...", *loc. cit.*, note 30, p. 98. Les auteurs expriment la même idée en écrivant "Pas plus d'ailleurs, la déjudiciarisation, dans son essence, — il peut en être différemment, cependant, dans les faits — n'emporte-t-elle le transfert des pouvoirs de coercition traditionnellement réservés à l'ordre judiciaire aux mains des travailleurs sociaux ou des autres professionnels du secteur public y assimilés" (sic).

l'extrait du jugement cité plus haut, le directeur n'a aucun pouvoir de contrainte pour faire respecter l'entente rejetée par les parties, ce qui n'a pas pour effet de le décharger de son devoir de protection à l'égard de l'enfant. Il lui appartient alors de saisir le tribunal après avoir obtenu l'accord de la personne désignée par le ministre de la Justice¹¹⁶.

b) La signification de "l'entente" et l'esprit de la Loi

Nous avons précisé en quoi l'entente, à notre avis, ne pouvait être un contrat. *C'est une convention n'ayant aucune force obligatoire*, qui autorise le directeur à s'immiscer dans les rapports "parents-enfant" et à appliquer des mesures de protection avec leur accord. Le respect de celle-ci est soumise à la volonté unilatérale du directeur, des parents et de l'enfant qui peuvent mettre fin à cet accord pour des motifs relevant de leur seule discrétion.

Le directeur est libre de proposer des mesures volontaires et il peut décider de changer l'orientation de l'enfant¹¹⁷. Dans ce dernier cas, il est évident que l'esprit de la Loi lui commande d'agir ainsi, lorsqu'il y a *des motifs sérieux pour le faire*, s'il y va de l'intérêt de l'enfant, telle la constatation d'échecs répétés, le manquement aux conditions prévues dans l'entente, la mésentente sur la manière de poursuivre le programme des mesures volontaires, etc... Sa seule préoccupation, ce pourquoi il a pris l'enfant en charge, vise la protection adéquate de ce dernier. Tous les éléments susceptibles d'empêcher l'atteinte de cet objectif l'obligent à modifier l'orientation de l'enfant, à mettre fin à l'entente unilatéralement et à le diriger vers le tribunal. Autrement, il ne respecte pas le mandat que lui confie l'État. Les tribunaux se sont prononcés sur le pouvoir discrétionnaire du directeur dans les termes suivants:

"Le pouvoir accordé au D.P.J. en vertu de la Loi de la protection pour la prise de mesures volontaires de même que pour la judiciarisation... est un pouvoir discrétionnaire que l'ensemble de la loi lui reconnaît et toutes les mesures ou décisions du D.P.J. doivent être faites dans l'intérêt de l'enfant..."

Rien dans la Loi de protection n'est prévu pour empêcher l'exercice de ce droit discrétionnaire"¹¹⁸.

116. Arts 60(c), 61(b) et 74(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

117. T.J., Montréal, no 400-41-000024-797, 1er mars 1979, p. 2. Dans cet arrêt, on peut lire que le délégué du directeur a changé l'orientation de l'enfant en le dirigeant vers le tribunal parce que, l'enfant, qui avait accepté l'application de mesures volontaires, n'avait pas respecté les conditions prévues dans l'entente.

118. T.J., no 200-03-184 à 200-79, *Bulletin juridique*, vol. 1, no 5, pp. 706 et 707.

Dans un arrêt récent, le tribunal nuance le pouvoir discrétionnaire du directeur de saisir le tribunal à la suite de la conclusion d'une entente:

"Lorsque le Directeur de la protection de la jeunesse a décidé d'offrir des mesures volontaires dont l'acceptation respecte les exigences de la loi et auxquelles on a déjà donné suite comme dans le présent cas, il ne peut par la suite passer par-dessus le consentement donné volontairement par tous comme s'il n'avait jamais existé et soumettre le cas au tribunal"^{118a}.

Dans ce jugement, les faits révèlent que la judiciarisation était fondée sur la crainte que l'enfant, âgé de 13 ans lors de la signature de l'entente entre le directeur et ses parents, refuse de continuer l'application des mesures volontaires. Il est vrai que l'enfant avait des réticences à l'origine, mais elles se sont estompées quelque temps après.

D'après cet arrêt, la prévention serait insuffisante pour justifier l'intervention judiciaire *si elle n'est pas appuyée sur des faits qui se seraient déjà manifestés une fois que l'enfant a atteint l'âge de 14 ans*. En effet, en dessous de cet âge, il est soumis à la décision parentale et on peut le contraindre à respecter les mesures volontaires.

Le directeur aurait donc dû attendre de constater *le refus exprès ou tacite de l'enfant lorsqu'il a atteint l'âge de 14 ans* et non se satisfaire d'une présomption fondée sur des faits pouvant laisser croire qu'il ne consentirait pas alors que son consentement n'était pas requis à l'époque du placement en centre d'accueil. Bref, le directeur doit avoir des motifs sérieux pour changer l'orientation.

Si l'on se tourne vers les parents et l'enfant, nous savons que leur participation, leur collaboration et l'acceptation d'un contrôle externe sont essentielles à l'application des mesures volontaires. Si l'un de ces éléments venait à faire défaut, il deviendrait rapidement illusoire de poursuivre le programme des mesures volontaires.

L'utilisation des termes "entente" et "consentement" ne peuvent signifier, à notre avis, dans le contexte de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, que l'autorisation donnée au directeur d'agir, sans le secours d'une ordonnance du tribunal, dans le but de protéger l'enfant exposé aux dangers décrits dans l'article 38.

Dans l'un des premiers jugements rendus sous l'empire de cette nouvelle Loi, on résume bien, à notre avis, la nature juridique de

118a. T.J., St-François, no 450-41-000689-82, 28 octobre 1982, p. 10. D'ailleurs, seul le désaccord avec les mesures volontaires autorise le directeur à saisir le Tribunal conformément à la Loi. Voir les articles 60(b), 61(b) et 74(a). *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1. De plus, seul l'enfant âgé de 14 ans ou plus a le droit de s'opposer à l'application des mesures volontaires tel qu'expliqué antérieurement.

l'entente en rejetant en ces termes l'argument voulant qu'elle soit irrévocable:

“Le tribunal ne peut retenir cette prétention. En effet, elle serait contraire à l'économie même de la nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse* qui base toute l'intervention d'abord sur des mesures volontaires, mais qui, d'autre part, reconnaît clairement le droit à l'enfant, dans certains cas, de même qu'aux parents de s'opposer non seulement à la prise mais à la poursuite de mesures qui originalement auraient été prises de façon volontaire.

Pour que l'on puisse interpréter un consentement écrit comme étant irrévocable, il aurait fallu que la loi le dise clairement. Cela est une mesure trop sérieuse pour que l'on puisse, sans texte précis, parvenir à interpréter de façon aussi libérale et aussi restrictive, suivant la manière de voir les choses, un consentement donné par les parents...

En effet, *aucun des articles de la loi qui traitent du désaccord... ne pose de conditions pré-requises ou préalables à un tel désaccord...*¹¹⁹.

Ce jugement fait ressortir clairement que le directeur, en regard de la liberté des parties de se retirer de l'entente, *ne peut modifier indirectement la nature et l'essence même des mesures volontaires en les transformant en mesures coercitives.* Il devient inutile de continuer d'appliquer des mesures volontaires qui ne sont plus souhaitées par les personnes visées par celles-ci. Persister dans cette direction en faisant des pressions nous apparaît condamnable au plan des principes et dangereux au plan de la pratique.

La seule exigence du “consentement” ne fait donc pas naître un contrat ayant un caractère obligatoire susceptible d'exécution forcée sur ordonnance judiciaire¹²⁰.

2- Les formes du retrait de l'entente

L'article 53 semble entourer d'un certain formalisme le consentement à l'application des mesures volontaires; il trouve sa justification dans la nécessité pour les parents et l'enfant de bien comprendre la gravité du geste qu'ils posent.

119. T.J., St-François, nos 450-41-000144-79 et 450-41-000145-79, 9 février 1979, pp. 8 et 9. Les italiques sont de l'auteur.

120. Il existe d'autres domaines où l'exigence d'un consentement ne débouchent pas sur des relations contractuelles. En matière d'adoption, par exemple, le consentement à l'adoption d'un enfant ne crée pas un contrat entre la partie abandonnant son enfant et le directeur. C'est un acte juridique unilatéral qui autorise ce dernier à faire les démarches en vue d'obtenir une ordonnance de placement de l'enfant dans une famille adoptive. Voir les articles 603 et 609 C.c.Q., 825 C.P.C. et 72.1(b) et (e), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

Le retrait de l'entente, en l'absence de précisions du législateur, n'est soumis à aucune forme particulière. Il ne serait pas souhaitable non plus d'en prévoir une. En effet, l'échec des mesures de protection appliquées sur une base volontaire peut aussi bien résulter de la volonté clairement exprimée, par écrit ou verbalement, de ne plus vouloir continuer dans le régime des mesures volontaires que des attitudes des parties impliquées dans celui-ci.

a) Le retrait exprès de l'entente

Le désaccord avec la poursuite des mesures volontaires peut se manifester de différentes façons lorsqu'il prend la forme expresse. La jurisprudence nous en fournit quelques exemples. Téléphoner au directeur pour lui indiquer son intention de reprendre ses enfants placés en famille d'accueil¹²¹, l'informer qu'on ne désire plus donner suite à son consentement¹²².

Les motifs incitant les parents ou l'enfant à se retirer du programme de mesures volontaires importent peu. Le manque d'information, l'erreur sur la durée et le lieu de l'hébergement, la nature des mesures¹²³, la crainte et les pressions exercées sur l'enfant et les parents, etc... sont des exemples qu'on pourrait multiplier à volonté.

Le recours au tribunal par le directeur, pendant l'application des mesures volontaires, constitue également un moyen exprès pour mettre un terme à celles-ci¹²⁴.

Le devoir de protection reposant sur le directeur, qui a pris l'enfant en charge en vertu de l'article 33(d), il doit de ce fait se montrer vigilant et ne pas hésiter à saisir le tribunal dès qu'il est convaincu de l'inutilité de maintenir le régime des mesures volontaires. Cette discrétion disparaît cependant lorsque les parents ou l'enfant lui expriment clairement ne plus vouloir de mesures volontaires.

b) Le retrait tacite de l'entente

Le retrait tacite est plus difficile à apprécier. Il existe néanmoins des situations ne laissant subsister aucun doute tels les tentatives de reprendre l'enfant, rendant impossible un travail utile et efficace¹²⁵, les

121. T.J., St-François, nos 450-41-000144-79 et 450-41-000145-79, 9 février 1979, pp. 16 et 21.

122. T.J., Hull, no 550-41-000008-80, 14 mars 1980, p. 6.

123. T.J., St-François, no 450-50-000296-79, 5 octobre 1979, pp. 2 et 7.

124. T.J., Montréal, no 400-41-000024-797, 1er mars 1979, p. 2.

125. T.J., Bedford, no 460-41-000012-79, 15 octobre 1979, pp. 1 et 5.

agissements¹²⁶, les échecs répétés¹²⁷, les fugues nombreuses¹²⁸, le non-respect des conditions de l'entente¹²⁹, etc...

Le retrait tacite ne peut provenir que des parents ou de l'enfant et non du directeur. Il lui revient, toutefois, de décider seul quand il peut considérer l'attitude des parties comme un refus tacite de continuer l'application des mesures volontaires. Il n'existe pas de critères et il ne serait peut-être pas opportun d'en imposer. Quand le manquement à une condition de l'entente ou une fugue peuvent-ils être interprétés comme l'expression d'une volonté tacite de ne plus se soumettre au régime volontaire? Difficile à dire! Il peut s'agir d'accidents de parcours, de difficultés d'adaptation, etc... Des manquements mineurs peuvent devenir aussi graves, à la longue, qu'une défaillance majeure. Une seule fugue peut être suffisante dans certaines circonstances alors que deux ou trois fugues sans conséquence ne permettraient pas de conclure nécessairement au retrait tacite de l'entente.

Le seul élément essentiel dont le directeur doit tenir compte réside dans la possibilité de poursuivre ou non l'application des mesures volontaires dans le but d'atteindre l'objectif fondamental de cette Loi: faire cesser le plus rapidement la situation de danger pour l'enfant. Les autres considérations doivent s'inspirer de cet impératif. S'il fallait tirer une règle générale de fonctionnement, nous pourrions dire que chaque fois que les *gestes posés, les attitudes, le climat familial, la perte de motivation, la difficulté d'obtenir une collaboration constante*, etc... rendent inefficaces les mesures de protection, il est nécessaire de recourir au tribunal, ce qui nous amène à traiter des conséquences du retrait.

SECTION II

LES CONSÉQUENCES DU RETRAIT DE L'ENTENTE

Le retrait unilatéral de l'entente oblige le directeur à s'adjoindre une autre personne pour décider de nouveau de l'orientation de l'enfant¹³⁰. Ensemble, ils devront revoir le dossier de l'enfant et choisir

126. *Id.*, p. 8.

127. T.J., Rimouski, no 100-41-000007-79, 5 juin 1979, p. 2.

128. T.J., Montréal, no 505-41-000047-797, 13 novembre 1979, p. 4.

129. T.J., Hull, no 550-41-000008-80, 14 mars 1980, p. 5. T.J., Montréal, no 400-41-000024-797, 1er mars 1979, p. 2.

130. La personne désignée par le ministre de la Justice pour agir dans le cadre des articles 60 et 61 peut discuter des mesures volontaires choisies par le direc-

l'une des trois options suivantes: confier l'enfant au directeur pour l'application de mesures volontaires, saisir le tribunal ou fermer le dossier¹³¹. Au cas de désaccord sur l'orientation de l'enfant entre le directeur et la personne désignée par le ministre de la Justice, le Comité, ou l'arbitre désigné par lui, prendra la décision. Enfin, les parents ou l'enfant peuvent refuser cette seconde orientation et saisir le tribunal.

1- Le retrait de l'entente: obligation du directeur de requérir une décision conjointe

Les difficultés rencontrées pendant l'application des mesures volontaires n'autorisent pas le directeur à se désister¹³². L'article 33(d) lui interdit de fermer le dossier s'il est toujours d'avis que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis; son devoir de continuer à assurer la protection de l'enfant ne lui laisse pas d'autre alternative¹³³. À cette fin, il doit revoir l'orientation de l'enfant avec la P.D.M.J. (la personne désignée par le ministre de la Justice) pour prendre la décision la plus appropriée. Si le directeur croit nécessaire de saisir le tribunal, il ne peut le faire sans obtenir l'accord de la P.D.M.J.¹³⁴. En effet, l'article 74 édicte que:

“Sauf les cas d'urgence prévus par l'article 47, le Tribunal ne peut être saisi de cas d'un enfant dont la sécurité ou le développement est considéré comme compromis... que par:

a) le directeur agissant de concert avec une personne désignée par le ministre de la Justice”.

L'initiative de requérir une décision conjointe appartient donc au directeur.

teur, s'y objecter s'il y a lieu, et proposer d'autres mesures. Elle contrôle en quelque sorte l'orientation initiale du directeur. La loi ne fixe pas de critères sur la manière de sélectionner les personnes désignées. Mais la pratique en a établi quelques-uns: ainsi, on peut tenir compte de sa participation à la vie communautaire de son milieu, de sa capacité de représenter les valeurs de ce milieu et d'utiliser, le cas échéant, des personnes et organismes oeuvrant dans le milieu naturel de l'enfant. Voir le document sur la “Table de consultation et de concertation”, Rapport du groupe de travail sur la P.D.M.J., 16 mars 1981.

131. Art. 61, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

132. T.J., Kamouraska, nos 250-03-000369 à 372-78, 250-03-000383-78, 250-03-000036-79 et 250-51-000018-79, 2 octobre 1979, p. 6.

133. T.J., St-François, nos 450-50-000296-79, 5 octobre 1979, p. 8. Cette décision porte sur le refus des mesures volontaires. Mais le choix du directeur reste le même s'il s'agit d'un retrait.

134. Art. 61(b), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

L'article 60, traitant des situations où une décision conjointe est nécessaire pour orienter l'enfant, ne couvre pas expressément le retrait de l'entente. Les paragraphes (b) et (c) énoncent respectivement:

"b) Lorsque les parents de l'enfant ou celui-ci, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, *ne sont pas d'accord* sur les mesures volontaires proposées"¹³⁵.

"c) Lorsque le directeur croit opportun de saisir le tribunal du cas de l'enfant, sauf s'il doit contraindre les parents ou l'enfant à l'application d'une mesure d'urgence..."

Ces deux paragraphes correspondent aux deux exceptions relatives au droit du directeur d'orienter seul l'enfant prévu à l'article 51 al. 1. La première concerne le refus des parents ou de l'enfant de s'engager dans le régime des mesures volontaires ou d'accepter les mesures de protection proposées par le directeur.

Les termes "*ne sont pas d'accord*" ne sont pas synonymes de "*ne sont plus d'accord*". Le paragraphe (b) de l'article 60 se limite au désaccord sur les mesures volontaires à l'époque où elles sont proposées. Il peut difficilement s'appliquer au retrait de l'entente sur des mesures *déjà acceptées* par les parties.

La deuxième exception résulte du choix du directeur de ne pas orienter l'enfant vers les mesures volontaires et de saisir le tribunal comme l'y autorise l'article 51 al. 1, s'il croit opportun de le faire. Dans ce cas, l'orientation doit se faire en collégialité conformément à l'article 60.

Seule une interprétation large de l'un ou l'autre de ces paragraphes peut fournir une réponse à ce problème. Les tribunaux n'ont pas eu souvent l'occasion de se prononcer sur cette question. Dans un arrêt¹³⁶, le tribunal opte pour le paragraphe (c) dans les circonstances suivantes: après avoir accepté l'application de mesures volontaires, la mère avait changé d'idée quelques jours plus tard¹³⁷.

Nous avons indiqué plus haut que le directeur devait saisir le tribunal au cas d'échec des mesures volontaires¹³⁸. Il nous semble

135. Les italiques sont de l'auteur.

136. T.J., Bedford, no 460-41-000012-79, 15 octobre 1979.

137. *Id.*, p. 9.

138. T.J., Beauce, no B-71-277, 24 février 1982, p. 7. Dans ce jugement, le tribunal déclare que "l'intervention judiciaire devient nécessaire dès que les parties n'acceptent pas les mesures qui leur sont proposées...". Sous réserve de la décision conjointe, devrions-nous ajouter. La solution est la même au cas de retrait de l'entente. Voir aussi, T.J., St-François, no 450-50-000296-79, 5 octobre 1979, p. 8.

préférable, dans cette perspective, d'utiliser le paragraphe (c) en raison du caractère limitatif de l'article 60 et vu qu'il est certainement opportun de requérir l'intervention judiciaire si la sécurité ou le développement de l'enfant est encore compromis. Le retrait de l'entente rend impraticable l'application des mesures de protection. Un amendement au paragraphe (b) permettrait de couvrir expressément cette situation. Il pourrait se lire comme suit:

“Lorsque les parents de l'enfant ou celui-ci, s'il est âgé de quatorze ans ou plus, ne sont pas d'accord sur les mesures volontaires proposées, *ou ne veulent plus en poursuivre l'application*”.

Quoi qu'il en soit, le directeur n'a pas le pouvoir de saisir le tribunal sans faire état d'une décision conjointe en ce sens¹³⁹.

2- La décision conjointe et les choix d'orientation

Le retrait unilatéral de l'entente pourrait, dans des circonstances exceptionnelles, conduire le directeur à fermer seul le dossier s'il est d'avis que la sécurité ou le développement de l'enfant *n'est plus compromis*¹⁴⁰. Il ne serait pas tenu, dans cette hypothèse, d'obtenir une décision conjointe. La fermeture du dossier n'est pas une situation susceptible de contestation de la part des parents ou de l'enfant suivant les termes de l'article 60¹⁴¹.

Par contre, s'il est convaincu que l'état de compromission persiste après le retrait, il n'aurait, en principe, qu'un seul choix: judiciariser le dossier parce qu'il ne lui est plus possible de continuer d'appliquer les mesures de protection sur une base volontaire. Pourtant, la décision conjointe peut donner ouverture à trois orientations prévues à l'article 61:

“Dans les cas prévus à l'article 60, le directeur et la personne désignée par le ministre de la Justice décident:

- a) de confier l'enfant au directeur pour l'application de mesures volontaires;
- b) de saisir le tribunal du cas; ou
- c) de fermer le dossier”.

139. Art. 74(a), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

140. T.J., Kamouraska, nos 250-03-000369 à 372-78, 250-03-000383-78, 250-03-000036-79, 250-51-000018-79, 2 octobre 1979, p. 5. Par exemple, les mesures de protection ont été appliquées pendant une durée suffisante pour faire cesser le danger.

141. Aux termes de l'article 51 al. 1, le directeur doit au préalable être d'avis que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis avant d'orienter seul l'enfant *ou de l'orienter conjointement avec la P.D.M.J.* lorsqu'il y a désaccord sur les mesures proposées ou s'il croit opportun de saisir le tribunal suivant les paragraphes (b) et (c) de l'article 60.

Examinons chacune de ces orientations en regard du retrait de l'entente et de leurs effets sur les décisions prises antérieurement, soit l'orientation et la prise en charge de l'enfant par le directeur à la suite de l'acceptation par les parents et l'enfant de s'engager dans le régime des mesures volontaires en vertu des articles 51, 52 et 53.

a) Confier l'enfant au directeur pour l'application de mesures volontaires

Le fait de confier de nouveau l'enfant au directeur pour appliquer des mesures volontaires viendrait, à notre avis, confirmer implicitement que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis, autoriser expressément le directeur à reprendre l'enfant en charge et à tenter malgré tout d'en arriver à une nouvelle entente avec les parents et l'enfant.

Cette première possibilité reste, en fait, moins fréquente qu'on pourrait le croire. Pour comprendre le retour à l'application des mesures volontaires, il faut faire certaines distinctions importantes.

Si le retrait de l'entente des parents ou de l'enfant remet en cause *les mesures de protection elles-mêmes* ou *la manière de les appliquer* ou encore *les conditions de l'entente*, il est possible de revoir l'ensemble de la situation. Même si l'article 61(a) limite l'orientation "aux mesures volontaires", laissant ainsi le choix au directeur des mesures de protection et du projet d'entente en vertu de l'article 52, il est bien difficile d'imaginer que les discussions se feront sans tenir compte de celles-ci.

La révision du dossier avec une personne indépendante peut apporter un éclairage différent. Dans cette perspective, la P.D.M.J. pourrait suggérer d'autres mesures de protection ou d'autres conditions relatives à leur application et justifier ainsi un retour aux mesures volontaires¹⁴². Toutefois, si les parents ou l'enfant refusent ces propositions, une nouvelle décision conjointe doit être prise, mais cette orientation nous paraît devoir être éliminée comme l'un des choix de l'article 61. En effet, la situation de danger exige une intervention rapide et on ne peut, croyons-nous, persister dans une voie où l'accord des parents et de l'enfant est devenue trop difficile à obtenir.

Par contre, si le retrait de l'entente constitue *un rejet du régime des mesures volontaires lui-même*, en plus des mesures de protection, il

142. Notons, cependant, que le choix des mesures de protection reste relativement limité en matière de protection et que "ces autres mesures" doivent réellement correspondre à la situation de danger couru par l'enfant et ne pas constituer seulement des tentatives. *Les chances de succès doivent être élevées.*

nous apparaît impossible, sauf circonstances vraiment exceptionnelles, d'envisager de confier l'enfant au directeur pour l'application de mesures volontaires.

Enfin, si la décision de ne plus appliquer les mesures volontaires est prise par le directeur au motif qu'il ne lui est plus possible de protéger adéquatement l'enfant par ce moyen, la P.D.M.J. doit analyser l'ensemble des motifs du directeur avant d'éliminer cette orientation. Elle doit s'assurer qu'il n'y a pas d'autres alternatives que celles envisagées par le directeur. Il faut ajouter, toutefois, que le retour aux mesures volontaires doit être vraisemblable, autrement la judiciarisation s'impose.

b) Saisir le tribunal

L'orientation vers le tribunal résulte de l'impossibilité de continuer d'appliquer les mesures volontaires, faute de collaboration des parents ou de l'enfant, ou encore du refus de ces derniers d'accepter l'orientation conjointe confiant l'enfant au directeur pour l'application de mesures volontaires. C'est souvent la seule alternative lorsque la situation de l'enfant et de son milieu familial est tellement dégradée que seules les mesures obligatoires permettront de faire cesser le danger auquel l'enfant est exposé. Rappelons que les parents ou l'enfant peuvent eux-mêmes saisir le tribunal, en vertu de l'article 74.1(a), s'ils ne sont pas d'accord avec la décision conjointe.

Cette orientation met temporairement fin à la prise en charge par le directeur jusqu'à ce que le tribunal, saisi du dossier, décide, conformément à l'article 91, si la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis. S'il y a compromission, le tribunal le confie alors au directeur, qui prendra de nouveau l'enfant en charge, pour exécuter les mesures de protection ordonnées par le tribunal¹⁴³.

c) Fermer le dossier

La décision de fermer le dossier, après un nouvel examen, suppose que le directeur et la P.D.M.J. sont arrivés à la conclusion que la sécurité ou le développement de l'enfant n'était pas ou plus compromis¹⁴⁴. C'est une décision grave, mais qui doit être prise même si elle

143. Art. 92, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

144. L.R.Q., c. S-5. Voir, à titre d'exemples, les arrêts suivants dans lesquels, on a décidé que la prise en charge du directeur n'était pas justifiée, soit qu'elle n'était pas fondée, eu égard à la situation de l'enfant, soit qu'elle débordait les hypothèses de protection de l'article 38. T.J., Montréal, no 500-41-000571-

remet en cause les décisions antérieures que le directeur croyait à l'époque justifiées. Cette décision pourrait aussi s'appuyer, par exemple, sur le fait que l'intervention du directeur débordait le cadre de l'article 38, ou encore que la situation de l'enfant aurait pu être réglée autrement, notamment en faisant appel aux services sociaux applicables à tous en vertu de la *Loi sur les services de santé et services sociaux*¹⁴⁵.

Ici encore, les parents ou l'enfant peuvent saisir le tribunal, en vertu de l'article 74.1(a), s'ils contestent cette décision conjointe.

En terminant l'étude des différentes orientations pouvant résulter de la décision conjointe, il faut signaler que le directeur et la P.D.M.J. devraient donner aux parents et à l'enfant l'occasion d'être entendus en vertu de l'article 6 qui leur reconnaît ce droit fondamental. Le directeur devrait les informer de cette possibilité; ceci aiderait à choisir, dès le départ, la voie la plus appropriée.

3- Le désaccord entre le directeur et la P.D.M.J. quant à l'orientation à privilégier

L'étude des trois orientations prévues à l'article 61 présumait que le directeur et la P.D.M.J. s'entendaient sur la décision à prendre. Mais le désaccord peut naître entre ces derniers quant à l'orientation à privilégier. Le plus souvent, le directeur envisage la judiciarisation du dossier de l'enfant à la suite de l'échec des mesures volontaires puisqu'il est d'avis que sa sécurité ou son développement est encore compromis malgré le retrait des parties de l'entente. De plus, il est souvent convaincu de l'inutilité de tenter de poursuivre l'application de ces mesures. En effet, il a déjà proposé, à la suite de sa première analyse de la situation, les mesures et les conditions qu'il jugeait les plus appropriées à la situation de l'enfant.

Il est donc inévitable, dans de telles circonstances, que des désaccords puissent survenir, notamment si la P.D.M.J. croit nécessaire de fermer le dossier ou encore de tenter de nouveau l'application de mesures volontaires. Entre alors en scène le Comité de la protection de la jeunesse ou l'arbitre désigné par celui-ci qui intervient pour régler les différends opposant le directeur et la P.D.M.J.¹⁴⁶. La loi ne précise pas

81.3, 21 avril 1982, p. 5. T.J., Rimouski, no 100-41-000004-80, 12 février 1980, pp. 6 et 7. T.J., Montréal, no 500-41-000288-80.6, 24 octobre 1980, pp. 11 et 20.

145. L.R.Q., c. S-5. Voir à ce sujet, T.J., Montréal, no 500-41-000343-79.1, 18 avril 1980, p. 12.

146. Art. 23(f), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P.-34.1.

quelles décisions le Comité est autorisé à prendre. À notre avis, il dispose de deux choix: donner raison au D.P.J. ou à la P.D.M.J., auquel cas ces derniers doivent se soumettre à sa décision ou encore saisir le tribunal en raison de la complexité du cas¹⁴⁷.

Bref, on constate que l'intervention du tribunal peut devenir nécessaire dans différentes situations résultant de la décision conjointe. Notons que le directeur a l'obligation d'informer les parents et l'enfant de leur droit de refuser la décision conjointe¹⁴⁸.

4- L'intervention du Tribunal de la jeunesse

Le retrait du consentement des parents ou de l'enfant du régime des mesures volontaires pendant leur application peut donner ouverture à l'intervention judiciaire dans les circonstances expliquées plus haut. Une fois prise la décision de judiciariser, qu'elle provienne du directeur conjointement avec la P.D.M.J., du Comité ou de l'arbitre à la suite de la mésentente entre le directeur et la P.D.M.J., ou encore des parents ou de l'enfant en désaccord avec la décision conjointe, *le directeur est désaisi du dossier dès que le tribunal en est saisi*. Il doit attendre, avant de reprendre en charge l'enfant, la décision du tribunal déclarant que la sécurité ou le développement de ce dernier est compromis.

Nous quittons le domaine des mesures volontaires pour celui des mesures obligatoires¹⁴⁹. Toutefois, on peut se demander si les ententes sur une base volontaire sont permises une fois le tribunal saisi du dossier et si les parents ou l'enfant peuvent contester la judiciarisation requise par décision conjointe?

a) La contestation de la décision conjointe de judiciariser est-elle permise aux parents ou à l'enfant?

La décision conjointe, la décision du Comité ou de l'arbitre (au cas de désaccord entre le directeur et la P.D.M.J.) de saisir le tribunal conformément aux articles 61(b), 74(a) ou 74(b), autoriserait, à première vue, les parents ou l'enfant à s'y opposer en vertu de l'article 74.1(a) qui énonce:

147. Art. 74(b), *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

148. Art. 5 al. 1, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

149. Voir T.J., Kamouraska, nos 250-03-000369 à 372-78, 250-03-000383-78, 250-03-000036-79, 250-51-000018-79, 2 octobre 1979. À la page 6 le tribunal déclare: "le 'volontarisme', la non-motivation et le manque de collaboration des intéressés ne sont pas des notions dont on doit tenir compte une fois que l'intervention sociale épuisée a dû forcément céder sa place au judiciaire".

“Le tribunal peut aussi être saisi du cas d’un enfant par celui-ci ou à sa demande, par ses parents ou à leur demande, s’ils ne sont pas d’accord avec:

a) une décision du directeur et d’une personne désignée par le ministre de la Justice ou une décision prise, dans le cadre du paragraphe f de l’article 23, par le Comité ou l’arbitre”.

Cette disposition ne fait aucune distinction quant à l’objet du désaccord. Pourtant, l’esprit de la Loi nous porte à croire que la contestation de la décision conjointe de judiciariser ne serait pas possible en dépit de l’article 74.1(a) lorsqu’il y a *retrait de l’entente*¹⁵⁰.

Il est difficile d’apercevoir l’intérêt des parents ou de l’enfant pour agir dans cette hypothèse. La judiciarisation est essentiellement fondée sur *l’impossibilité de continuer d’appliquer les mesures volontaires*. Le retrait tacite ou exprès du consentement des parents ou de l’enfant est la manifestation de leur volonté de ne plus collaborer. Mais il ne résulte pas de ce fait que la sécurité ou le développement de l’enfant n’est plus compromis. S’ils estiment que c’est le cas, la judiciarisation leur apportera la réponse puisqu’en vertu de l’article 91 le tribunal a l’obligation de se prononcer d’abord sur l’état de compromission de la situation de l’enfant. Si tel n’est pas le cas, le tribunal fermera le dossier.

Reste l’hypothèse fondée sur la volonté des parents et de l’enfant de retourner dans le régime des mesures volontaires lorsqu’ils ne remettent pas en question celui-ci, mais uniquement, tel qu’expliqué antérieurement, *les mesures de protection ou les conditions de leur application jugées inadéquates par eux*. Si tel était le fondement de la contestation de la judiciarisation, le tribunal devrait quand même la rejeter au motif qu’il n’a pas le pouvoir de déterminer les mesures de protection ou les conditions de leur application *sur une base volontaire*.

Dans le domaine des mesures volontaires, le choix des mesures et des modalités de leur application relève de la seule autorité du directeur. Même dans l’hypothèse où la P.D.M.J. lui en suggère d’autres, la décision finale lui appartient.

150. Cette situation est différente de celle où le tribunal peut refuser d’intervenir lorsque les parties sont d’accord pour appliquer les mesures de protection sur une base volontaire et qu’on désire obtenir une ordonnance pour confirmer l’orientation prise. Il en est de même, s’il y a eu judiciarisation après la conclusion d’une entente et *qu’il n’existe aucun motif sérieux de croire qu’elle ne sera pas respectée ou aucun fait permettant de constater que, pendant l’application des mesures volontaires, les parents ou l’enfant refusent de collaborer*. Voir, C.S., Joliette, no 24-0001-80, 2 décembre 1980. T.J., St-François, no 450-41-000689-82, 28 octobre 1982.

**b) Les ententes, sur une base volontaire, sont-elles permises
une fois le tribunal saisi du dossier?**

La *Loi sur la protection de la jeunesse* marque bien les pouvoirs du tribunal. L'intervention judiciaire justifiée par le retrait de l'entente résulte de la volonté du directeur de continuer à protéger l'enfant et de l'impossibilité de le faire sur une base volontaire. Mais, pendant l'instance ou après l'ordonnance du tribunal, les parties peuvent changer d'idée et vouloir conclure des ententes indépendantes de l'intervention judiciaire. De telles ententes nous paraissent illégales et aller à l'encontre de l'esprit de la Loi¹⁵¹. Dès que le tribunal est saisi du dossier, toutes les décisions relèvent exclusivement de son autorité¹⁵². Le directeur doit se limiter à l'exécution des ordonnances du tribunal. Le fait de lui confier l'enfant à cette fin conformément à l'article 92 ne l'autorise pas à faire échec aux décisions judiciaires imposant des mesures obligatoires en concluant avec les parents et l'enfant une entente sur des mesures volontaires qu'ils seraient prêts maintenant à accepter¹⁵³.

Les tribunaux ont déjà accepté des ententes conclues dans le but d'appliquer des mesures volontaires provisoires pendant l'instance en donnant acte aux parties de la convention passée entre elles¹⁵⁴. Cela nous paraît fort discutable, voire même irrégulier. Les articles 76.1 et 79 indiquent sans équivoque que seul le tribunal dispose du pouvoir d'émettre des ordonnances provisoires, après avoir déterminé par enquête si elles sont nécessaires. Bref, une fois saisi du dossier, il en demeure le seul maître sans droit de regard du directeur sur la pertinence des décisions qu'il peut prendre.

CONCLUSION

La Loi actuelle sur la protection de la jeunesse innove considérablement en regard de la loi précédente de 1969, en permettant d'utiliser les mesures volontaires au lieu de recourir systématiquement aux mesures obligatoires ordonnées par le tribunal comme c'était le cas antérieurement.

151. Sauf, l'hypothèse d'un désistement des procédures prises par les parties avant que le jugement soit rendu.

152. Arts 91 et 95, *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1.

153. T.J., Montréal, no 500-41-006133-72, 2 juin 1980, p. 2.

154. T.J., Québec, no P-9479, 13 décembre 1979, pp. 2, 4 et 5.

Les caractéristiques particulières du régime volontaire ont conduit le législateur à l'encadrer de manière à fournir aux parents et à l'enfant toutes les garanties relatives au respect de leurs droits. L'enquête sociale qui y donne ouverture diffère de l'intervention judiciaire. L'absence d'un débat contradictoire fait ressortir l'importance de bien informer les parents et l'enfant et de vérifier leur compréhension des conséquences de l'orientation vers les mesures volontaires, de la prise en charge du directeur et de l'entente. L'acceptation du régime volontaire implique la renonciation à recourir aux tribunaux, d'où la nécessité de s'assurer qu'ils connaissent le droit de refuser de s'engager dans cette voie et de s'en retirer ultérieurement pour soumettre le dossier de l'enfant au tribunal.

La collaboration essentielle à l'application de mesures volontaires exige un climat de confiance. Il ne peut résulter, à notre avis, que de l'information adéquate à chacune des étapes menant à l'entente sur les mesures volontaires et de la possibilité pour les parents ou l'enfant d'exercer leurs droits sans crainte.

L'étude des règles et de la jurisprudence traitant des mesures volontaires nous révèle que les difficultés d'application de cette Loi sont nées de l'inobservance des prescriptions du législateur. Les interprétations ont sans doute variées et évoluées, mais seul le temps permet, de découvrir les nuances d'une nouvelle législation et d'en écarter ou de corriger des interprétations non fondées ou s'éloignant de l'esprit de la Loi.

Les mécanismes conçus par le législateur pour en arriver à appliquer des mesures volontaires nous paraissent répondre aux objectifs poursuivis. À part quelques amendements mineurs que nous avons suggérés pour couvrir ou clarifier certaines situations, nous croyons qu'il serait inopportun de modifier ces dispositions de la Loi au seul motif que les différentes catégories d'intervenants n'en sont pas toujours satisfaits pour des raisons souvent contradictoires d'une personne à l'autre.

La seule question fondamentale qu'on doit se poser concerne la protection de l'enfant: cette Loi répond-elle aux besoins de l'enfant en danger? Toute réforme qui ne tiendrait pas compte de cette seule raison d'être de la Loi créerait d'autres insatisfactions pour des motifs différents.

Le régime des mesures volontaires constitue une nouvelle voie pour protéger l'enfant et il doit nécessairement s'accompagner de nouvelles attitudes pour en assurer le succès. On ne doit pas présumer *a priori* qu'il doit être privilégié sur l'intervention judiciaire. Les cir-

constances déterminent l'intérêt de s'orienter vers les mesures volontaires. À cette condition, elles constituent une orientation qu'on ne doit pas hésiter à choisir. Bref, c'est une alternative dont la mise en oeuvre dépend des aspects socio-juridiques et non de la conception personnelle des intervenants de ce mécanisme de protection.