

Université de Montréal

**Réflexion critique sur la relativisation du droit à la
protection de l'enfant :**

**Les distinctions de traitement du signalement des situations de compromission
dans la *Loi sur la protection de la jeunesse* et dans la législation encadrant la
profession d'avocat**

par

Marie-France Ouimet

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures et postdoctorales
en vue de l'obtention du grade de maître en droit

Évalué par

Mona Paré, présidente-rapporteuse

Robert Leckey, directeur de recherche

Carmen Lavallée, membre du jury

Décembre, 2017

© Marie-France Ouimet, 2017

Résumé

Notre mémoire traite de la relativisation du droit à la protection de l'enfant qui émane des dispositions en matière de signalement dans la *Loi sur la protection de la jeunesse* (LPJ). Plus particulièrement, nos deux axes critiques s'articulent autour du traitement législatif de la situation d'enfants maltraités, selon qu'elle doive, ou puisse, être signalée. Des perspectives de droit international, interdisciplinaire (utilisation de la psychologie au service du droit) et de droit comparé (étude du droit suisse) sont notamment utilisées pour bonifier notre étude critique du droit québécois en matière de signalement.

Notre premier axe critique s'intéresse à la distinction de traitement des enfants signalés selon la nature du motif de compromission en cause. Les abus, et le risque d'abus, physiques et sexuels sont visés par une obligation de signalement, contrairement à tous les autres motifs de compromission, lesquels sont visés par une unique possibilité de signalement pour les citoyens et tous les professionnels, sauf les avocats, qui ne sont pas en contact avec les enfants dans l'exercice de leurs fonctions. Nous nous concentrons sur la vérification de la légitimité de cette hiérarchisation des motifs de compromission au stade du signalement à la lumière du besoin de protection particulier des enfants et du corpus de connaissances scientifiques contemporain.

Notre deuxième axe critique concerne la distinction de traitement des enfants signalés selon la catégorie à laquelle appartient le signalant. Les avocats et les notaires sont les seuls exclus du signalement dans la LPJ, lequel lie tous les citoyens et tous les autres professionnels. L'enjeu suivant se dégage donc de cet axe : les droits des enfants et leur besoin de protection différenciée entrent en conflit avec les droits d'adultes, notamment en ce qui concerne le droit du client au secret professionnel de l'avocat qui prime au stade du signalement.

Au terme de nos critiques, nous suggérons des pistes de propositions de réforme actualisées qui sous-tendent des solutions juridiques moins attentatoires au droit à la protection de l'enfant et qui visent à concilier autrement les intérêts des différents acteurs en cause.

Mots-clés : protection de la jeunesse, signalement obligatoire et discrétionnaire, motifs de compromission, secret professionnel des avocats, droits fondamentaux

Abstract

This thesis examines the degrees of youth protection that emerge from the provisions of the *Youth Protection Act* (YPA) regarding reporting. Two areas of critical focus are presented with respect to the legislative treatment of abused children, depending on whether their situation should, or could, be reported. International law, an interdisciplinary approach (the use of psychology in service of the law), and comparative law (a study of Swiss law) are used to critically analyze Quebec's law in respect of reporting.

The first area of critical focus is the distinction based on the grounds on which children are considered to be in danger. While there is an obligation to report physical or sexual abuse and the risk of it, the reporting of other kinds of abuse carry no such obligation and are thus discretionary for citizens and for professionals who are not in contact with children in the exercise of their profession, save for lawyers. The thesis investigates the legitimacy of this prioritization at the reporting stage, doing so in the light of children's need for particular protection and of contemporary scientific knowledge.

The second area of critical focus is the distinction according to the category to which the reporter belongs. Lawyers and notaries are the only ones excluded from the obligatory and discretionary reporting in the YPA, binding on all other professionals and citizens. The upshot is that children's rights and their need for tailored protection enter into conflict with adults' rights, in particular the client's right to solicitor-client privilege.

Following our critical analysis, we propose reforms that may provide preferable legal solutions, better reconciling the fundamental rights and interests in play.

Keywords: youth protection, mandatory and discretionary reporting, reporting grounds, solicitor-client privilege, fundamental rights

Table des matières

Abréviations relatives à la législation.....	ix
Abréviations relatives à la jurisprudence.....	xi
Abréviations relatives à la doctrine.....	xiii
Définitions des concepts centraux	xiv
Remerciements.....	xvi
INTRODUCTION	1
A. MISE EN CONTEXTE	11
1. Rapports verticaux entre l'enfant et son père	11
1.1 Conception traditionnelle de l'enfant	11
1.2 Reliquat de la puissance maritale et du <i>pater familias</i>	12
1.3 Non-ingérence de l'État sous le régime de la puissance paternelle.....	14
2. Influence de juridictions sur la protection de la jeunesse québécoise	15
2.1 Premières mesures législatives de protection de l'enfant.....	15
2.2 Sociétés de sauvegarde américaines.....	17
2.3 Mouvement de sauvegarde de l'enfance britannique	18
2.4 Mouvement de sauvegarde dans les provinces canadiennes de <i>common law</i>	19
3. Historique de la protection de la jeunesse au Québec	19
3.1 Particularités du contexte culturel, socio-politique et juridique	19
3.2 De 1608 à 1800.....	21
3.3 De 1800 à 1921.....	21
3.4 De 1921 à 1950.....	22
3.5 De 1950 à 1972.....	24
4. Encadrement législatif du signalement d'enfants maltraités	25
4.1 Lois de la protection de la jeunesse de 1950-51	25
4.2 Projet de loi 65 de 1972.....	26
4.3 Projet de loi 78 : <i>Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements</i> de 1974	26

4.4	Avant-projet de loi de 1975	30
4.5	Projet de loi 24 : <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i> de 1977	30
5.	Rapports horizontaux entre l'enfant et ses parents	32
5.1	Nouveau statut juridique de l'enfant « sujet » de droit	32
5.2	Projet de loi 65 : <i>Loi modifiant le Code civil</i> de 1977	34
5.3	Interventions de l'État sous le régime de l'autorité parentale.....	34
6.	Conclusion de la mise en contexte	37
B.	DESCRIPTION DE L'ÉTAT DU DROIT	38
1.	Cadre d'analyse selon la perspective des enfants signalés.....	38
1.1	Droits de l'enfant en regard de la cellule familiale	38
1.2	Intérêt supérieur de l'enfant.....	42
2.	Enjeux du signalement pour les professionnels	43
2.1	Secret professionnel.....	44
2.2	Secret professionnel des avocats	45
2.3	Spécificités de la relation criminaliste-accusé.....	49
3.	Signalement en protection de la jeunesse québécoise.....	52
3.1	Distinction de traitement selon le motif de compromission.....	52
3.2	Distinction de traitement selon la catégorie de signalant	57
3.3	Dispositions corollaires	60
3.3.1	Dans la législation encadrant la profession des avocats	60
3.3.2	Dans la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i>	64
4.	Conclusion de la description de l'état du droit.....	68
C.	CRITIQUE DE LA DISTINCTION DE TRAITEMENT DES MOTIFS DE SIGNALEMENT	70
1.	Évolution de l'importance reconnue aux motifs de compromission.....	71
1.1	Historique de la reconnaissance sociale et scientifique.....	71
1.2	Reconnaissance législative des mauvais traitements psychologiques.....	74
2.	Corpus de connaissances interdisciplinaires	77
2.1	Problématiques propres aux mauvais traitements psychologiques	78

2.2	Incidence et âge d'exposition des enfants victimes.....	80
2.3	Conséquences de la maltraitance.....	82
2.4	Continuum de la maltraitance : interrelation et cooccurrence.....	84
3.	Indicateurs juridiques complémentaires.....	86
3.1	Distinctions de traitement aux étapes ultérieures au signalement.....	86
3.2	Contexte civil distinct du droit criminel.....	88
3.3	Traitement judiciaire des situations de compromission.....	89
3.4	Consensus en droit international.....	90
4.	Contre-arguments.....	95
4.1	Risques de délations abusives.....	95
4.2	Ressources limitées.....	98
5.	Conclusion.....	100
D.	CRITIQUE DE L'EXCLUSION DES AVOCATS.....	102
1.	Tenants et aboutissants de notre réflexion.....	102
1.1	Position et commentaires critiques.....	102
1.2	Propositions législatives alternatives.....	108
1.3	Nuances relatives à l'amalgame des avocats.....	111
1.3.1	Relations criminalistes-accusés.....	111
1.3.2	Procureurs à l'enfant.....	114
2.	Commissions parlementaires.....	115
2.1	Positions évolutives du Barreau du Québec.....	115
2.2	Positions d'autres intervenants intéressés.....	120
3.	Reconnaissance adaptée du droit à une protection particulière des enfants.....	126
3.1	Traitement par les tribunaux québécois.....	126
3.2	Traitement en droit international.....	128
4.	Positions doctrinales.....	131
4.1	Divers auteurs d'intérêt.....	131
4.2	Oeuvre de l'ex-juge Andrée Ruffo.....	135
5.	Conclusion.....	137

E. PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ	141
1. Commentaires préliminaires	141
2. Droit et obligation d’aviser l’autorité suisse	144
2.1 Législation fédérale	144
2.2 Législation vaudoise	147
2.3 <i>Loi fédérale sur la libre circulation des avocats</i>	148
2.4 Position de la Protection de l’enfance Suisse	150
3. Projet de loi 15.033 CC. Protection de l’enfant	152
3.1 Objectifs législatifs du Conseil fédéral.....	152
3.2 Position de la Commission fédérale pour l’enfance et la jeunesse.....	156
3.3 Commission des affaires juridiques du Conseil des États	157
3.4 Commission des affaires juridiques du Conseil national	159
4. Discussion critique sur nos observations	162
CONCLUSION	165
Table de la législation	174
Table de la jurisprudence	180
Bibliographie.....	185
ANNEXE 1 Évolution du droit québécois en matière de signalement	i
ANNEXE 2 Illustration des cas « DPJ » : la pointe de l’iceberg	iii
ANNEXE 3 Processus d’intervention de la <i>Loi sur la protection de la jeunesse</i>	iv
ANNEXE 4 Reproduction des dispositions québécoises pertinentes.....	v
ANNEXE 5 Synthèse des informations connexes à l’article 39 LPJ	x
ANNEXE 6 Tableau : Obligation de signalement selon la catégorie de signalant et le motif de compromission.....	xi
ANNEXE 7 Schéma : Intervention du juriste québécois en matière de maltraitance des aînés et des personnes majeures en situation de vulnérabilité	xii
ANNEXE 8 Signalements traités, retenus et non retenus (2016-2017)	xiii
ANNEXE 9 Enfants dont la situation est prise en charge par le DPJ (2016-2017)	xiv
ANNEXE 10 Enfants dont la situation est prise en charge par le DPJ (2015-2016)	xv

ANNEXE 11	Formes de mauvais traitements psychologiques signalées (2015-2016)	xvi
ANNEXE 12	Priorité accordée aux signalements en regard de la présence de MTP	xvii
ANNEXE 13	Cooccurrence des MTP avec d'autres formes de maltraitance	xviii
ANNEXE 14	Reproduction des dispositions de droit international pertinentes	xix
ANNEXE 15	Provenance des signalements traités (2016-2017)	xxiii
ANNEXE 16	Reproduction des dispositions suisses en matière de signalement	xxiv

Abréviations relatives à la législation

A.G.	Assemblée générale
A.G.N.U.	Assemblée générale des Nations Unies
al.	alinéa(s)
app.	Appendice
art.	article(s)
c.	chapitre(s)
CC.	<i>Code civil suisse</i> (en vigueur)
C.c.B.-C.	<i>Code civil du Bas-Canada</i>
C.C.Q.	<i>Code civil du Québec</i>
C.cr.	<i>Code criminel</i>
CDA	<i>Code de déontologie des avocats</i>
CDE	<i>Convention relative aux droits de l'enfant</i>
CPC	<i>Code de procédure civile suisse</i>
Cprof.	<i>Code des professions</i>
CPS	<i>Code pénal suisse</i>
CPP	<i>Code de procédure pénale suisse</i>
Cprof.	<i>Code des professions</i>
Doc. N.U.	Document des Nations Unies
Doc. Off.	Documents officiels
Edw.	Edward
Eliz	Élizabeth
G.O.	Gazette officielle du Québec
Geo	George
LAVI	<i>Loi sur l'aide aux victimes</i>
LB	<i>Loi sur le Barreau</i>

L.C.	Lois du Canada (depuis 1987)
légis.	Législature
LPJ	<i>Loi sur la protection de la jeunesse</i> (en vigueur)
L.Q.	Lois du Québec (depuis 1968)
L.R.C.	Lois révisées du Canada
L.R.Q.	Lois refondues du Québec
LSJPA	<i>Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents</i>
LVP AE	<i>Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant</i>
n°	Numéro
par.	paragraphe(s)
PJ	projet de loi
Qc	Québec
r.	Règlement
R.-U.	Royaume-Uni
R.L.R.Q.	Recueil des lois et des règlements du Québec
R.R.Q.	Règlements refondus du Québec
RS	Recueil systématique suisse
R.T.N.U.	Recueil des traités des Nations Unies
rés.	Résolution
S.C.	Statuts du Canada
S.P.C.	Statuts de la Province du Canada
S.O.	Statuts d'Ontario
S.Q.	Statuts du Québec (jusqu'à 1967)
S.R.Q.	Statuts refondus du Québec (jusqu'à 1964)
sess.	Session
suppl.	Supplément
Vict.	Victoria

Abréviations relatives à la jurisprudence

B.E.	Banque Express
c./v.	Contre
C.A.	Recueils de jurisprudence du Québec – Cour d’appel
(C.A.)	Cour d’appel du Québec
(C.A. N.-B.)	Cour d’appel du Nouveau-Brunswick
(C.A. Sask.)	Cour d’appel de Saskatchewan
C.C.C.	Canadian Criminal Cases
(C.Q.)	Cour du Québec
C.R.	Criminal Reports
C.S.	Recueils de jurisprudence du Québec – Cour supérieure
(C.S.)	Cour supérieure du Québec
C.S.C.	Cour suprême du Canada
D.L.R.	Dominion Law Reports
J.E.	Jurisprudence Express
n°	Numéro
ON SC	Cour supérieure de l’Ontario
par.	Paragraphe
QCCA	Cour d’appel du Québec
QCCQ	Cour du Québec
QCCS	Cour supérieure du Québec
R.C.F.	Recueils des décisions des Cours fédérales
R.C.S.	Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada
R.D.F.	Recueils de droit familial
R.D.J.	Revue de droit judiciaire

R.J.Q.	Recueil de jurisprudence du Québec
R.R.A.	Recueil en responsabilité et assurance
T.J.	Recueil de jurisprudence du Tribunal de la jeunesse

Abréviations relatives à la doctrine

ASPC	Agence de la santé publique du Canada
ASSNAT	Assemblée nationale du Québec
CUBIQ	Catalogue unifié des bibliothèques gouvernementales du Québec
coll.	Collection
dir.	directeur de publication
éd.	édition(s)
EESP	École d'études sociales et pédagogiques
et al.	et alii (et autres)
J. Legal Prof	Journal of the Legal Profession
MTP	mauvais traitements psychologiques
n°	Numéro
N.B.	nota bene (bien noter que)
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	Page
R.C.C.	Revue canadienne de criminologie
R. du B.	Revue du Barreau
R.D.U.S.	Revue de droit de l'Université Sherbrooke
R.E.S.P.E.	Revue d'Épidémiologie et de Santé Publique
R.J.T.	Revue juridique Thémis
t.	Tome

Définitions des concepts centraux

AUTORITÉ COMPÉTENTE	Un directeur de la protection de la jeunesse (« DPJ ») d'un centre de protection, de même que les membres autorisés de son personnel (art. art. 1b) et 32 LPJ)
AVOCAT / PROCUREUR	Personne inscrite au Tableau de l'Ordre des avocats (art. 1d)e) LB)
➤ <u>CRIMINALISTE</u>	Avocat dont le mandat de conseil ou de représentation s'inscrit dans un contexte criminel ou pénal en cas d'accusations, ou de risques d'accusations, liées à une probable situation de compromission d'un enfant
➤ <u>PROCUREUR À L'ENFANT</u>	Avocat dont le client est un enfant
BARREAU DU QUÉBEC	Ordre professionnel des avocats (art. 1a) et 3 LB)
ENFANT	Personne âgée de moins de 18 ans (art. 1c) LPJ et 1 CDE)
➤ <u>ENFANT EN BESOIN DE PROTECTION</u>	Au stade du signalement, enfant dont la sécurité ou le développement est ou peut être considéré comme compromis (art. 39 al. 1 LPJ)
MOTIF / SITUATION DE COMPROMISSION	Les formes de maltraitance qui retiennent notre intérêt sont : la négligence, le risque sérieux de négligence, les MTP, les abus et le risque sérieux d'abus sexuels, les abus et le risque sérieux d'abus physiques (art. 38b)c)d)e) LPJ)

NB :

Lorsque la terminologie légale d'« abus » (psychologiques, physiques ou sexuels) n'est pas préconisée, nous utilisons parfois les termes « sévices », « violence », « atteinte » ou « maltraitance » pour référer à cette réalité

Bien que nous utilisions principalement cette terminologie tirée de la LPJ, nous partageons la préoccupation de l'auteure Sandra Ricci quant à l'utilisation (à proscrire) du terme « abus ».*

L'auteure explique que cette terminologie est « faussement neutre », puisqu'elle suggère un usage excessif et malsain d'un enfant, en opposition à son usage supposément approprié et normal.

Pour contrer cette normalisation et cette tolérance sous-entendues, de même que la banalisation qui l'accompagne, certains intervenant(e)s et spécialistes préconisent plutôt l'expression « agression (ou violence) à caractère sexuel ».

* Sandrine RICCI, « Abus » dans Suzanne ZACCOUR et Michaël LESSARD (dir.), *Dictionnaire critique du sexisme linguistique*, Éditions Somme Toute, 2017, p. 15 à 21, particulièrement à la page 17. Cette problématique s'étend aux autres types d'abus (psychologiques et physiques), l'enfant n'étant plus un objet dont il est possible de faire usage, nonobstant la nature de cet usage. xiv

PARENT

Le père et la mère d'un enfant, ou toute autre personne titulaire de l'autorité parentale (art. 1e) LPJ). Ce sont les premiers responsables de la protection de l'enfant

PROFESSIONNEL

L'art. 1c) C.prof. définit le « professionnel » comme « toute personne qui est titulaire d'un permis délivré par un ordre et qui est inscrite au tableau de ce dernier »

Cette définition est élargie au stade du signalement obligatoire dans la LPJ, incluant expressément les employés d'un établissement, les enseignants, les personnes œuvrant dans un milieu de garde et les policiers parmi les professionnels visés (art. 39 al. 1 LPJ)

**SECRET
PROFESSIONNEL**

Secret absolu des confidences reçues en raison d'une profession (art. 131(1) LB, en ce qui concerne plus particulièrement la profession d'avocat)

**SIGNALEMENT
OBLIGATOIRE &
DISCRÉTIONNAIRE**

Communiquer avec le DPJ pour lui faire part d'une probable situation de compromission d'un enfant

Obligation de signalement : art. 39 al. 1 et 39. 1 LPJ

*Selon l'époque et la juridiction,
ces expressions renvoient à la
même réalité : « dénonciations »,
« déclarations », « droit et
devoir d'aviser »*

Possibilité de signalement : art. 39 al. 2 et 3 LPJ

Avocats et notaires exclus : art. 39 al. 5 LPJ (à lire avec les art. 60.4 al. 3 C.prof, 131(3) LB et 65 (6) CDA pour les avocats)

Voir les annexes 4. 5 et 6 pour saisir les subtilités de ces différents types de signalements

Remerciements

Mes premiers remerciements sont évidemment adressés à mon directeur de maîtrise, le Pr. Robert Leckey, qui m'a accompagnée dans ce projet intense et passionnant. Je le remercie pour sa grande disponibilité et pour m'avoir généreusement fait profiter d'une infime partie de son expérience et de son expertise au travers ses judicieux conseils, sans jamais entraver à l'espace réservé à ma liberté d'expression. Je lui suis extrêmement reconnaissante.

Je remercie Mme Andrée Ruffo, anciennement juge à la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec. Son humanité, sa personnalité colorée et ses apports considérables à l'amélioration de la protection de la jeunesse québécoise ont été une source d'inspiration considérable pour l'ensemble de ce mémoire. Je la remercie également de m'avoir introduite au Bureau international des droits de l'enfant qu'elle a cofondé en 1994.

Un merci tout spécial à Me Anne-France Goldwater qui m'a significativement fait évoluer sur les plans personnel, académique et professionnel. Merci, Anne-France, d'avoir compris que ce mémoire représentait pour moi bien plus qu'un simple projet académique. Merci pour ton amitié, ton support et ta force de caractère qui ont servi de piliers à mon mémoire.

Je remercie particulièrement mes anciens maîtres de stage, les juges Pierre-Claude Gagnon et Sophie Bourque de la Cour supérieure, de même que le Professeur Alain Roy. Vous êtes beaucoup plus que des mentors et vous avez fait une réelle différence dans mon parcours de jeune juriste. Votre influence positive et inestimable dépasse largement ce projet.

Enfin, merci à Me Stéphane Pouliot (Pringle Avocats), Me Louis Belleau (Louis Belleau Avocat), Me Robert Hamel (Bureau d'aide juridique de Montréal, division jeunesse), Me Rosalie Kott et Me Louise Dandavino (centre jeunesse de Montréal), Me Sabine Michaud (Bureau international des droits de l'enfant) et aux psychologues Dr. Abe Worenklein et Dr. Hubert Van Gijseghem pour avoir alimenté mes réflexions au sein d'entretiens informels.

Je suis vraiment privilégiée d'avoir bénéficié de votre soutien respectif. Vous êtes tous des juristes et des professionnels d'exception et j'espère du fond du cœur que mon mémoire rend justice à la précieuse confiance que vous m'avez accordée. Une dernière fois, merci, pour tout.

*« Se taire devant les cris d'un enfant,
c'est se faire le complice de ses bourreaux.*

*Se taire devant la carence des ressources sociales,
c'est accepter qu'une famille,
sans doute plus malheureuse et plus démunie que les autres,
porte individuellement les stigmates d'une responsabilité collective.*

Le silence nous rend deux fois coupables. »¹

¹ René JOYAL-POUPART, « Le silence qui fait de nous des bourreaux », (1974) 9 n°1 *R.J.T.* 115, p. 120.

INTRODUCTION

Notre mémoire s'intéresse au groupe de personnes les plus vulnérables de la société, c'est-à-dire les enfants en besoin de protection au sens de la *Loi sur la protection de la jeunesse*² (« LPJ »), plus particulièrement en ce qui concerne le traitement législatif de la situation de maltraitance de ces enfants, selon qu'elle doive, ou puisse, être signalée au directeur de la protection de la jeunesse (« DPJ »), autorité compétente en pareille matière.

La protection de l'enfant est universelle, en ce qu'elle concerne tous les enfants, dans tous les pays du monde³. De fait, même si les sociétés ne tolèrent plus ouvertement la violence faite aux enfants, cette violence demeure un fléau sociétal encore trop présent, méconnu et tabou, qui coûte parfois la vie à des enfants. À cet effet, l'Organisation mondiale de la Santé estime que 41 000 enfants âgés de moins de 15 ans sont victimes d'homicides chaque année, sans compter les nombreux décès causés par des mauvais traitements qui sont imputés à tort à d'autres causes comme une chute, des brûlures ou encore une noyade⁴, puisque les autorités compétentes ne sont pas informées de tous les cas de maltraitance d'enfants.

Au Québec, les statistiques épidémiologiques récentes sont inquiétantes : 91 191 signalements ont été traités durant l'année 2016-2017⁵, ce qui représente une moyenne de 250 enfants signalés par jour, soit près de 4% de plus que le bilan précédent⁶. Or, ce qui s'avère le plus préoccupant pour nous, c'est que nonobstant ces statistiques désolantes, un nombre

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

³ UNICEF & UNION INTERPARLEMENTAIRE (Dan O'DONNELL, dir.), *La protection de l'enfant. Guide à l'usage des parlementaires N° 7*, Genève, les Presses de SRO Kundig, 2004, en ligne : <http://archive.ipu.org/PDF/publications/childprotection_fr.pdf>, p. 13.

⁴ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *La maltraitance des enfants*, Aide-mémoire n° 150, Centre des médias, septembre 2016, en ligne : <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs150/fr/>>. Cette réalité est parfois désignée par l'expression « chiffre noir ».

⁵ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan annuel 2016-2017*, en ligne : <<http://www.centrejeunessemonteregie.qc.ca/wp-content/uploads/2017/09/bilan-montaragie-2016-2017.pdf>>, p. 3.

⁶ Lia LÉVESQUE, *Bilan des DPJ : 4 pour cent plus de signalements reçus en 2016-2017*, Actualités, entrevue avec Mme Assunta Gallo du DPJ de l'Ouest de l'Île-de-Montréal, La Presse canadienne, 19 septembre 2017, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/201709/19/01-5134608-hausse-de-4-des-signalements-a-la-dpj.php>>. Le bilan pour l'année 2015-2016 recensait pour sa part 87 800 signalements traités, tout motif confondu. Il s'agit donc d'une augmentation de 3,86% des signalements pour l'année 2016-2017.

important d'enfants en situation de compromission demeurent non signalés. Vu son ampleur et son intensité, il importe donc de s'intéresser à cette réalité alarmante⁷ en vérifiant si la protection des enfants en probable situation de compromission est dûment assurée par un partage du devoir moral et collectif de les signaler.

Ainsi, nous nous intéressons à la première étape qui permet de mettre en branle le système de la protection de la jeunesse, puisque sans signalement, l'enfant ne peut pas dûment être pris en charge pour mettre un terme à sa situation de compromission. En effet, le DPJ ne peut intervenir pour assurer la protection d'un enfant que si la situation de maltraitance lui est signalée en amont⁸. Une telle intervention par le DPJ est rendue nécessaire, puisque les premiers responsables de la protection de l'enfant, les parents, n'assument pas leurs responsabilités et qu'une situation compromet la sécurité ou le développement de l'enfant. Lorsque le signalement est retenu, l'intervention du DPJ vise donc à mettre fin à la situation de compromission et éviter qu'elle ne se prolonge ou ne se reproduise. C'est d'ailleurs dans cette optique que Mme Michelle Dionne, directrice du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Sud-de-Montréal, conçoit le signalement : « [...] les gens voient cela comme un acte de dénonciation, mais il faut vraiment se dire que ça peut éviter qu'un enfant soit victime d'un abus⁹ ».

Ceci étant, la présente recherche sur l'obligation ou la possibilité de signaler les cas de maltraitance d'enfants est indéniablement sensible et délicate à aborder, étant à la fois chargée émotionnellement et normativement¹⁰. D'ailleurs, dans tous les cas, la maltraitance des enfants est une problématique complexe et difficile à étudier¹¹. Pour les fins de notre mémoire, nous prenons pour acquis que le système québécois de la protection de la jeunesse fonctionne bien et nous utilisons comme prémisse que les signalements sont bénéfiques à la protection des enfants.

⁷ NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale No.13 : Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, Convention relative aux droits de l'enfant, CRC/C/GC/13, GE.11-42388*, distribution générale 18 avril 2011, en ligne : <http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource-attachments/CRC_Observation%20_Generale_13_2011_FR.pdf>, p. 3.

⁸ Christine ZELLER, *Des enfants maltraités au Québec?*, Québec, Les Publications du Québec, 1987, p. 11 : « évaluer le cas d'un enfant maltraité, c'est déjà commencé à le traiter ».

⁹ Daphné CAMERON, *Briser le mythe d'Aurore*, entrevue avec Mme Michelle Dionne, directrice de la protection de la jeunesse de Montréal, La Presse, 21 septembre 2012, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/national/2012/09/20/01-4576109-briser-le-mythe-daurore.php>>.

¹⁰ Ülya KUCUKYILDIZ, *L'Évaluation du Danger par les Délégués de l'Aide à la Jeunesse en Communauté Française de Belgique*, mémoire, Liège, Université de Liège, faculté des Sciences Sociales, 2015-2016, p. 11.

¹¹ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, préc., note 4.

Notre thèse de recherche est à l'effet que les choix législatifs exercés en matière de signalement dans la LPJ relèguent au second plan et relativisent, à certains égards, la protection dont les enfants sont bénéficiaires du fait de leur statut particulier, alors qu'il devrait s'agir de la considération prioritaire de cette Loi. Plus précisément, nous proposons une réflexion critique sur cette relativisation de la protection des enfants qui s'exprime à différents niveaux. En ce sens, notre problématique est double en ce que nous déplorons la protection sédimentée et à géométrie variable qui se dégage des dispositions en matière de signalement au travers deux axes de recherche : (1) la distinction de traitement selon la nature du motif de compromission qui est l'objet du signalement et (2) la distinction de traitement du signalement selon la profession exercée par le potentiel signalant.

Dans l'état du droit actuel, ces deux distinctions de traitement émanent de l'article 39 LPJ¹². D'une part, les abus physiques et sexuels sont assujettis à une obligation de signalement contrairement aux autres motifs de compromission à l'égard desquels la loi ne prévoit qu'une possibilité de signalement pour les citoyens et pour la majorité des professionnels. D'autre part, les avocats et les notaires sont les seuls professionnels exclus du signalement obligatoire et discrétionnaire. Nous soutenons que les enfants sont desservis par les politiques en place, puisque ces dichotomies de traitement sont motivées par des impératifs et des droits qui leur sont étrangers et qui ne permettent pas d'assurer leur protection de manière efficiente. Nous envisageons donc des propositions moins attentatoires au droit à la protection des enfants au moyen d'un virage législatif.

En ce qui concerne notre premier axe de recherche, nous prétendons que la relativisation de la protection de l'enfant fondée sur la nature du motif de compromission en cause ne rejoint pas des objectifs sociaux et scientifiques valables. En ce sens, nous critiquons le clivage binaire et polarisant des différents motifs de compromission et prônons plutôt une protection équivalente des enfants devant la loi. En effet, nous sommes d'avis que le message se doit d'être parfaitement clair à l'effet que la société québécoise ne tolère pas la violence envers les enfants sous quelque forme que ce soit, de manière à donner plein effet à leur droit d'être protégé au stade du signalement, et ce, nonobstant la nature de leur situation de compromission. L'impératif

¹² Toutes les dispositions pertinentes à la présente partie descriptive sont reproduites à l'annexe 4.

central à notre analyse critique est celui du droit fondamental à la protection différenciée des enfants maltraités, laquelle correspond d'ailleurs à l'objectif principal poursuivi par la LPJ.

Vu l'espace limité d'un mémoire de maîtrise, nous ne nous intéresserons pas à l'ensemble des problématiques définies à l'article 38 de la LPJ qui prévoit les cas où la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis, soit en cas d'abandon, de négligence, de mauvais traitements psychologiques, d'abus sexuels, d'abus physiques et de troubles de comportement sérieux. De fait, des choix déchirants ont dû être faits et nous avons circonscrit notre analyse critique de cet axe de relativisation de la protection des enfants en opposant le traitement législatif, au stade du signalement, de la négligence et des mauvais traitements psychologiques à celui des abus physiques et des abus sexuels. Le choix de ces quatre motifs de compromission se motive par le fait qu'il s'agit des formes de victimisation qui affectent presque exclusivement les enfants en raison de leur dépendance et de leur vulnérabilité envers les adultes¹³.

En ce qui a trait à notre deuxième axe de recherche, nous ne nous intéresserons pas à la distinction de traitement du signalement des citoyens par rapport à celui des professionnels selon si ces derniers exercent, ou non, leurs fonctions auprès d'enfants¹⁴. Notre critique s'articule plutôt autour du choix législatif d'exclure radicalement tous les juristes, plus particulièrement les avocats¹⁵, du signalement obligatoire et discrétionnaire d'enfants en probable situation de compromission dans la LPJ. Nous souhaitons démontrer que les dispositions ne prennent pas dûment acte des intérêts des différents acteurs en cause, atteignent de manière trop importante au droit à la protection des enfants maltraités, en plus de ne pas leur assurer de protection particulière et adaptée que la loi et la jurisprudence leur reconnaissent pourtant. Nous articulerons donc des pistes de réforme mieux balisées, actualisées et adaptées.

¹³ Chantal LAVERGNE et Marc TOURIGNY, « Incidence de l'abus et la négligence envers les enfants : recension des écrits », (2000), 33 *Criminologie* 47, p. 51.

¹⁴ Art. 39 al. 1, 2 et 3 LPJ.

¹⁵ Art. 39 al. 5 LPJ. Cet alinéa exclut également les notaires du signalement depuis le 5 octobre 2017, date d'entrée en vigueur de l'article 21 de la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*, projet de loi n° 99, 1^{re} sess., 41^e légis. (L.Q. 2017, c. 18). Ceci étant dit, notre mémoire s'intéresse principalement sur la distinction de traitement opposant les avocats aux autres professionnels. Or, nos critiques concernant l'exclusion des avocats se transposent généralement à l'exclusion des notaires, avec les distinctions qui s'imposent.

Une variable s'ajoute à l'équation en comparaison à l'axe de recherche précédent, soit le secret professionnel des avocats qui doit être principalement concilié à la protection particulière des enfants maltraités. Plus précisément, les droits, l'intérêt et le besoin de protection différenciée des enfants entrent en conflit avec les droits d'adultes scients, soit principalement le droit au secret professionnel qui sert d'assise à l'exclusion des avocats des signalements dans la LPJ. À cet effet, ces droits sont opposés et possèdent des exigences contraires, ce pourquoi le clivage qui les sépare peut, de prime abord, les faire paraître irréconciliables¹⁶.

Or, soupeser de manière proportionnelle le cumul des enjeux soulevés par ces valeurs fondamentales ne repose pas sur une opération mathématique, scientifique ou encore systémique. En fait, notre but est ultimement de concilier et de faire coexister les intérêts de tous les acteurs impliqués en articulant des propositions législatives plus adaptées et, lorsque ces droits fondamentaux s'avèrent irréconciliables, de faire primer autrement que ce que propose le droit actuel les intérêts d'une seule partie¹⁷. En bref, nous nous sommes en quelque sorte prêtés à un exercice de conciliation et de pondération sensible au terme duquel nous tentons de recalibrer les droits en présence en trouvant un nouveau point d'équilibre qui nous apparaît plus judicieux et moins attentatoire que le choix législatif actuel.

Au terme de notre analyse de recherche, nous proposons de déconstruire l'amalgame qui réunit sans distinction l'ensemble des avocats en regard de leur exclusion du signalement dans la LPJ, le législateur choisissant de faire primer leur secret professionnel sur la protection des enfants en probable situation de compromission. En effet, nous soutenons que l'importance du secret professionnel propre à une relation avocat-client doit être appréciée suivant un continuum et que sa pondération avec le droit à la protection des enfants maltraités ne saurait s'effectuer de la même manière selon le client bénéficiaire du privilège du secret et selon les fonctions professionnelles des différentes catégories d'avocats. Plutôt que d'exclure tous les avocats, nous envisageons donc deux nuances à la conciliation du secret professionnel des avocats avec la

¹⁶ Claude FERRON, « Secret professionnel et signalement de situations de compromission chez l'enfant : un dilemme à résoudre », (1995) 36 *Les Cahiers de droit* 455, p. 457.

¹⁷ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, en ce qui concerne cet exercice de conciliation et de pondération des intérêts en cause.

protection d'enfants en probable situation de compromission en regard à ce que nous considérons être les extrêmes de ce continuum, soit une première pour le procureur à l'enfant et une seconde, plus importante, pour le criminaliste que nous distinguons des autres avocats.

Même si notre mémoire s'inscrit principalement en protection de la jeunesse, son objet interpelle certaines problématiques de droit privé et de droit public qui excèdent ce domaine du droit. D'une part, plusieurs droits et libertés s'opposent, certains recoupant le droit criminel, tels les droits au secret professionnel, à la vie privée, à une défense pleine et entière et à la protection contre l'auto-incrimination des uns qui doivent être pondérés avec le droit à l'intégrité, à la protection et à la vie des autres. D'autre part, des enjeux déontologiques¹⁸, moraux et éthiques sont également soulevés lorsque les droits de l'enfant entrent ainsi en conflit avec les droits d'adultes. En effet, lorsqu'une situation de maltraitance est portée à l'attention d'un professionnel, ce dernier fait face à un dilemme éthique délicat qui oppose son obligation de conserver le secret professionnel à la protection d'enfants maltraités qui motive la levée de ce secret pour toutes les autres professions par le véhicule juridique exceptionnel du signalement dans la LPJ.

En plus d'être polyvalent et audacieux, l'objet de ce mémoire n'est pas seulement théorique, puisqu'il renvoie aux nombreuses situations pratiques à l'occasion desquelles le droit au secret professionnel et les droits fondamentaux de l'enfant s'entrechoquent¹⁹. Les enjeux soulevés par nos deux problématiques de recherche sont également d'actualité. En effet, notre mémoire étudie les statistiques les plus récentes des bilans DPJ, la campagne de 2016 des DPJ consacrée exclusivement aux mauvais traitements psychologiques signalés, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*²⁰ (« Loi sur la maltraitance ») qui a donné lieu à des modifications au *Code des professions*²¹ (« C.prof. ») et à la *Loi sur le Barreau*²² (« LB ») plus tôt en 2017, puis les débats

¹⁸ Les dispositions pertinentes se retrouvent principalement dans le *Code de déontologie des avocats*, R.L.R.Q., c. B-1, r. 3.1, le *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26 et la *Loi sur le Barreau*, L.R.Q., c. B-1.

¹⁹ C. FERRON, préc., note 16, p. 458.

²⁰ *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, L.Q. 2017, c. 10.

²¹ *Code des professions*, préc., note 18.

²² *Loi sur le Barreau*, préc., note 18.

sur le projet de loi fédéral suisse 15.033 dont l'adoption a fait l'objet de discussions en automne 2017. Au surplus, des perspectives de droit international, interdisciplinaire avec l'utilisation de la psychologie au service du droit et de droit comparé avec l'étude du droit suisse et du canton de Vaud sont proposées pour bonifier l'analyse de droit national sur notre objet de recherche.

Pour critiquer l'état du droit en matière de signalement, nous ne voulions pas faire éclater un plafond de verre à n'importe quel prix en adoptant un ton militant, ce pourquoi nous sommes demeurés fidèles au modèle positiviste en effectuant une étude plutôt objective du droit en vigueur. Cette méthode, sans prétendre à une neutralité parfaite, assure une certaine rigueur intellectuelle, même si nous nous permettons de l'agrémenter avec nos prétentions critiques de ce que le droit pourrait et devrait être. Nous proposons en quelque sorte d'opérationnaliser le droit positif strict, de manière à le rendre malléable au conflit de valeurs éthiques suscité par l'objet de notre mémoire.

Nous sommes conscients que l'objet de notre mémoire ne fait pas l'unanimité, particulièrement en ce qui concerne la deuxième problématique étudiée, puisque le secret professionnel des avocats et la protection des enfants maltraités sont des valeurs fondamentales qui paraissent toutes les deux méritoires et essentielles à la société québécoise. En effet, dans le premier cas, le secret est nécessaire à l'efficacité d'une relation professionnelle avocat-client et, dans le deuxième cas, la protection des enfants maltraités au travers du signalement de leur situation de compromission est essentielle pour favoriser le sain épanouissement des adultes de demain²³. Dans cette optique et en raison des impératifs soulevés, ces deux droits ne peuvent prétendre à un absolutisme, ce pourquoi il convient de trouver un point d'équilibre le plus judicieux et le moins attentatoire possible. Notre analyse critique et nos suggestions de réforme ne poursuivent donc pas l'objectif de questionner la constitutionnalité des choix politiques actuels. En fait, nous articulons plutôt des pistes de questionnements et de réflexions pour alimenter le débat autour de propositions de réformes. Des nuances et des contre-arguments seront également présentés en laissant tomber certains des paradigmes et en utilisant de nouvelles considérations.

²³ C. FERRON, préc., note 16, p. 457.

Dans cette optique, la méthode classique préconisée peut être qualifiée de kelsénienne ou d'exégétique²⁴ en ce qu'elle repose sur le repérage systématique des sources formelles du droit étatique, c'est-à-dire celles émanant de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine. À ce sujet, il importe de préciser qu'alors même que les sources doctrinales et jurisprudentielles sont abondantes sur les questions respectives du secret professionnel et de la protection de la jeunesse, le rapprochement de ces droits fondamentaux et des enjeux soulevés n'ont pas fait l'objet d'analyse approfondie contemporaine²⁵, d'où l'intérêt additionnel pour le présent objet de recherche.

Nous ne prétendons pas qu'une réforme législative serait suffisante pour améliorer la protection globale des enfants. Nous sommes plutôt convaincus que cette amélioration passe nécessairement par l'éducation et par la sensibilisation, puisque des changements de mentalités s'imposent. À cet effet, des études socio-légales sur les causes du défaut de signalement, sur le manque de confiance du public envers le système québécois de protection de l'enfance, sur les coûts et sur le stress infligé aux familles à la suite de signalements, sur les enjeux sociologiques propres à la profession juridique et sur certains comportements institutionnels seraient indéniablement bénéfiques et complémentaires à notre étude.

Tel qu'annoncé, nous nous intéressons à la dimension interdisciplinaire du premier axe de notre problématique qui traite de la dichotomie de traitement des motifs de compromission au stade du signalement. Cette perspective implique l'utilisation de sources scientifiques pour mettre à contribution les savoirs d'une autre discipline, en l'espère, la psychologie. À ce sujet, nous faisons nôtres les propos exprimés par l'Honorable juge Claire L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada dans un arrêt de 1994²⁶ : « [...] l'interprétation consciencieuse des critères législatifs en matière de droit de la famille et plus encore leur application ne peuvent, à mon avis, se faire sans prendre en considération à la fois le texte de la Loi et la réalité dans laquelle

²⁴ Violaine LEMAY et Michelle CUMYN, « La recherche et l'enseignement en faculté de droit : le cœur juridique et la périphérie interdisciplinaire d'une discipline éprouvée », dans Georges AZZARIA, *Les nouveaux chantiers de la doctrine juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, p. 39, à la page 55.

²⁵ Celle qui rejoint le plus notre étude, en regard de notre deuxième axe critique, est une étude de 1995, C. FERRON, préc., note 16, laquelle précisait elle-même à la page 458 qu'« [a]u Québec, seul un article d'information sommaire traite précisément de ce sujet », en référence à l'article suivant : A. GIROUX, « Les professionnels face aux enfants maltraités - Casser le secret », (1983) XV, n° 2 *Justice* 1, p. 14 à 17.

²⁶ *Willick c. Willick*, [1994] 3 R.C.S. 670, par. 43 et 48.

elle s'inscrit [...]. Le recours aux sciences sociales comme autorités peut se révéler un élément indispensable de cette démarche [...] ». De fait, nous estimons que cette idée exprimée en matière familiale s'applique tout autant, sinon davantage, en protection de la jeunesse, puisque la compréhension de la protection des enfants en probable situation de compromission nécessite d'aller au-delà des faits et du texte de loi pour s'intéresser à leur réalité sociale sur le plan scientifique, pratique et clinique²⁷. Le droit international nous servira également d'assise pour appuyer ce premier axe critique.

Des perspectives de droit international et de droit comparé profitent également à l'étude du deuxième axe articulé autour de la distinction de traitement du signalement selon la catégorie professionnelle à laquelle appartient le signalant. Ainsi, des sources législatives de droit interne seront donc principalement étudiées comme la LPJ, la *Charte des droits et libertés de la personne*²⁸ (« Charte québécoise »), la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁹ (« Charte canadienne ») et le *Code civil du Québec*³⁰ (« C.c.Q. »), de même que des sources de droit international, puis de droit comparé pour augmenter les paramètres comparatifs d'analyse avec le droit suisse.

Ce mémoire se décline en cinq parties. Dans la première partie, nous mettons en contexte la législation québécoise sur la protection de la jeunesse en s'intéressant à la lente évolution de la conception du statut juridique de l'enfant, aux institutions et juridictions qui ont influencé le droit de la protection de la jeunesse au Québec, aux spécificités du contexte socio-politique, culturel et économique québécois, aux réformes législatives d'intérêt et à la portée du nouveau statut juridique des enfants. Dans la deuxième partie qui se veut descriptive, nous nous intéressons d'abord au cadre d'analyse du droit en matière de signalement selon la perspective des enfants, pour ensuite se tourner vers les enjeux du signalement pour les professionnels et ultimement expliciter les tenants et aboutissants des deux axes de recherche annoncés. Les

²⁷ Violaine LEMAY, « Mutations contemporaines des représentations de l'enfant par le droit : quel impact sur la représentation de l'enfant devant les tribunaux ? » dans Benoît MOORE, Violaine LEMAY et Cécile BIDEAU CAYRE (dir.), *La représentation des enfants devant les tribunaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 3, à la page 34.

²⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6.

²⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11, (R.-U.)].

³⁰ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

troisième et quatrième parties nous permettent de critiquer les failles du droit québécois en matière de signalement en regard des deux axes de recherche annoncés. Pour ce faire, la troisième partie s'appuie sur l'évolution différente de l'importance relative reconnue aux motifs de compromission, sur un corpus de connaissances interdisciplinaires et sur des indicateurs juridiques complémentaires tels que le traitement juridique de la protection des enfants par les tribunaux québécois et par le droit international. La quatrième partie commence par notre réflexion personnelle sur le sujet, exprime ensuite la position de différents intervenants en commissions parlementaires, s'intéresse à la reconnaissance de la protection particulière des enfants en jurisprudence et en droit international, puis présente des positions doctrinales, dont certaines rejoignent les nôtres, notamment en ce qui concerne l'œuvre de l'ancienne juge Andrée Ruffo d'un apport considérable au présent mémoire. La cinquième et dernière partie de droit comparé explicite les droits et obligations d'aviser au niveau de l'autorité fédérale suisse et au niveau du Canton de Vaud, puis s'intéresse au projet de loi 15.033, actuellement sous analyse en Suisse, qui rejoint en plusieurs points les questions soulevées par notre deuxième axe de recherche. Au terme de notre étude, nous discutons de nos observations et des distinctions qui s'imposent avec le système de protection de la jeunesse québécoise.

A. MISE EN CONTEXTE

Nous débuterons par l'étude des contextes socio-politique, culturel et économique entourant les réformes législatives québécoises en protection de la jeunesse pour saisir les tenants et aboutissants du droit en vigueur, en portant une attention toute particulière au droit en matière de signalement autour duquel s'articulent nos deux axes de recherche. Pour ce faire, la présente partie s'intéresse à l'historique évolutif de la conception et du statut juridique de l'enfant, aux rapports de l'enfant en besoin de protection avec ses parents et avec l'État et aux origines de la législation québécoise sur la protection de la jeunesse en survolant ses influences britanniques, américaines et françaises.

Nous observerons ainsi le parallèle entre les rapports des enfants avec l'État et ceux entre les enfants avec leurs parents. Il ressort également de notre analyse contextuelle que le droit québécois en matière de protection est souvent à la remorque des autres juridictions, en plus d'être le fruit de réformes adoptées à la hâte, à l'emporte-pièce, dans des contextes d'urgence et sous-tendant des motivations qui ne sont pas toujours au service de l'enfant.

1. Rapports verticaux entre l'enfant et son père

1.1 Conception traditionnelle de l'enfant

Au Moyen-Âge, l'enfant n'était pas représenté selon son âge, étant plutôt reconnu comme un adulte de taille réduite³¹. Le stade de l'enfance comme construction sociale n'a été reconnu socialement qu'au tournant du dix-septième siècle, lorsque l'enfant est alors considéré comme une personne appartenant à une classe distincte des adultes³².

Traditionnellement, l'enfant est défini par la négative. À la lumière de ses faiblesses personnelles, il est donc considéré « incomplet » et incapable d'apprécier seul ce qui est dans

³¹ Philippe ARIES, *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Éditions du Seuil, 1973, p. 23, 24, 42, 43, 55 et 57.

³² Mario PROVOST, « Le mauvais traitement de l'enfant : perspectives historiques et comparatives de la législation sur la protection de la jeunesse », (1991) 22 *R.D.U.S.* 1, p. 10.

son meilleur intérêt³³. Ainsi, il a longtemps été considéré comme un subalterne de valeur inférieure, qu'il est loisible d'exploiter à sa convenance³⁴. Par exemple, dans les sociétés anciennes où la Cité occupait une place prépondérante, la citoyenneté permettait de différencier l'homme de l'animal³⁵. N'en disposant pas encore, l'enfant est considéré avec dédain en raison de son immaturité et de son manque de connaissances. Cet « être en devenir », « dépourvu de raison », « faible », « imparfait », « bouillant » et « sauvage »³⁶ est exclu de la société, au même titre que les esclaves, le temps de leur éducation assurée par leur père qui leur permet d'accéder à une forme d'égalité. Qui plus est, la religion chrétienne le conçoit comme le « fruit du péché originel », dont l'âme peut uniquement être sauvée par le baptême³⁷. Cette conception traditionnelle de l'enfant a malheureusement donné ouverture à des rapports de force perçus comme légitimes, puisque « naturels »³⁸.

1.2 Reliquat de la puissance maritale et du *pater familias*

Un parallèle peut être tracé entre la longue marche vers l'égalité des femmes et des enfants, puisque la négation de leur égalité juridique dans la gestion de leur personne et de leurs biens repose sur les mêmes fondements d'absence d'autonomie et de rationalité³⁹. De fait, les droits accordés au père se sont longtemps exercés au détriment des droits de la femme et des enfants, sous le couvert du respect du droit inaliénable au respect de la vie privée et familiale⁴⁰. Le père avait ainsi autorité sur son épouse et sur ses enfants qui lui devaient obéissance⁴¹.

Le mouvement en faveur des droits des enfants s'inscrit dans une dynamique juridique inclusive. En effet, les époux ont été placés sur un pied d'égalité dans leur relation mari et femme

³³ Carmen LAVALLÉE, *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, coll. « Mondialisation et droit international », Belgique, Édition Bruxelles Bruylant, 2015, p. 45.

³⁴ V. LEMAY, préc., note 27, à la page 7.

³⁵ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 3. À la période de l'Antiquité, l'enfant est comparé à l'animal.

³⁶ *Id.*, p. 2 et 3, en référence notamment aux conceptions de l'enfance par les auteurs anciens Aristote, Platon, Hobbes, Pascal et Rabelais.

³⁷ *Id.*, p. 3.

³⁸ V. LEMAY, préc., note 27, à la page 8.

³⁹ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 73.

⁴⁰ Ü. KUCUKYILDIZ, préc., note 10, p. 15.

⁴¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Manuel de référence sur la Loi sur la protection de la jeunesse*, Québec, les Publications du Québec, 1989, p. 21. Voir également *Code civil du Bas-Canada* [Acte concernant le Code civil du Bas-Canada], S.P.C. 1865, c. 41, art. 174 à 179 en ce qui concerne les droits et devoirs des époux en mariage.

suivant l'effritement du concept de la puissance maritale par l'émancipation de la femme mariée en 1964⁴² qui abolit le devoir d'obéissance de la femme à son mari et qui lui reconnaît l'exercice de sa pleine capacité juridique. Dans cette même veine, la société d'acquêts remplace le régime légal de la communauté de biens en 1970⁴³ et permet à chaque époux de gérer son patrimoine. Aussi, plusieurs modifications au droit de la filiation sont intervenues en 1970 et en 1971 pour consacrer ces rapports égalitaires entre conjoints.

En ce qui concerne toutefois les relations des conjoints avec leurs enfants en pareille date, le mari détenait toujours la prérogative exclusive de l'exercice de la puissance paternelle⁴⁴. À cet effet, au début de l'empire romain et sous le régime de la *patria potestas*⁴⁵, le mâle le plus ancien, appelé le *pater familias*, avait droit de vie et de mort sur tout enfant de sa famille : il pouvait le vendre, le mettre en gage, l'abandonner, l'exposer⁴⁶, ou le donner en adoption⁴⁷. Conçu à l'image de Dieu, sa souveraineté est sans limite et le fondement naturaliste des droits parentaux suggère que l'enfant soit son strict prolongement⁴⁸. Tant en droit français qu'en droit québécois, la civilisation occidentale a été imprégnée de cette notion de propriété privée à l'intérieur des rapports verticaux parents-enfants qui s'étendent tant aux biens, qu'aux enfants⁴⁹. Alors que les enfants étaient juridiquement considérés comme des « incapables »⁵⁰, le père jouissait d'une protection juridique complète⁵¹, et de droits très étendus sur leur enfant. Il pouvait les vendre ou les violenter à sa convenance⁵².

⁴² *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, S.Q. 1964, c. 66.

⁴³ *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 77.

⁴⁴ Édith DELEURY et Michèle RIVEST, « La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, premier pas vers une réforme globale du droit de la famille », (1978) 19 *Cahiers de droit* 507, p. 512. Voir également l'art. 243 C.c.B.-C. qui prévoit que le père exerce seul l'autorité parentale.

⁴⁵ Albert MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1985, p. 203. Cette expression renvoie à la conception de la puissance paternelle pendant la République.

⁴⁶ Cette pratique désigne l'abandon d'un nouveau-né ou d'un enfant en raison, par exemple, d'une naissance illégitime, du handicap d'un enfant, de croyances religieuses ou en temps de famine.

⁴⁷ M. PROVOST, préc., note 32, p. 5.

⁴⁸ Ü. KUCUKYILDIZ, préc., note 10, p. 13.

⁴⁹ C. ZELLER, préc., note 8, p. 2.

⁵⁰ M. PROVOST, préc., note 32, p. 34.

⁵¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 21. La *patria potestas* est disparue sous sa forme la plus radicale suivant certaines atténuations comme le retrait du droit de mort sur l'enfant.

⁵² V. LEMAY, préc., note 27, à la page 7.

1.3 Non-ingérence de l'État sous le régime de la puissance paternelle

Le gouvernement s'inspire de l'autorité paternelle pour gérer les affaires publiques en « bon père de famille » et refuse de s'y substituer dans la gestion des affaires afférentes à la cellule familiale⁵³. La famille permettant d'assurer la cohésion sociale, l'État confère des privilèges quasi-absolus au titulaire de la puissance parentale. Conséquemment, la structure « patriarcale et autocratique »⁵⁴ régissant les rapports familiaux empêche toute ingérence dans la vie familiale par l'État, dont l'intervention est inconcevable même pour protéger l'enfant victime de mauvais traitements suivant des abus par son père⁵⁵.

À titre d'illustration, sous le régime de la puissance paternelle, le *Code pénal* français de 1810 permettait de décréter la déchéance paternelle à l'occasion d'abus assimilables à la commission de certains crimes⁵⁶, contrairement au *Code criminel*⁵⁷ du Canada. Le *Code civil du Bas-Canada* (« C.c.B.-C. ») ne prévoyait pas davantage la possibilité de déchéance totale ou partielle, permanente ou temporaire⁵⁸. Toutefois, contrairement au *Code de Napoléon*, le C.c.B.-C. circonscrit le droit de correction du père aux moyens « modérés et raisonnables »⁵⁹. Lorsque la correction n'était pas proportionnelle à la faute et allait au-delà d'infliger des sévices graves à l'enfant⁶⁰, une action en dommages-intérêts pouvait *théoriquement*⁶¹ être intentée contre le père.

L'auteure Renée Joyal-Poupart⁶² suggère d'autres raisons qui s'ajoutent à la puissance paternelle et à l'absence de mesures de déchéance pour expliquer pourquoi les enfants maltraités étaient un problème méconnu du public confiné à la sphère privée jusqu'au milieu des années 70,

⁵³ Ü. KUCUKYILDIZ, préc., note 10, p. 13.

⁵⁴ M. PROVOST, préc., note 32, p. 34.

⁵⁵ *Id.*, p. 48.

⁵⁶ Les articles 334 et 335 du *Code pénal français* de 1810 permettaient le prononcé judiciaire de la déchéance paternelle en cas d'infractions relatives à l'attentat aux mœurs, à l'incitation à la prostitution et à la corruption de la jeunesse.

⁵⁷ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 51 et 52.

⁵⁸ R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 115.

⁵⁹ Art. 245 C.c.B.-C.

⁶⁰ Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, C. Théoret, 1896, p.150.

⁶¹ M. PROVOST, préc., note 32, p. 52. Aucune poursuite civile pour abus d'exercice de la puissance paternelle n'a pourtant été intentée par un enfant contre son père.

⁶² R. JOYAL-POUPART, préc., note 1.

à l'exception près d'un contrôle judiciaire minimal de la puissance paternelle par la Cour du Bien-Être social⁶³. Notons ainsi que les médecins au courant de situations de maltraitance familiale considéraient que leur secret professionnel les empêchait de dénoncer les bourreaux d'enfants. Aussi, d'autres membres de la profession médicale, alors même qu'ils ne se sentaient pas liés par le secret professionnel, craignaient d'être poursuivis en dommages-intérêts dans l'éventualité où la preuve des mauvais traitements ne soit pas faite en justice⁶⁴.

2. Influence de juridictions sur la protection de la jeunesse québécoise

Il convient de replacer les fondements historiques de la législation québécoise en matière de protection de la jeunesse en retraçant ses influences par diverses juridictions. Pour comprendre les origines de la protection des enfants, nous proposons de s'intéresser principalement aux deux cultures sociologiques, politiques et économiques distinctes qui se sont côtoyées à l'époque de la colonisation du Québec, soit la France et l'Angleterre⁶⁵.

2.1 Premières mesures législatives de protection de l'enfant

Avant l'ère industrielle, il n'existait aucune mesure de protection pour l'enfant victime d'exploitation ou de mauvais traitements infligés par sa famille, le rendant ainsi vulnérable sur les plans physiques et sociaux⁶⁶. Les bouleversements économiques et sociaux post-révolution industrielle ont constitué un point tournant du mouvement de protection de l'enfance en raison de l'industrialisation massive en Europe et en Amérique de Nord, durant et suivant laquelle les enfants ont été assujettis à des conditions de travail atroces, vendus et traités comme des esclaves⁶⁷.

⁶³ *Loi de la protection de la jeunesse*, S.Q. 1959-60, c. 42 : S.R.Q. 1964, c. 220, art. 15.

⁶⁴ R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 115.

⁶⁵ Oscar D'AMOURS, « Survol historique de la protection de l'enfance au Québec, de 1608 à 1977 », (1986) 35 *Service Social* 386, p. 386.

⁶⁶ M. PROVOST, préc., note 32, p. 8. Les seules mesures de protection des mineurs de l'époque sont le régime d'incapacité de sauvegarde des biens de l'enfant pour le protéger dans ses rapports pécuniaires avec des tiers et pour protéger son patrimoine, puis le régime d'assistance prévu dans *An Act for the Relief of the Poor*, 1601 (R.-U.) 43 Eliz I, c. 2 (« *Poor Law* »), à défaut d'une protection par sa famille. *V.* également p. 13 : il convient de noter que le *Poor Law* devient toutefois occasion et source d'exploitation durant la révolution industrielle.

⁶⁷ M. PROVOST, préc., note 32, p. 12 et 13.

Au début du dix-neuvième siècle, l'État britannique est le premier à légiférer pour protéger l'enfant, en réaction aux pressions publiques et aux dénonciations par des philanthropes, tels Robert Owen et Robert Peel⁶⁸. Cette protection s'intéresse d'abord aux enfants exploités au travail⁶⁹ par sa famille et par la société, puis s'étend ensuite, vers 1955⁷⁰, aux enfants maltraités par leurs parents et issus d'un milieu socio-économique défavorisé⁷¹.

La société britannique reconnaît ainsi le besoin de protection et la position de faiblesse des enfants dans leurs rapports sociaux et familiaux. Toutefois, les véritables objectifs de cette immiscion de l'État dans la cellule familiale sont occultés, étant plutôt liés à des questions « d'intérêt capital pour la collectivité »⁷² et de protection contre le taux élevé de mortalité infantile⁷³, l'ignorance des générations futures⁷⁴, et la hausse de la délinquance juvénile au milieu du siècle⁷⁵, laquelle est intimement liée à la négligence et à l'exploitation des enfants par leurs parents⁷⁶. Le véhicule d'abord utilisé par le Parlement britannique pour protéger les enfants négligés par leurs parents et pour enrayer la délinquance juvénile passe par l'adoption de l'*Industrial Schools Act*⁷⁷, en 1857, qui permet le changement de garde de l'enfant par son retrait de sa famille⁷⁸.

⁶⁸ *Id.*, p. 6, 7 et 14.

⁶⁹ *Id.*, p. 18. Parmi les nombreuses lois adoptées en la matière, voir notamment : *An Act for the Preservation of the Health and Morals of Apprentices and Others, Employed in Cotton and Other Mills, and Cotton and Other Factories*, 1802 (R.-U.), 41 & 42 Geo. III, c. 73, première loi protégeant l'enfant au travail (cette loi n'a toutefois pas été respectée par les propriétaires d'usines pendant plus de trente ans); *Industrial Schools Act*, 1861 (R.-U.), 24 & 25 Vict., c. 113 et *Poor Law Amendment Act*, 1868 (R.-U.), 31 & 32 Vict., c. 122.

⁷⁰ M. PROVOST, préc., note 32, p. 14 et 23. Tel qu'explicité précédemment, l'« absolutisme » de la puissance paternelle représente un enjeu majeur qui a pour effet de retarder l'intervention étatique pour fins de protection de l'enfant dans ses rapports avec sa famille, contrairement à sa protection dans ses rapports avec la sphère publique.

⁷¹ *Id.*, p. 6 et 8.

⁷² *Id.*, p. 17.

⁷³ *Id.*, p. 14, note de bas de page 35 : « la négligence et la violence parentales, l'ignorance ainsi que les conditions de vie insalubres qui favorisent les maladies et les épidémies, ont toutes contribué au taux élevé de mortalité des enfants âgés de moins d'un an. En 1839-40, le taux se chiffre à 153 enfants sur 1000. En 1896, il passe de 153 à 156 enfants sur 1000. Trois ans plus tard, en 1899, on enregistre le taux le plus élevé, à savoir 163 enfants sur 1000 ».

⁷⁴ *Id.*, p. 21 et 22. Le Parlement britannique est conscient des conséquences néfastes de l'entrée précoce des enfants sur le marché du travail à la lumière des générations ignorantes engendrées par la révolution industrielle et estime nécessaire une intervention en pareille matière dans « l'intérêt de la nation ». Des lois encadrant l'éducation des enfants sont conséquemment adoptées.

⁷⁵ *Id.*, p. 15.

⁷⁶ *Id.*, p. 6, 16 et 62.

⁷⁷ *Industrial Schools Act*, 1857 (R.-U.), 20 & 21 Vict., c. 48.

⁷⁸ M. PROVOST, préc., note 32, p. 23 à 27.

2.2 Sociétés de sauvegarde américaines

Après la guerre civile américaine de 1861 à 1865, un mouvement de sympathie et le souci d'assurer la sécurité et le développement des orphelins adoptés émergent aux États-Unis, en 1874, suivant la médiatisation de la situation d'une jeune fille. Mary Ellen avait été placée en 1866, à l'âge de dix-huit mois, auprès d'un couple adoptant, suivant le décès de sa mère biologique⁷⁹. La négligence et les abus physiques intra-familiaux graves dont elle était victime (malnutrition, carence affective, soins inappropriés, isolement, coups de fouet, etc.) n'ont été signalés par Mme Etta Wheeler, une voisine philanthrope et membre d'une association religieuse, que huit ans plus tard, en 1874⁸⁰. Le procès dans cette affaire met en lumière l'absence d'infrastructure permettant d'intervenir auprès d'un enfant dont la sécurité est menacée par sa famille, alors que des organismes à vocation de protéger les animaux existaient. Le droit en matière de protection des enfants avait pour assise juridique les dispositions pénales interdisant les voies de fait. Or, le fondateur de la Société protectrice des animaux de New York, lorsque contactée par Mme Wheeler, a mandaté Me Elbridge Gerry, procureur de la Société, pour intenter une poursuite pénale visant la protection de l'enfant⁸¹.

C'est ainsi que, se greffant aux revendications contre la violence faite aux femmes dans les années 1870⁸², la protection de l'enfant est revendiquée à titre de membre vulnérable du royaume animal⁸³. En 1874, Me Gerry organisa la première Société de sauvegarde de l'enfance, qui précède l'incorporation de la *New York Society for the Prevention of Cruelty to Children* l'année suivante⁸⁴. Les Sociétés de sauvegarde ont servi de catalyseur à l'adoption de lois sur la protection des enfants négligés et maltraités, tant aux États-Unis⁸⁵, qu'en Grande-Bretagne⁸⁶.

⁷⁹ *Id.*, p. 29 à 31.

⁸⁰ *Id.*, p. 30.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*, p. 31.

⁸³ C. ZELLER, préc., note 8, p. 1.

⁸⁴ *An Act of the Incorporation of Societies for the Prevention of Cruelty to Children*, 1875, Laws of the State of New York. M. PROVOST, préc., note 32, p. 31: les sociétés enquêtent en cas de soupçons d'enfant victime de maltraitance familiale.

⁸⁵ *An Act concerning the Abandonment and Other Acts of Cruelty to Children*, 1881, Laws of the State of New York.

⁸⁶ M. PROVOST, préc., note 32, p. 7 et 36.

2.3 Mouvement de sauvegarde de l'enfance britannique

À la fin du dix-neuvième siècle, la Grande-Bretagne s'inquiète de sa perte progressive de puissance économique et militaire sur le plan mondial et entreprend de protéger sa « richesse nationale » que représente ses enfants, et ce, dans l'intérêt public⁸⁷. En 1883, elle a donc pris exemple sur les États-Unis et fonde la première *Society for the Prevention of Cruelty to Children*⁸⁸. Des associations britanniques semblables se sont multipliées pour dénoncer les mauvais traitements dont l'enfant est victime, motivant l'État à intervenir pour compléter la législation afférente à la protection des enfants amorcée⁸⁹.

Dans cet ordre d'idées, le *Poor Law* amendé en 1889 prévoit le transfert de l'autorité parentale aux administrations en charge d'appliquer la loi⁹⁰. L'*Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of, Children* prévoit que « toute personne » peut saisir le tribunal en cas d'enfant maltraité⁹¹ et que le parent en cause perd dorénavant la garde de son enfant et tous les attributs de son autorité parentale, le temps du placement⁹². Cette loi de protection de 1889 constitue essentiellement une « charte des droits de l'enfant » et consacre la conception du statut juridique de l'enfant comme « sujet de droit », distinct juridiquement de l'adulte. L'État se réserve ensuite le droit exclusif de poursuivre les auteurs de la maltraitance des enfants, de par l'adoption du *Prevention of Cruelty to Children Act* en 1904⁹³, puis renforce les pouvoirs des tribunaux par le *Children's Act* en 1908, lequel étend du même coup la protection à tout enfant âgé de moins de quatorze ans⁹⁴. Une modification des liens parentaux, autrefois axés sur les « droits » du père et sur les « obligations » des autres membres de la famille découle de cette intervention étatique dans la cellule familiale, laquelle servira ensuite de modèle influent au Canada⁹⁵.

⁸⁷ *Id.*, p. 39-41.

⁸⁸ *Id.*, p. 33.

⁸⁹ *Id.*, p. 36.

⁹⁰ *Id.*, p. 37.

⁹¹ *An Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of, Children*, 1889 (R.-U.), 52 & 53 Vict., c. 44, art. 5 (1).

⁹² *Id.*, art. 5 (2).

⁹³ *An Act to Amend the Law Relating to the Prevention of Cruelty to Children*, 1904 (R.-U.), 4 Edw. VII, c. 15.

⁹⁴ *An Act to Consolidate and Amend the Law Relating to the Protection of Children and Young Persons, Reformatory and Industrial Schools, and Juvenile Offenders, and Otherwise to Amend the Law with Respect to Children and Young Persons*, 1908 (R.-U.), 8 Edw. VII, c. 67, art. 131.

⁹⁵ M. PROVOST, préc., note 32, p. 41.

2.4 Mouvement de sauvegarde dans les provinces canadiennes de *common law*

Confronté aux mêmes enjeux de délinquance juvénile que la Grande-Bretagne au début de la révolution industrielle, l'Ontario et les autres provinces canadiennes de *common law* amorcent une réforme du système judiciaire applicable aux mineurs⁹⁶.

Quatre ans après l'adoption de son homologue en Grande-Bretagne, l'Ontario adopte l'*Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of Children*⁹⁷ en 1893, loi d'avant-garde qui élargit la notion de protection et le pouvoir d'intervention de l'État, puis qui consacre la responsabilité sociale d'assurer la protection des enfants, sujets de droit⁹⁸. Aussi, elle confère davantage de pouvoirs à la Société d'aide à l'enfance de Toronto et aux autres Sociétés, notamment celui de retirer l'enfant de son foyer et d'assumer les prérogatives reliées à sa garde. S'inspirant de l'efficacité des Société d'aide à l'enfance de l'Ontario, d'autres provinces canadiennes, telles que la Nouvelle-Écosse et le Manitoba, reproduisent ce modèle de protection en créant des Sociétés semblables⁹⁹.

3. Historique de la protection de la jeunesse au Québec

3.1 Particularités du contexte culturel, socio-politique et juridique

Nonobstant ce qui précède, c'est le droit civil français qui s'appliquait au Québec jusqu'à l'adoption du C.c.B.-C. en 1866¹⁰⁰. Or, le système de Nouvelle-France, et par extension le Québec¹⁰¹, accuse un retard par rapport à la Grande-Bretagne en ce qui concerne la représentation de l'enfant comme sujet de droit à l'intérieur du mouvement de sauvegarde de

⁹⁶ *Id.*, p. 43 à 47.

⁹⁷ *An Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of Children*, S.O. 1893, 56 Vict., c. 45.

⁹⁸ M. PROVOST, préc., note 32, p. 45 et 46.

⁹⁹ *Id.*, p. 46 et 47.

¹⁰⁰ *L'Acte qui pourvoit plus solidement le Gouvernement de la Province de Québec, dans l'Amérique Septentrionale*, 1774 (R.-U.), 14 Geo. III, c. 83; L.R.C. 1985, App. II, n° 2 (*Acte de Québec*) et l' *Acte qui rappelle certaines parties d'un acte, passé dans la quatorzième année du Règne de sa Majesté, intitulé, Acte qui pourvoit plus solidement le Gouvernement de la Province de Québec, dans l'Amérique du Nord, et qui pourvoit plus amplement pour le Gouvernement de ladite Province*, 1791 (R.-U.), 31 Geo. III, c. 31; L.R.C. 1985, App. II, n° 3 (*Acte Constitutionnel*) proclament l'application du droit français en matières civiles.

¹⁰¹ M. PROVOST, préc., note 32, p. 7.

l'enfance. Par exemple, alors que l'aide aux nécessiteux en Angleterre remonte en 1601 avec le *Poor Law Act*, l'influence de l'Église ne permet pas l'implantation de ce type de gouvernement en France avant 1824, plutôt que directement après la conquête de 1760¹⁰². Ainsi, alors que le droit britannique s'est avéré influent sur les législations des provinces canadiennes de *common law* en ce qui concerne les rapports des enfants avec leurs parents, le droit civil français contribue parallèlement à l'évolution tardive du droit québécois en pareille matière¹⁰³.

En plus de s'inscrire dans un système juridique différent, le Québec possède un système d'assistance sociale qui se distingue des autres provinces canadiennes, relevant pour sa part des institutions religieuses¹⁰⁴. Ajoutons que la décision des institutions religieuses et étatiques de confiner la maltraitance familiale à la sphère privée a participé à ce que la problématique demeure taboue, à l'inverse des pressions des associations philanthropiques en Grande-Bretagne et en Ontario qui ont sensibilisé la société et favorisé l'intervention du législateur¹⁰⁵. Ces enjeux socio-culturels¹⁰⁶ expliquent la reconnaissance tardive de l'importance de l'enfant comme sujet de droit¹⁰⁷ et que, contrairement au mouvement de sauvegarde de l'enfance dans les provinces canadiennes anglaises, le Québec tarde à adopter ses premières réformes législatives au sujet de la protection des enfants.

Dans les faits, le mouvement québécois de sauvegarde de l'enfance qui s'inspire du droit britannique s'est développé plus de cinquante ans après l'entrée en vigueur de la loi sur la protection de la jeunesse en Ontario¹⁰⁸. Le christianisme qui s'est diffusé durant l'empire romain est d'abord à l'origine de la sanction étatique des mauvais traitements « les plus patents et grossiers », comme l'abandon et l'infanticide, alors que les enfants victimes d'autres formes de négligence et de violence, ont pris beaucoup plus de temps à être protégés en raison de la puissance paternelle quasi-absolue qui a régné durant plusieurs siècles¹⁰⁹.

¹⁰² O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 386.

¹⁰³ M. PROVOST, préc., note 32, p. 41 et 47.

¹⁰⁴ *Id.*, p. 47.

¹⁰⁵ *Id.*, p. 53.

¹⁰⁶ *Id.*, p. 62.

¹⁰⁷ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 387.

¹⁰⁸ M. PROVOST, préc., note 32, p. 47.

¹⁰⁹ *Id.*, p. 6.

Tout comme en Grande-Bretagne, aux États-Unis et en Ontario, les motivations à l'intervention étatique dans la cellule familiale sont le produit d'un calcul d'intérêts collectifs par le législateur québécois. En réalité, les mesures de protection pour secourir l'enfant maltraité sont des mécanismes prophylactiques à la recrudescence des maux sociétaux. Poursuivant les objectifs de réduire la délinquance juvénile et de favoriser la cohésion sociale¹¹⁰, le traitement des cas de maltraitance d'enfants est considéré comme le baromètre d'une société en santé.

3.2 De 1608 à 1800¹¹¹

Durant la période de 1608 à 1800, la structure d'assistance sociale de l'époque se confondait à la protection de l'enfance et l'intervention de l'État se limitait à l'octroi de subventions en cas d'insuffisance de dons aux institutions religieuses, puisque ces dernières étaient notamment en charge du bureau des pauvres, des hôpitaux et des orphelinats¹¹². Les enfants maltraités relevaient de « solidarités naturelles » entre la paroisse, la famille et, à défaut, l'entourage et la collectivité¹¹³ : « [...] à chacun incombait, par suite des liens du sang, des alliances, ou encore des relations de voisinage, le devoir de venir en aide à ses proches ou à ses amis sans qu'aucune autorité civile ne soit obligée de l'y contraindre. »¹¹⁴. Seuls les enfants illégitimes étaient considérés, dès leur naissance, comme des « pensionnaires du domaine » dont la charge relevait de l'État, plutôt qu'aux religieux¹¹⁵.

3.3 De 1800 à 1921

Jusqu'au milieu du dix-neuvième siècle¹¹⁶, l'assistance sociale des orphelins, des personnes souffrant de maladies mentales, des enfants légitimes et nécessiteux, des personnes

¹¹⁰ *Id.*, p. 7 et 62.

¹¹¹ Les dates servant de repères temporels dans l'intitulé des sous-sections 3.2, 3.3, 3.4 et 3.5 sont qualifiées de « grandes étapes de l'histoire en matière de protection de l'enfance » par l'ancien juge au Tribunal de la jeunesse Oscar d'Amours dans O. D'AMOURS, préc., note 65, respectivement aux p. 387, 390, 392 et 399, sauf en ce qui concerne la dernière période que nous avons prolongée jusqu'en 1974.

¹¹² C. ZELLER, préc., note 8, p. 7.

¹¹³ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 387 à 389.

¹¹⁴ Émile J. BOUCHER, *Rapport du comité d'étude sur l'assistance publique*, Québec, Comité d'étude sur l'assistance publique, 1963, p. 27.

¹¹⁵ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 389.

¹¹⁶ *Id.*, p. 392. Période coïncidant à une migration massive du milieu rural vers le milieu urbain.

âgées et des invalides relevait de la famille et des institutions privées comme l'Hôtel-Dieu de Québec, l'Hôpital-Général de Montréal et les Ursulines de Trois-Rivières¹¹⁷. C'est la dissociation de la protection de l'enfance par rapport à celle de l'assistance sociale qui a permis l'émergence de législations québécoises en matière de protection des enfants.

Dans cette veine, la *Loi des écoles industrielles*¹¹⁸ et la *Loi sur les écoles de réforme*¹¹⁹, promulguées en 1869, visaient respectivement à recueillir les enfants négligés pour les placer dans une école industrielle¹²⁰, puis à prévenir la délinquance juvénile et à réhabiliter les délinquants¹²¹ par l'hébergement et l'éducation de l'enfant, puis par la sanction de la négligence du titulaire de la puissance paternelle¹²². Ces lois sont donc devenues la base légale de l'intervention de l'État québécois au bénéfice de l'enfant qu'il convenait de réintégrer socialement et de réformer par sa mise en apprentissage, non plus uniquement de punir¹²³.

3.4 De 1921 à 1950

Avec l'arrivée des machines et des chaînes de production, la période de 1921 à 1950 correspond à l'avènement de l'ère industrielle¹²⁴. Au cours des années 1920, seule une dénonciation fondée sur la disposition de droit criminel prohibant les voies de fait de manière générale, permettait d'accuser un parent agresseur¹²⁵.

En 1921, le législateur a adopté une loi sur l'assistance publique¹²⁶ pour venir en aide aux québécois qui ne pouvaient « subvenir, ni directement, ni indirectement, à leur entretien d'une façon temporaire ou définitive », le tout aux frais du gouvernement, des municipalités et

¹¹⁷ *Id.*, p. 390 et 391 et M. PROVOST, préc., note 32, p. 48.

¹¹⁸ *Loi concernant les écoles d'industrie*, S.Q. 1869, 32 Vict., c. 17. Il est surprenant que cette loi québécoise ait été adoptée avant son homologue ontarien : *An Act Respecting Industrial Schools*, S.O. 1874, 37 Vict., c. 29.

¹¹⁹ *Loi concernant les écoles de réforme*, S.Q. 1869, 32 Vict., c. 18.

¹²⁰ M. PROVOST, préc., note 32, p. 51. Il convient de noter qu'il n'existe pas de protection au bénéfice des enfants victimes d'autres formes de maltraitance que la négligence.

¹²¹ C. ZELLER, préc., note 8, p. 7 et O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 391.

¹²² O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 391 et M. PROVOST, préc., note 32, p. 27.

¹²³ M. PROVOST, préc., note 32, p. 49 et 50.

¹²⁴ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 392.

¹²⁵ M. PROVOST, préc., note 32, p. 49.

¹²⁶ *Loi établissant le service de l'assistance publique de Québec*, S.Q. 1921, 11 Geo. V, c. 79.

des institutions¹²⁷. L'État intervenait davantage sur le plan sociétal et devint un acteur « partenaire »¹²⁸. En 1924, la première loi québécoise en matière d'adoption¹²⁹ a permis aux enfants trouvés, abandonnés ou orphelins¹³⁰ de se voir reconnaître des parents légitimes au sein de leur famille adoptive et des droits similaires aux enfants issus du mariage¹³¹.

Toutefois, hormis en matière d'adoption, la protection de l'enfant a uniquement été étudiée par une commission gouvernementale au début des années 1930¹³², à la suite des bouleversements découlant de la crise économique de 1929¹³³, laquelle a mis en lumière le nombre considérable d'enfants sans protection. À l'instar de celles existant depuis fort longtemps aux États-Unis, en Angleterre et en Ontario, le rapport Montpetit de 1932 a recommandé une refonte de la législation, l'implantation d'un nouveau réseau de services et l'instauration de Sociétés pour la protection de l'enfance, lesquelles verront le jour entre 1933 et 1943¹³⁴, de même qu'un régime d'assistance aux mères nécessiteuses, entré en vigueur en 1937¹³⁵ pour leur offrir l'aide et les moyens nécessaires pour qu'elles puissent élever et garder leurs enfants auprès d'elles¹³⁶.

Suivant l'adoption en 1941 de *Loi du travail dans les écoles de réforme et de l'industrie*¹³⁷ et de la *Loi du placement en apprentissage des enfants internes*¹³⁸, le Ministre Adélar Godbout a mandaté le 3 décembre 1943 la Commission d'assurance maladie du Québec, présidée par M. Antonio Garneau, pour se pencher sur la condition de l'enfant québécois et enquêter sur le problème des garderies et de la protection générale de l'enfance. Le rapport de 1944 de cette Commission reconnaissait l'importance sociale de l'enfant comme

¹²⁷ M. PROVOST, préc., note 32, p. 51 et O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 392.

¹²⁸ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 31.

¹²⁹ *Loi sur l'adoption*, S.Q. 1924, 14 Geo. V, c. 75.

¹³⁰ C. ZELLER, préc., note 8, p. 7.

¹³¹ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 393.

¹³² *Loi concernant la création d'une commission chargée d'étudier un système d'assurance sociale pour la province*, S.Q. 1930, 20 Geo. V, c. 14 à l'origine de la « Commission des Assurances Sociales de Québec » présidée par Me Édouard Montpetit.

¹³³ M. PROVOST, préc., note 32, p. 53.

¹³⁴ *Id.*, p. 54.

¹³⁵ *Loi instituant l'assistance aux mères nécessiteuses*, S.Q. 1937, 1 Geo. VI, c. 81.

¹³⁶ M. PROVOST, préc., note 32, p. 53.

¹³⁷ *Loi du travail dans les écoles de réforme et de l'industrie*, S.R.Q. 1941, c. 40.

¹³⁸ *Loi du placement en apprentissage des enfants internes*, S.R.Q. 1941, c. 41.

« capital humain », déplorait qu'« aucun plan concerté » n'existe pour la protection des enfants et proposait pour la première fois une loi sur la protection de l'enfance¹³⁹.

Bien que la *Loi concernant la protection de l'enfance*¹⁴⁰ ait été votée en 1944, elle n'a jamais été sanctionnée en raison du remplacement du gouvernement en place par M. Maurice Duplessis au terme des élections du 8 août 1944¹⁴¹. Le même sort a d'ailleurs été réservé à deux autres lois votées par l'Assemblée, soit la *Loi instituant les cours familiales*¹⁴² et la *Loi instituant le Département du bien-être social*¹⁴³.

Ainsi, contrairement à la loi ontarienne de 1893¹⁴⁴, aucune loi québécoise n'a encore été adoptée au terme de cette période pour protéger l'enfant victime de mauvais traitements¹⁴⁵.

3.5 De 1950 à 1974

Le 1^{er} octobre 1950, la *Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse*¹⁴⁶ remplaçait la *Loi concernant les écoles de réforme*¹⁴⁷. Cette même année, la *Loi des tribunaux judiciaires*¹⁴⁸ a été modifiée et la Cour de bien-être social est instituée¹⁴⁹. Cette Cour avait juridiction en matière de protection des enfants, d'adoption et de délinquance juvénile¹⁵⁰. En 1968, le député à l'Assemblée nationale M. Victor Goldbloom a réclamé une nouvelle loi sur la protection de la jeunesse et est revenu à la charge l'année suivante. Le 9 juin 1969, une nouvelle loi sur l'adoption¹⁵¹ a vu le jour, élargissant l'ouverture à l'adoption pour davantage de catégories d'enfants¹⁵².

¹³⁹ M. PROVOST, préc., note 32, p. 54.

¹⁴⁰ *Loi concernant la protection de l'enfance*, S.Q. 1944, c. 33.

¹⁴¹ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 397 et 398.

¹⁴² *Loi instituant les cours familiales*, S.Q. 1944, c. 10.

¹⁴³ *Loi instituant le Département du bien-être social*, S.Q. 1944, c. 32.

¹⁴⁴ *An Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of Children* (1893), préc., note 97.

¹⁴⁵ M. PROVOST, préc., note 32, p. 49.

¹⁴⁶ *Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse*, S.Q. 1950, c. 11.

¹⁴⁷ *Loi concernant les écoles de réforme*, S.R.Q. 1941, c. 38.

¹⁴⁸ *Loi des tribunaux judiciaires*, S.Q. 1950, c. 10.

¹⁴⁹ *Loi instituant la Cour du bien-être social*, S.Q. 1950, 14 Geo. VI, c. 10.

¹⁵⁰ C. ZELLER, préc., note 8, p. 8.

¹⁵¹ *Loi de l'adoption*, L.Q. 1969, c. 64.

¹⁵² O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 399 et 400.

Enfin, l'année 1972 a marqué le point de départ de la recherche d'une nouvelle loi québécoise en protection de la jeunesse¹⁵³, long processus qui ne se concrétisera finalement que le 15 janvier 1977¹⁵⁴. À cette époque, en 1974, le député de York Sudbury, M. Robert Howie, était préoccupé par l'absence de législation dans certaines provinces canadiennes qui n'avaient pas encore légiféré pour contrer les mauvais traitements familiaux infligés aux enfants et avait déposé une motion à la Chambre des communes d'Ottawa à ce sujet. Il demandait à ce que le Comité permanent de la justice et des questions juridiques se penche sur les mesures souhaitables dans ce domaine. Toutefois, le 6 décembre 1974, le Solliciteur-général du Canada, M. Warren Almand, a déclaré que la protection des enfants victimes d'abus et de négligence relevait exclusivement de la compétence provinciale¹⁵⁵.

4. Encadrement législatif du signalement d'enfants maltraités

4.1 Lois de la protection de la jeunesse de 1950-51

La première loi québécoise sur la protection de la jeunesse est entrée en vigueur en 1950 et est complétée par la loi de 1951. Ces lois ont subi des modifications dans les années suivantes, tel qu'il appert des Statuts refondus du Québec de 1964¹⁵⁶. Cette *Loi de la protection de la jeunesse* permettait d'intervenir dans la sphère familiale pour protéger l'enfant dans certaines circonstances¹⁵⁷. Au terme de son article 15.1 seules les « personnes en autorité » définies dans la loi, soit les père et mère, un tuteur, un curé, un commissaire d'école ou un officier d'organisme social, ont la possibilité, à leur discrétion, de saisir la Cour du bien-être social pour soustraire l'enfant à la garde de ses parents¹⁵⁸, lorsque ce dernier est « exposé à des dangers moraux ou physiques »¹⁵⁹. L'imprécision de cette notion de danger a été critiquée en raison des risques

¹⁵³ *Loi de la protection de la jeunesse*, projet de loi n° 65, 3^e sess., 29^e légis. (1972, Qc).

¹⁵⁴ *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.Q. 1977, c. 20.

¹⁵⁵ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 405.

¹⁵⁶ *Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse*, S.Q. 1950, c. 11 ; *Loi modifiant la Loi des écoles de protection de la jeunesse*, S.Q. 1950-51, c. 56 ; *Loi de la protection de la jeunesse*, S.Q. 1959-1960, c. 42 : S.R.Q. 1964, c. 220.

¹⁵⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 31.

¹⁵⁸ C. ZELLER, préc., note 8, p. 8.

¹⁵⁹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 31 et 57.

d'incohérence et d'arbitraire, puisqu'elle peut mener à des refus injustifiés d'intervenir, ou encore à des interventions abusives par l'État¹⁶⁰.

4.2 Projet de loi 65 de 1972

Le projet de loi (« PJ ») 65 de 1972 visait une réforme des lois de la protection de la jeunesse. Du coup, le législateur québécois souhaitait, pour la première fois, imposer à « toute personne majeure, y compris tout juge d'une cour de justice au Québec » l'obligation de signaler la situation d'un enfant dont « la sécurité, le développement ou la santé » était en danger¹⁶¹. Le libellé décrivant les circonstances des causes de compromission demeurait toutefois largement discrétionnaire¹⁶².

Or, suivant six jours d'audience en 1973, le dépôt de quinze mémoires et la révocation d'ordre de deuxième lecture en réponse aux pressions de nombreux organismes, le projet de loi est mort au feuilleton, puisque des élections devaient avoir lieu le 29 octobre de cette même année et que l'Assemblée nationale a donc été dissoute en septembre 1973¹⁶³.

4.3 Projet de loi 78 : *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements* de 1974

À l'instar de l'affaire américaine *Mary Ellen*, l'intérêt que les médias accordent à la maltraitance des enfants suscite l'indignation publique et contribue à briser le tabou l'entourant. Durant l'été 1974, l'affaire *Sa Majesté la Reine c. Robert Lessard*¹⁶⁴ fait la manchette des journaux et motive le ministre de la justice, Me Jérôme Choquette à légiférer d'urgence : « [...] Au cours de l'été 1974, on avait fait grand bruit du cas d'un enfant montréalais enfermé depuis

¹⁶⁰ Renée JOYAL et Mario PROVOST, « La *Loi sur la protection de la jeunesse* de 1977. Une maturation laborieuse, un texte porteur » dans Renée JOYAL (dir.), *L'évolution de la protection de l'enfance au Québec*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2000, p. 179, à la page 192.

¹⁶¹ *Loi de la protection de la jeunesse* (PJ n° 65), préc., note 153, art. 4. Cet article est reproduit à l'annexe 1 pour consultation.

¹⁶² R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 160, à la page 193.

¹⁶³ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 509

¹⁶⁴ *Sa Majesté la Reine c. Robert Lessard*, Cour des Sessions de la Paix de Montréal, n° 74- 9096, juge Duranleau, 12 novembre 1974.

longtemps dans une garde-robe par ses parents sans que des personnes adultes au courant de la situation n'aient dénoncé cette maltraitance. »¹⁶⁵.

Ce cas faisait lui-même écho à celui de Linda Tassé, une fillette trouvée morte le 10 novembre 1971, alors qu'elle était âgée de sept ans, suivant des sévices et des coups infligés par son père adoptif¹⁶⁶. L'affaire *Sa Majesté la Reine c. Robert Lessard* se déroule devant le juge Duranleau, le 12 novembre 1974, sur la base d'une dénonciation fondée sur l'article 200 du *Code criminel* qui se lisait comme suit¹⁶⁷ :

200. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque illicitement abandonne ou expose un enfant de moins de dix ans, de manière que la vie de cet enfant soit effectivement mise en danger ou exposée à l'être, ou que sa santé soit effectivement compromise de façon permanente ou exposée à l'être.

On reprochait à M. Lessard d'avoir enfermé dans un placard, pendant plus de quarante-cinq jours, son fils de huit ans, Pierre, laissé sans soin et dans ses excréments. Les voisins ont d'ailleurs signalé les odeurs nauséabondes se dégageant du logis. À l'occasion du procès, le juge Duranleau déplore les lacunes du système québécois en protection de la jeunesse et envoie un message clair au législateur, s'étonnant des législations en matière de protection d'autres catégories de personnes et même d'animaux, puis s'avouant perplexe de « l'indulgence du législateur face aux bourreaux d'enfants »¹⁶⁸.

En effet, la négligence criminelle à l'égard de la vie ou de la sécurité d'autrui était une infraction, pour sa part, passible d'une peine d'emprisonnement de dix ans en vertu des anciens articles 202 et 204 du Code criminel, alors que les anciens articles 402 et 722 prescrivaient que le propriétaire d'un animal « qui l'abandonne en détresse ou volontairement néglige ou omet de lui fournir les aliments, l'eau, l'abri et les soins convenables et suffisants [...] » est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois, jointe ou non à une amende de 500,00\$¹⁶⁹. Au terme d'une

¹⁶⁵ Jacques ROY, j.c.q., *Le 4 octobre 1975...*, Beaux mots dits, Journal du Barreau, vol. 33, n° 3, 15 février 2001, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol33/no3/beauxmotsdits.html>>.

¹⁶⁶ Édith DELEURY, « La loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements, L.Q. 1974, c. 59. », (1975) 164 *Les Cahiers de droit* 937, p. 945.

¹⁶⁷ R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 115 et 116.

¹⁶⁸ *Id.*, p. 116 et 117.

¹⁶⁹ *Id.*, p. 116.

revue de la jurisprudence pertinente et en considérant la période de détention préventive de Robert Lessard, le juge le condamne à trois mois d'emprisonnement.

Le juge critique également l'inertie des autorités compétentes, puisqu'il ne s'agissait pas du premier incident qui leur était rapporté concernant la fratrie Lessard et une ordonnance de retrait de la garde avait déjà été prononcée à l'encontre de Robert Lessard par la Cour du bien-être social. Dans les faits, c'était le troisième enfant dans la famille à être mis au monde dans le même hôpital et le médecin savait que la mère n'était pas capable d'assumer ses responsabilités¹⁷⁰. Qui plus est, un psychologue avait eu l'occasion de constater *de visu* la séquestration de l'enfant, mais n'avait pas signalé la situation, ce que le juge interprète comme de l'« apathie » et comme « un encouragement au geste posé, ayant comme effet d'en diminuer la gravité »¹⁷¹.

C'est donc en poursuivant un objectif d'information et de sensibilisation collectives que le Ministre de la Justice, Me Jérôme Choquette, propose le projet de loi 78. En référence au projet de loi 65, ce dernier s'exprime en ces termes : « [...] à cette époque, on n'était point suffisamment informé de cette réalité des enfants battus et [o]n parlait plus souvent du droit des assurances et du droit criminel que du droit des jeunes »¹⁷². Avant de proposer ce projet de loi 78 qui devint, lors de sa sanction le 28 décembre 1974, la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*¹⁷³, le ministre Choquette et son sous-ministre, M. Robert Bernard, avaient voyagé dans cinq pays européens, dont la Suède, la Belgique et l'Allemagne pour s'inspirer de leurs législations sur la protection de l'enfance¹⁷⁴. Cette loi ajoute à la *Loi sur la protection de la jeunesse* de l'époque la section IIIA¹⁷⁵, à défaut de concrétiser la volonté de réformer exhaustivement cette dernière avec les précédents projets de

¹⁷⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 3^e sess., 30^e légis., vol. 16 n^o 190, 4 décembre 1975, « avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT) (propos de Mme Alice Parizeau du Centre international de criminologie comparée).

¹⁷¹ R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 116.

¹⁷² J. ROY, préc., note 165.

¹⁷³ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, projet de loi n^o 78, 2^e sess., 30^e légis. (1974, Qc.), devenu la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, L.Q. 1974, c. 59.

¹⁷⁴ R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 116.

¹⁷⁵ M. PROVOST, préc., note 32, p. 56.

loi morts au feuillet : « on voulait tellement bien faire, avec divers projets de loi et de multiples commissions parlementaires, qu'on ne faisait rien »¹⁷⁶, mentionne M^e Choquette.

Le projet de loi 78 poursuivait un double objectif, soit celui de créer un comité pour la protection des enfants et celui d'introduire le principe de la déclaration obligatoire¹⁷⁷, à l'instar de la législation en vigueur dans les États américains du Nebraska et du Tennessee¹⁷⁸. Pour la première fois au Québec, une obligation de signalement était imposée, sous peine de sanction, à « toute personne, même liée par le secret professionnel », qui a « des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence »¹⁷⁹.

Pour certains, le Québec n'innove pas et est plutôt en retard à la lumière des législations existant ailleurs, puis en considération que la notion d'abus visés par la déclaration obligatoire est « extrêmement restrictive, puisque limitée aux seuls mauvais traitements physiques »¹⁸⁰. Or, il convient de contextualiser l'entrée en vigueur de cette nouvelle loi qui s'inscrivait à contre-courant de notre tradition juridique de l'époque en matière de secret professionnel et de puissance paternelle : « ça n'allait pas de soi en 1974 d'obliger toute personne, même liée par le secret professionnel, à signaler sans délai la situation d'un enfant soumis à des mauvais traitements physiques »¹⁸¹. Également, le choix d'obliger toute personne à signaler s'est limité à la problématique des mauvais traitements physiques par crainte de donner ouverture à des interventions arbitraires de l'État en visant des situations de danger moral ou psychologique¹⁸².

¹⁷⁶ J. ROY, préc., note 165.

¹⁷⁷ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 522 et O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 405.

¹⁷⁸ M. PROVOST, préc., note 32, p. 57.

¹⁷⁹ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173, art. 14j. Cet article est reproduit à l'annexe 1 pour consultation.

¹⁸⁰ Voir notamment R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 118 et R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 160, à la page 180 : les auteurs qualifient la loi de 1974 de « solution d'urgence destinée à calmer une opinion publique en alerte, mais réponse partielle à la problématique d'ensemble à la protection de la jeunesse ».

¹⁸¹ J. ROY, préc., note 165.

¹⁸² R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 160, à la page 194.

4.4 Avant-projet de loi de 1975

Un nouvel avant-projet de loi¹⁸³ est rendu public en juin 1975 par le ministre des Affaires sociales, M. Claude Forget, a été apprécié par dix-neuf personnes ou organismes intéressés et a fait l'objet d'étude par la Commission conjointe des affaires sociales et de la justice durant deux séances¹⁸⁴. Toutefois, le déclenchement des élections du 15 novembre 1976 empêche sa sanction, comme ce fût précédemment le cas en 1944 et en 1973¹⁸⁵.

Différents éléments de cet avant-projet de loi ont suscité des réactions très favorables à l'occasion de la commission parlementaire conjointe et plusieurs s'entendent pour dire qu'il s'agissait d'un grand pas en matière de protection. Notamment, la notion de protection y était précisée¹⁸⁶ et élargie, visant davantage de situations jugées critiques pour la sécurité ou le développement d'un enfant et incluant les composantes émotives, mentales et de négligence¹⁸⁷. Ce n'est toutefois que dans le projet de loi 24 que les abus sexuels et les troubles de comportements sérieux seront reconnus comme des motifs de compromission¹⁸⁸.

En ce qui concerne le droit en matière de signalement dans l'avant-projet de loi, les situations d'enfants victimes de « mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence » étaient visées par le signalement obligatoire pour « toute personne » (art. 46 al. 1 de l'avant-projet), alors que le signalement des autres motifs de compromissions était discrétionnaire. Aussi, la loi prévoyait une protection au bénéfice du signalant de bonne foi¹⁸⁹.

4.5 Projet de loi 24 : *Loi sur la protection de la jeunesse de 1977*

Le projet de loi 24¹⁹⁰ déposé à l'Assemblée nationale en novembre 1977¹⁹¹ est la quatrième proposition, en six ans, qui poursuit l'objectif criant de moderniser et de réformer

¹⁸³ *Loi sur la protection de la jeunesse*, avant-projet de loi, 3^e sess., 30^e légis. (1975, Qc).

¹⁸⁴ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 509 et O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 402.

¹⁸⁵ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 404 et M. PROVOST, préc., note 32, p. 56.

¹⁸⁶ *Loi sur la protection de la jeunesse* (avant-projet de loi, 1975), préc., note 183, art. 48.

¹⁸⁷ R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 160, à la page 194.

¹⁸⁸ *Id.*, à la page 196.

¹⁸⁹ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 403 et 404.

¹⁹⁰ *Loi sur la protection de la jeunesse*, projet de loi n° 24, 2^e sess., 31^e légis. (1977, Qc).

¹⁹¹ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 509.

exhaustivement la législation québécoise en protection de la jeunesse. Contrairement à ses prédécesseurs, il a été introduit en début de mandat gouvernemental après les élections de novembre 1976¹⁹². Ainsi, après plusieurs années de débats sociaux et parlementaires, il est unanimement voté le 24 décembre 1977 et a permis l'entrée en vigueur d'une nouvelle *Loi sur la protection de la jeunesse*¹⁹³ le 15 janvier 1979¹⁹⁴ au terme du travail conjoint des Ministres d'état au développement social, des Affaires sociales et de la Justice, soit Me Pierre Marois, M. Denis Lazure et Me Marc-André Bédard¹⁹⁵.

Des modifications substantielles sont apportées à la protection sociale et judiciaire des enfants mineurs¹⁹⁶, lesquelles témoignent d'un progrès social qui s'inscrit parfaitement dans les tendances de la fin du siècle¹⁹⁷. Parmi celles-ci, notons la déjudiciarisation et la responsabilité sociétale partagée¹⁹⁸ des enfants en besoin de protection¹⁹⁹; l'imputabilité de l'État en regard des besoins et des droits fondamentaux des enfants²⁰⁰; la modification de la Cour de bien-être social et de ses règles de fonctionnement par le Tribunal de la jeunesse²⁰¹, puis la distinction entre l'enfant en besoin de protection et le jeune délinquant²⁰². La protection de l'enfant est adaptée : ses droits sont modulés en regard du groupe vulnérable auquel il appartient²⁰³.

¹⁹² O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 406.

¹⁹³ *Loi sur la protection de la jeunesse* (1977), préc., note 154. Cette loi est sanctionnée le 19 décembre 1977 et est entrée en vigueur le 15 janvier 1979.

¹⁹⁴ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 31.

¹⁹⁵ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 406.

¹⁹⁶ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 507.

¹⁹⁷ Ginette DURAND-BRAULT, *La Protection de la jeunesse au Québec*, Montréal, Les Éditions du Boréal, 1999, p. 115.

¹⁹⁸ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. p. 516 et 517.

¹⁹⁹ Sébastien LAVIGNE, « L'équilibre familial », dans *Droits et responsabilités entre les parents et les enfants: y a-t-il un équilibre?*, Prix Charles-Coderre, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1997, p. 117, à la page 141 : « l'intervention sociale est donc justifiée notamment dans les cas d'abandon, d'absence de soins, par la création de danger moral ou physique, d'abus sexuel ou physique ainsi que par la présence de troubles de comportement de la part de l'enfant ». R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 160, à la page 675 : le champ d'intervention de l'État s'est accru au travers de certaines modifications législatives en regard de la définition des motifs de compromission. Par exemple, la notion de rejet affectif est désormais reconnue dans la Loi: C. ZELLER, préc., note 8, p. 8.

²⁰⁰ G. DURAND-BRAULT, préc., note 197, 115.

²⁰¹ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 409.

²⁰² C. ZELLER, préc., note 8, p. 8 et GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 31. Depuis 1984, suivant l'adoption de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, la *Loi sur la protection de la jeunesse* ne s'applique plus aux mineurs accusés d'une infraction fédérale, provinciale ou municipale.

²⁰³ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 411.

Le projet de loi 24 permet également d'introduire le signalement discrétionnaire et obligatoire²⁰⁴ dans la *Loi sur la protection de la jeunesse* à l'occasion de sa réforme intégrale. À l'instar de la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*²⁰⁵ de 1974, les situations d'enfants en danger ne sont plus portées à la connaissance de la Cour à la discrétion de la « personne en autorité » comme c'était le cas sous l'ancienne loi sur la protection de la jeunesse : la responsabilité des professionnels et de l'ensemble des citoyens est désormais engagée au stade du signalement au DPJ²⁰⁶. En effet, la population contribue désormais, au « dépistage » des enfants en probable situation de compromission. À cet effet, les employés des établissements du réseau de la santé et des services sociaux, les enseignants, les policiers et les professionnels intervenant auprès des enfants sont liés par de nouvelles obligations, lorsqu'ils ont des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis²⁰⁷.

5. Rapports horizontaux entre l'enfant et ses parents

5.1 Nouveau statut juridique de l'enfant « sujet » de droit

La *Loi sur la protection de la jeunesse* octroie un nouveau statut juridique à l'enfant²⁰⁸. Celui-ci n'est plus considéré comme un objet de soumission assujéti au droit de son père, mais se conçoit plutôt comme un titulaire de droits pouvant nécessiter une protection étatique²⁰⁹. Le législateur québécois le considère comme un « citoyen à part entière », indépendant de ses parents, qui « peut jouir, autant que son développement le permet, de tous les droits de l'homme »²¹⁰. Au surplus, il priorise ses intérêts et ses droits en contrepois aux droits et aux

²⁰⁴ *Loi sur la protection de la jeunesse* (PJ n° 24), préc., note 190, art. 36. Cette disposition dans sa nouvelle teneur (R.L.R.Q., c. P-34.1) correspond désormais aux art. 39 et 39.1. Ces articles sont reproduits à l'annexe 1 pour consultation.

²⁰⁵ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173.

²⁰⁶ R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 160, à la page 658.

²⁰⁷ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 57.

²⁰⁸ S. LAVIGNE, préc., note 199, à la page 140 et O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 406.

²⁰⁹ M. PROVOST, préc., note 32, p. 60.

²¹⁰ Danielle NAUD et Germain TREMBLAY, « L'enfant sujet de droit : à la recherche d'un nouvel équilibre familial », dans *Droits et responsabilités entre les parents et les enfants : y a-t-il un équilibre?*, Prix Charles-Coderre, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1997, p. 5, à la page 37.

intérêts des titulaires de l'autorité parentale en certaines circonstances, rejetant du même coup le traditionnel caractère absolu des liens de sang²¹¹.

Ainsi, le droit considère maintenant l'enfant comme un sujet de droit à part entière et lui confère une protection adaptée dans ses rapports sociaux et familiaux en raison de son âge et de sa position de vulnérabilité dans la société²¹². Cette conception de l'enfant « sujet » de droit représente un « véritable renversement »²¹³, puisque l'enfant est désormais perçu comme un être vulnérable à qui l'on reconnaît des droits qu'il ne peut pas toujours revendiquer lui-même en raison de ses différents stades de développement²¹⁴.

Ce nouveau statut juridique trouve écho dans la *Loi sur la protection de la jeunesse* qui place l'enfant au cœur des décisions prises à son sujet²¹⁵ et qui limite l'autorité parentale lorsque la protection des droits de l'enfant le commande²¹⁶. Également, depuis la réforme en droit de la famille de 1980, le *Code civil du Québec* prévoit que l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits doivent être les motifs déterminants des décisions prises à son endroit²¹⁷. Enfin, dans cette même mouvance législative, la Charte québécoise²¹⁸ consacre le statut juridique de l'enfant comme sujet de droit en lui reconnaissant le droit à la protection et à la sécurité, assise légale importante à l'intervention de l'État québécois au bénéfice de l'enfant maltraité par ses parents²¹⁹.

²¹¹ G. DURAND-BRAULT, préc., note 197, p. 115.

²¹² M. PROVOST, préc., note 32, p. 5.

²¹³ D. NAUD et G. Tremblay, préc., note 210, à la page 37.

²¹⁴ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 288.

²¹⁵ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 507.

²¹⁶ S. LAVIGNE, préc., note 199, à la page 140.

²¹⁷ R. JOYAL et M. PROVOST, préc., note 160, à la page 675. Il s'agit désormais de l'art. 33 C.c.Q.

²¹⁸ *Charte des droits et libertés de la personne*, préc., note 28, art. 39, tel que modifié par l'article 61 de la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39:

39. Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui apporter.

²¹⁹ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 507 et M. PROVOST, préc., note 32, p. 60.

5.2 Projet de loi 65, *Loi modifiant le Code civil de 1977*

Le projet de loi 65²²⁰ a été déposé le 26 août 1977 et a été adopté le 16 novembre 1977. Malgré les intentions louables du législateur québécois, la *Loi modifiant le Code civil*²²¹ qui en découle, sanctionnée le jour suivant²²², propose une réforme fragmentée du droit de la famille, laquelle se concentre sur le remplacement de la puissance paternelle par l'autorité parentale et sur l'introduction de la notion de déchéance ne fait pas l'unanimité, étant parfois considérée comme trop limitée²²³ et à l'origine de réformes « boiteuses, incomplètes et insatisfaisantes »²²⁴.

Un argument de cohérence interne peut toutefois expliquer ce morcellement, en ce que le législateur québécois voulait avant tout arrimer le code civil au texte de la *Loi sur la protection de la jeunesse*²²⁵. De fait, la modification du C.c.B.-C.²²⁶ ainsi proposée est considéré comme une « appendice nécessaire pour l'organisation complète de la *Loi sur la protection de la jeunesse* » entrée en vigueur en 1977²²⁷.

5.3 Interventions de l'État sous le régime de l'autorité parentale

La notion d'autorité parentale²²⁸ se conçoit comme un ensemble de devoirs et de responsabilités des parents, exercées au profit de l'enfant dans une dynamique de rapports horizontaux, d'égal à égal. L'autorité parentale est parfois désignée comme une « institution de protection »²²⁹ qui cesse à la majorité ou à l'émancipation de l'enfant, ou encore en cas de déchéance de l'autorité. Aussi, les devoirs des parents par rapport à leurs enfants sont subordonnés à leur intérêt supérieur²³⁰.

²²⁰ *Loi modifiant le Code civil*, projet de loi n° 65, 2^e sess., 31^e légis. (1977, Qc).

²²¹ *Loi modifiant le Code civil*, L.Q. 1977, c. 72, sanctionnée le 17 novembre 1977.

²²² É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 513.

²²³ *Id.*, p. 507.

²²⁴ *Id.*, p. 512 et 515.

²²⁵ *Id.*, p. 512 et 515.

²²⁶ M. PROVOST, préc., note 32, p. 60.

²²⁷ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 512.

²²⁸ Art. 599 ss. C.c.Q.

²²⁹ Yveline MARTIN et Jacques A. ULYSSE, « L'autorité parentale : un droit ou un devoir ... pour qui ? », dans *L'autorité parentale : un droit ou un devoir ... pour qui!*, Prix Charles-Coderre, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 1, à la page 41.

²³⁰ S. LAVIGNE, préc., note 199, à la page 168.

En d'autres termes, l'autorité parentale se conçoit comme « l'ensemble des pouvoirs et des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne de leurs enfants mineurs, pour leur permettre de remplir leurs devoirs de parents, et auxquels il est impossible de se soustraire ou de déroger conventionnellement »²³¹. Ce régime se distingue donc de la puissance paternelle en plaçant les deux parents sur un pied d'égalité²³² dans l'exercice de conjoint des responsabilités parentales, aussi appelés « attributs de l'autorité parentale » ou « droits-fonctions »²³³.

L'assujettissement de l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'intérêt de leur enfant donne ouverture à une intervention étatique, lorsque les parents ne répondent pas à cet intérêt²³⁴. Alors même que l'État possède le pouvoir de s'immiscer dans la sphère familiale pour protéger l'enfant québécois, son intervention est circonscrite par rapport à la primauté parentale, en ce que les parents sont reconnus comme les premiers responsables de la protection de leurs enfants et leur autorité doit être respectée. Dans cette optique, le maintien dans la famille doit être préconisé en offrant un support dans l'exercice des responsabilités parentales²³⁵. C'est donc dire que l'État doit aider, dans la mesure du possible et uniquement lorsque nécessaire, les parents à protéger leurs enfants et à agir dans leur intérêt²³⁶.

Dans ce même ordre d'idées, la déchéance de l'autorité parentale est une notion nouvellement introduite en 1977 à l'occasion du projet de loi 65 qui doit, rappelons-le s'apprécier à la lumière de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, puisque les modifications aux dispositions du code civil avaient pour finalité principale de s'arrimer à la nouvelle législation en matière de protection²³⁷. En effet, les mesures de déchéance ont initialement été introduites

²³¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (Manuel de référence), préc., note 41, p. 23.

²³² Il s'agit d'une évolution normale des droits des conjoints, puisque l'art. 47 de la Charte québécoise, prévoyait déjà l'égalité des époux : *Les époux ont, dans le mariage, les mêmes droits, obligations et responsabilités. Ils assurent ensemble la direction morale et matérielle de la famille et l'éducation de leurs enfants communs.*

²³³ Nicole ROY, « L'autorité parentale et l'obligation alimentaire des parents envers leur enfant : deux institutions proposant une conception de l'intérêt de l'enfant et de la famille », (2002) 61 *R. du B.* 51.

²³⁴ S. LAVIGNE, préc., note 199, à la page 168.

²³⁵ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 406. Voir *Loi sur la protection de la jeunesse*, préc., note 2, notamment à l'article 4 sur la primauté de la famille, milieu naturel de l'enfant et voir S. LAVIGNE, préc., note 199, à la page 140 : « l'autorité parentale est basé[e] sur la présomption que les parents sont attentionnés et aptes à remplir leurs devoirs. ». Ce principe est également largement reconnu dans les textes internationaux.

²³⁶ Ü. KUCUKYILDIZ, préc., note 10, p. 18.

²³⁷ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 515.

pour répondre aux problèmes des travailleurs sociaux qui avaient des enfants à charge, mais qu'il leur était impossible de placer en adoption en raison de l'autorité légale que possédaient les parents sur eux²³⁸.

En présence de motifs graves liés à l'exercice abusif de l'autorité parentale, la déchéance est possible lorsque cette mesure répond à l'intérêt de l'enfant²³⁹. C'est le cas notamment d'un parent qui refuse systématiquement de s'occuper de son enfant, ou encore qui est considéré comme indigne²⁴⁰. Le C.c.B.-C. ne définissait ni ces motifs graves, ni le concept de l'intérêt de l'enfant, contrairement au Rapport sur la famille de 1974 de l'Office de révision du code civil²⁴¹ et au droit actuel à l'art. 33 C.c.Q. en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant.

Également, la *Loi modifiant le Code civil* ne prévoyait aucun moyen de restitution de l'autorité parentale, malgré que la *Loi sur l'adoption*²⁴² en vigueur à l'époque rendait l'enfant adoptable en cas de déchéance totale de l'autorité de ses parents²⁴³. Or, dans son Rapport de 1974²⁴⁴, l'Office de révision du code civil prévoyait la possibilité, par requête et sur présentation de circonstances nouvelles, d'être réinvesti de l'autorité parentale ou de certains attributs déçus. En 1980, le nouveau Livre de la famille du Code civil du Québec²⁴⁵ entre en vigueur. À l'instar des recommandations de l'Office, le droit québécois prévoit désormais la possibilité de restitution de l'autorité parentale suivant la déchéance partielle ou totale à l'article 610 C.c.Q.

²³⁸ *Id.*, p. 514.

²³⁹ M. PROVOST, préc., note 32, p. 60.

²⁴⁰ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 514.

²⁴¹ OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, COMITE DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, *Rapport sur la famille*, 1^{re} partie, vol. XXVI, Montréal, 1974, à l'intérieur d'un chapitre entier consacré aux droits des enfants : « L'intérêt de l'enfant doit être la considération déterminante dans toute décision qui le concerne, qu'elle soit prise par ses parents, les personnes qui en ont la garde ou l'autorité judiciaire. Dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, le tribunal tient compte notamment de l'âge, du sexe, de la religion, de la langue, du caractère de l'enfant, de son milieu familial ou des autres circonstances dans lesquelles il se trouve. ».

²⁴² *Loi de l'adoption* (1969), préc., note 151, art. 6c) et 7g).

²⁴³ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 515 et 516.

²⁴⁴ OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, COMITE DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, *Rapport sur la famille*, 2^e partie, vol. XXVII, Montréal, 1974, à l'article 16 :

16. Le parent qui a fait l'objet d'une déchéance ou d'un retrait de droits peut, par requête, obtenir en justifiant des circonstances nouvelles, que lui soient restitués, en tout ou en partie, les droits dont il avait été privé sous réserve des dispositions relatives à l'adoption.

²⁴⁵ *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, préc., note 218.

6. Conclusion de la mise en contexte

Plusieurs siècles ont été nécessaires pour que le droit reconnaisse l'enfant comme un individu dissociable de l'adulte, titulaire de droits fondamentaux, et qu'un traitement juridique particulier lui soit conféré²⁴⁶. L'évolution de longue haleine des droits des enfants, la reconnaissance de la responsabilité collective de les protéger et leur passage d'« objet » à « sujet » de droit ont néanmoins permis aux notions de protection et d'intérêt de l'enfant de trouver écho dans plusieurs législations québécoises.

Toutefois, il suffit parfois d'une crise politique, économique ou sociale pour que le statut juridique des enfants soit remis en question et il convient donc de ne pas le prendre pour acquis. D'ailleurs, malgré cette nouvelle conception juridique des enfants, il demeure de manière contemporaine que l'enfant victime de mauvais traitements est réduit à un objet de pouvoir, lorsque l'adulte ne respecte pas son humanité en exerçant des rapports de force à son endroit²⁴⁷. Dans ces circonstances, la vulnérabilité des enfants sert d'exutoire à la violence d'adultes, laquelle se traduit en abus de pouvoir : l'enfant devient alors un objet de dévouement. Le cumul de ces circonstances de maltraitance et du statut particulier des enfants légitime encore davantage leur droit à une protection particulière et adaptée²⁴⁸.

Finalement, la dénonciation de ces cas de maltraitance fait parfois émerger des conflits juridiques où les intérêts de l'enfant vulnérable s'opposent à ceux d'adultes scients, comme ceux des clients en relation avec un professionnel visé par une obligation ou une possibilité de signalement. Une conciliation des droits et une pondération des intérêts en cause s'imposent alors. Ce sont ces enjeux que nous aborderons dans les prochaines parties.

²⁴⁶ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 1.

²⁴⁷ Isabelle FLÜCKINGER, « Mauvais traitements, état de la question et pratiques d'intervention » dans Isabelle FLÜCKINGER, *Enfants maltraités. Intervention sociale*, Lausanne, Suisse, les Éditions EESP, 2000, p. 5, aux pages 18 et 19.

²⁴⁸ C. ZELLER, préc., note 8, p. 2.

B. DESCRIPTION DE L'ÉTAT DU DROIT

1. Cadre d'analyse selon la perspective des enfants signalés

Afin de déterminer si le droit en matière de signalement répond de manière adaptée au besoin de protection des enfants, il importe de soupeser leurs droits avec ceux des adultes scientes impliqués par les dispositions en cause, comme celui à la vie privée des parents et au secret professionnel des clients. Nous proposons donc de dresser dans la présente partie les tenants et aboutissants du droit en pareille matière grâce à une brève revue de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence.

1.1 Droits de l'enfant en regard de la cellule familiale

Les enfants, à titre de sujets de droit à part entière, sont bénéficiaires des mêmes droits que les adultes. Ceux concernant plus particulièrement les enfants placés en probable situation de compromission, sont les droits à la sécurité, à la protection, à la dignité, à l'intégrité, à l'égalité et à la vie, puis au droit corrélatif au secours, prévus aux articles 1, 4, 39 et 48 al. 2 de la Charte québécoise²⁴⁹ et à l'article 7 de la Charte canadienne²⁵⁰.

Les droits à la vie, à la liberté, à l'intégrité et à l'inviolabilité de la personne comprennent le droit de ne pas être blessé sérieusement physiquement et psychologiquement et de ne pas être restreint dans son corps ou dans son esprit²⁵¹ et les volets couverts par le droit à la sécurité de la personne sont tant physiques, que psychologiques²⁵². D'autres garanties contenues dans la Charte québécoise se juxtaposent à ces droits²⁵³, de même que l'article 32 C.c.Q. qui consacre les droits de l'enfant à la protection, à la sécurité et à l'attention de ses parents ou des personnes

²⁴⁹ C. ZELLER, préc., note 8, p. 39. Le droit à la protection, particulièrement des personnes les plus vulnérables, trouve son origine aux articles 1, 4, 39 et 48 al. 2 de la Charte québécoise, préc., note 28.

²⁵⁰ Charte canadienne, préc., note 29, art. 7 :

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

²⁵¹ *Re Pasqua Hospital and Harmatiuk*, [1998] 42 D.L.R. (4th) 134 (C.A. Sask.).

²⁵² *Prentice c. Canada*, [2006] 3 R.C.F. 135 (C.A.) (autorisation d'appeler refusée : [2006] 1 R.C.S.XIII).

²⁵³ É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 517 et voir les articles 2, 23, 24, 32, 34 et 40 de la Charte québécoise.

qui en tiennent lieu. La protection de la sécurité et du développement des enfants vise à les prémunir d'un danger réel, actuel ou imminent²⁵⁴ et ce besoin de protection des enfants mineurs doit être balisé différemment de celui des adultes. À ce sujet, le juriste Me Albert Mayrand expliquait :

« L'enfant en bas âge a **besoin de plus de protection que les adultes** et l'on comprend que le législateur et les tribunaux aient pour lui plus de sollicitude. Quand ses droits viennent en conflit avec celui d'un parent, **en cas de doute sur l'importance relative des droits en jeu, on accepte facilement de donner préséance à ceux de l'enfant.** »²⁵⁵

[Nos soulignements et emphases]

La présomption de l'article 2.2 LPJ prévoit le principe de la primauté parentale qui implique que les parents sont les mieux placés pour être les premiers responsables²⁵⁶ de leur enfant en assumant ses soins, son entretien, son éducation et sa surveillance²⁵⁷. Or, il arrive que les responsabilités parentales s'opposent à la recherche du meilleur intérêt de l'enfant. Dans tous les cas, la présomption que les parents sont les mieux placés pour veiller sur l'enfant doit s'apprécier à la lumière des articles 3 et 4 LPJ :

« La Loi sur la protection de la jeunesse prise dans son ensemble vise l'intervention de l'État pour renforcer l'autorité parentale lorsqu'elle se démontre déficiente ou pour y suppléer dans les cas extrêmes. [...] **Trop souvent cependant le temps nécessaire pour corriger la situation joue au détriment du premier intéressé, l'enfant.** [...] Il est souvent placé dans une situation où il développe des liens significatifs avec des parents substitués, liens qu'il devient impossible de couper sans que ses droits et son intérêt ne soient lésés. »²⁵⁸

[Nos soulignements et emphases]

L'article 3 de la LPJ établit le principe que les décisions prises « doivent l'être dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits »²⁵⁹. Par contre, l'article 4 LPJ précise qu'il importe de favoriser, lorsque possible, le maintien ou le retour de l'enfant dans son milieu

²⁵⁴ C. ZELLER, préc., note 8, p. 39.

²⁵⁵ Albert MAYRAND, « *Égalité en droit familial québécois* », 19 n° 13 *R.J.T.* 277.

²⁵⁶ *Protection de la jeunesse* - 228, [1986] R.J.Q. 2906 (C.Q.).

²⁵⁷ L'art. 2.2 LPJ confirme l'importance du régime de l'autorité parentale dans le Code civil du Québec et reprend certains de ses attributs énoncés à l'art. 599 C.c.Q.

²⁵⁸ *Protection de la jeunesse* - 792, J.E. 96-102 (C.Q.), p. 2 et 3.

²⁵⁹ Le libellé du deuxième alinéa de cet article, introduit en 1994, rejoint en tout point celui de l'actuel art. 33 C.c.Q.

familial²⁶⁰. Pour ce faire, il faut tenir compte de l'ensemble de la situation de l'enfant, dont ses besoins moraux, intellectuels, mentaux, affectifs et physiques, son âge, sa santé, son caractère et son milieu familial²⁶¹, de même que la continuité des soins et la stabilité des liens et des conditions de vie de façon permanente²⁶². Le bien-être de l'enfant est, pour sa part, ainsi défini par la Cour suprême :

« La question primordiale dont la cour doit se préoccuper est le bien-être de l'enfant. Cependant, le bien-être de l'enfant ne se mesure pas uniquement en termes d'argent ou de confort matériel. Le terme bien-être doit s'entendre dans son sens le plus large. **Le bien-être moral et religieux de l'enfant doit compter autant que son bien-être matériel.** On ne peut pas non plus ne pas **tenir compte des liens affectifs** [...].

Le bien-être de l'enfant doit être déterminé en tenant compte de ces facteurs (situation matérielle, confort physique, avantages matériels) et de tous les autres éléments pertinents dont le **bien-être général de l'enfant sur les plans psychologique, spirituel et émotif** [...].²⁶³

[Nos soulignements et emphases]

En ce qui concerne la pondération de ces différents principes, une hiérarchie se dégage dans la jurisprudence qui fait primer la « suprématie de l'intérêt de l'enfant, que rien ne semble maintenant surpasser »²⁶⁴. De fait, le principe du maintien de l'enfant dans son milieu familial s'en voit tributaire. Le juge Bureau précise ainsi :

« [41] [...] il est maintenant bien établi que le critère principal, celui qui prime tout autre dans une décision prise en vertu de cette loi, est celui de l'intérêt de l'enfant. C'est le critère qui transcende tout autre, celui qui prime sur toute autre norme ou principe. »²⁶⁵

Dans les faits, les droits parentaux et familiaux n'existent que pour assurer le bien-être de l'enfant et n'impliquent pas nécessairement le droit de conserver la garde de leur enfant. En effet, il est admis que le droit à la protection, à la sécurité et à l'attention appartient à l'enfant et

²⁶⁰ Art. 4 LPJ al. 1. Voir É. DELEURY et M. RIVEST, préc., note 44, p. 519 : le milieu familial est la « première instance concernée et donc responsable ». Avant 1984, le législateur y référerait comme étant le « milieu naturel » de l'enfant.

²⁶¹ Art. 3 al. 2 LPJ.

²⁶² Art. 4 al. 3 LPJ.

²⁶³ *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87.

²⁶⁴ *Protection de la jeunesse - 959*, J.E. 98-1943 (C.Q.). Voir également *Protection de la jeunesse - 13258*, 2013 QCCS 2380 ; *Protection de la jeunesse - 116963*, 2011 QCCQ 18108 et *Protection de la jeunesse - 101660*, 2010 QCCQ 10530.

²⁶⁵ *A c. Directeur de la protection de la jeunesse*, 2006 QCCS 3167, par. 41.

qu'une personne tenant lieu de parent peut y répondre tout aussi bien que le parent biologique²⁶⁶. Dans cet ordre d'idées, le législateur québécois reconnaît de plus en plus l'importance du milieu de vie substitut de l'enfant, lorsque son intérêt l'exige et tout particulièrement en cas de situation de compromission²⁶⁷.

Ainsi, les parents ne bénéficient pas d'un droit absolu d'exercer leur autorité parentale comme ils l'entendent et le principe du maintien de l'enfant dans son milieu familial n'est pas infaillible. En ce sens, la LPJ permet une intervention exceptionnelle²⁶⁸ et justifiée, dans la vie des familles, laquelle suppose l'équilibration du besoin de protection accrue des enfants en probable situation de compromission avec le respect de la vie privée des parents²⁶⁹.

En effet, l'article 38 LPJ permet à l'État d'intervenir dans la vie privée d'une famille en cas de maltraitance des enfants, c'est-à-dire lorsque le comportement des parents compromet la sécurité ou le développement de leur enfant mineur sur les plans physique, moral ou affectif²⁷⁰. À ce sujet, le champ d'intervention de l'État dans la vie privée de l'enfant et de sa famille est délimité par l'article 38 de la LPJ, lorsque les parents ne s'acquittent pas de leurs obligations et/ou sont des agresseurs, plutôt que des protecteurs.

L'atteinte aux droits constitutionnels des parents²⁷¹ se justifie si elle a pour objet de la protection de l'enfant et si une procédure équitable est assurée²⁷². Dans cette éventualité, l'urgence n'est pas nécessaire pour faire primer la vie et la santé des enfants sur les droits des

²⁶⁶ *Droit de la famille - 1741*, [1993] R.J.Q. 647 (C.A.) (autorisation d'appel refusée : [1993] 2 R.C.S. VI).

²⁶⁷ À titre d'exemple, le projet de loi n° 99 qui a permis l'adoption de la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*, préc., note 15, propose une harmonisation des règles applicables à un enfant quel que soit le milieu de vie substitut auquel il est confié en vertu de cette loi. Il vise également à harmoniser la notion de famille d'accueil en introduisant notamment la notion de « famille d'accueil de proximité ».

²⁶⁸ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 411 : le caractère exceptionnel de cette loi est l'un des postulats du projet de loi 24 à l'origine de l'actuelle LPJ. Au même effet, l'annexe 2 illustre « la pointe de l'iceberg » qui laisse uniquement paraître les cas les plus graves et ceux qui sont signalés : le signalement est la porte d'entrée à la prise en charge des cas de compromission par le DPJ.

²⁶⁹ Charte québécoise, art. 5.

²⁷⁰ M. PROVOST, préc., note 32, p. 5.

²⁷¹ *Nouveau- Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)* [1999] 3 R.C.S. 46 : outre le droit d'élever, d'éduquer et de prendre soin de leur enfant, les droits parentaux impliqués lorsqu'un enfant est confié à l'État sont les droits à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité psychologique en raison de l'atteinte à la vie privée qui s'accompagne de perturbations et de stigmates importants.

²⁷² *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315.

parents à l'encontre d'une intervention de l'État. En effet, un risque de préjudice grave suffit et une marge de manœuvre prophylactique doit être conférée à l'État, sans nécessairement attendre que ledit préjudice ne survienne. De fait, les risques liés à une intervention étatique tardive priment sur les risques que l'enfant soit retiré de manière injustifiée de sa famille²⁷³.

1.2 Intérêt supérieur de l'enfant

Le caractère primordial de l'intérêt de l'enfant en droit civil représente la « pierre angulaire des décisions prises à son endroit »²⁷⁴. Dans le cadre de notre étude, l'intérêt de l'enfant converge à plusieurs égards avec son droit à la protection de son intégrité physique et morale.

Or, la Cour suprême²⁷⁵ a majoritairement refusé d'élever constitutionnellement le principe de l'intérêt de l'enfant au rang de principe de justice fondamentale comme assise à l'invalidation du moyen de défense à l'encontre d'accusations de voies de faits à l'article 43 C.cr.. Le professeur Alain Roy se montre d'abord déçu, ce refus lui apparaissant comme un « rendez-vous historique raté ». Il en vient ensuite à la conclusion qu'une décision inverse aurait pu être désavantageuse pour les enfants. À ce titre, le Pr. Roy écrit :

« [...] La raison est simple : en introduisant dans la balance du contrôle constitutionnel un concept fourre-tout qui aurait nécessité l'élaboration d'une nouvelle grille d'analyse, on en serait sûrement venu à justifier bien des choses en fonction du meilleur intérêt de l'enfant, y compris la fessée elle-même... À n'en point douter, la grille d'analyse aurait donné prise à la subjectivité et à l'adultocentrisme. Pire, elle aurait contribué à maintenir l'enfant dans une catégorie à part.

L'enfant est titulaire de tous les droits fondamentaux qui s'appliquent à toute personne en fonction de la même grille d'analyse. N'est-ce pas suffisant? Comme tous les autres justiciables, l'enfant est titulaire des droits à l'intégrité, à la dignité, à la vie privée. En soi, ces droits fondamentaux ne devraient-ils pas suffire à assurer la protection de ses intérêts? Des intérêts qui ne prendraient pas la couleur mi-obscur du moment, du contexte, peut-être même des valeurs identitaires du juge, mais la couleur claire des droits fondamentaux contenus aux chartes. »²⁷⁶.

²⁷³ *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519.

²⁷⁴ *C.(G.) c. V.-F.(T.)*, [1987] 2 R.C.S. 244, par. 42.

²⁷⁵ *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 76.

²⁷⁶ Alain ROY, « L'intérêt de l'enfant », dans Benoît MOORE (dir.), *Les classiques du droit civil. Les grandes notions*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 245.

Nous sommes d'accord que l'intérêt de l'enfant est un principe malléable et susceptible d'instrumentalisation et qu'une éventuelle reconnaissance constitutionnelle au rang de principe de justice fondamentale risquerait de préjudicier celui qu'il prétend servir.

Alors que l'instauration d'une disposition rappelant que les droits fondamentaux des chartes sont garantis à l'enfant comme à toute autre personne soit une proposition appropriée et suffisante pour les cas de figures mentionnés par le Pr. Roy, c'est-à-dire les « droits à l'intégrité, à la dignité, à la vie privée », il importe de rappeler le besoin de protection accru et spécifique des enfants²⁷⁷. En effet, le rempart juridique alternativement proposé participe à la pleine reconnaissance des enfants comme sujets de droit, sans empêcher parallèlement qu'un cadre d'analyse différencié soit nécessaire en raison de leurs spécificités²⁷⁸ et de leur droit à une protection accrue, d'où l'existence d'ailleurs de dispositions adaptées dans une loi à portée exceptionnelle.

À la lumière de ce qui précède, il est dommage que le droit à la protection de l'enfant, qui est beaucoup mieux circonscrit que l'intérêt de l'enfant et amplement reconnu en droit international, n'ait pas fait l'objet d'un exercice jurisprudentiel d'élévation constitutionnelle au rang de principe de justice fondamentale. Nous y reviendrons dans la partie critique après avoir examiné les tenants et aboutissants du droit au secret professionnel, lequel fait bien davantage l'objet d'études par la plus haute cour du Canada, à l'occasion desquelles le Barreau du Québec intervient fréquemment pour le défendre.

2. Enjeux du signalement pour les professionnels

Les enjeux soulevés pour les professionnels à titre de potentiels signalants concernent principalement les prérogatives des clients, en regard de leur droit à la confidentialité et au secret professionnel.

²⁷⁷ Le besoin de protection particulier des enfants trouve largement écho dans les conventions internationales (CDE, Déclaration des droits de l'enfant, art. 7, etc.) et dans le droit interne à différents articles de la LPJ (notamment à l'art. 3) et du C.c.Q. (par exemples aux art. 32 et 33 C.c.Q., ancien art. 30 C.c.B.-C.).

²⁷⁸ C. LAVALLÉE, préc., note 33 : la situation particulière des enfants commande qu'on leur accorde une protection accrue et adaptée eu égard notamment à leur maturité, leur vulnérabilité, leur développement et leur situation de dépendance.

2.1 Secret professionnel

Le secret professionnel est protégé dans le C.c.Q.²⁷⁹, le C.prof.²⁸⁰, les différentes lois et codes de déontologie encadrant l'exercice des professions²⁸¹. Toutefois, l'assise principale du droit au secret professionnel en droit civil s'articule autour de l'article 9 de la Charte québécoise qui se lit comme suit :

9. [Secret professionnel] Chacun a droit au respect du secret professionnel.

[Divulgence de renseignements confidentiels] Toute personne tenue par la loi au secret professionnel et tout prêtre ou autre ministre du culte ne peuvent, même en justice, divulguer les renseignements confidentiels qui leur ont été révélés en raison de leur état ou profession à moins qu'ils n'y soient autorisés par celui qui leur a fait ces confidences ou par une disposition expresse de la loi.

[Devoir du tribunal] Le Tribunal doit, d'office, assurer le respect du secret professionnel.

Le secret professionnel peut faire l'objet d'une renonciation implicite ou explicite par son bénéficiaire, le client. La renonciation implicite doit toutefois être claire, comme elle ne se présume pas²⁸².

Malgré son importance, le secret professionnel peut être levé pour permettre la divulgation d'informations confidentielles et protéger des intérêts concurrents, selon la preuve de la pertinence des informations recherchées par celui qui demande la divulgation²⁸³. D'ailleurs, la jurisprudence nous enseigne que la priorité est parfois accordée à la protection de l'enfant dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*, au détriment du secret professionnel, en ce qui concerne la possibilité pour le tribunal d'ordonner la communication d'un dossier et la contrainte du témoignage sur des renseignements confidentiels du dossier d'un bénéficiaire²⁸⁴. Dans cette optique, la protection de la vie, de la sécurité et de l'intégrité de l'enfant ont permis la

²⁷⁹ Art. 2858 C.c.Q. L'alinéa 1 prévoit que lorsqu'il est question d'atteinte au secret professionnel au titre du droit de la preuve, le juge doit le soulever d'office. Aussi, l'alinéa 2 précise qu'il n'est alors pas nécessaire de pondérer la déconsidération de l'administration de la justice en cas de rejet d'une preuve.

²⁸⁰ Art. 60.4. C.prof.

²⁸¹ Voir par exemples l'art. 65 CDA et l'art. 61 LB.

²⁸² *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, [2004] 1 R.C.S. 456 et *Poulin c. Prat*, [1994] R.D.J. 301 (C.A.).

²⁸³ *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, [2005] 1 R.C.S. 724. Cet arrêt met en lumière certaines limites au secret professionnel des médecins.

²⁸⁴ Voir par exemples *Protection de la jeunesse - 182*, [1986] R.J.Q. 332 (C.S.); *Protection de la jeunesse - 154*, J.E. 85-7 (T.J.) et *Protection de la jeunesse - 116*, J.E. 84-13 (T.J.).

divulgarion et la production en preuve de documents médicaux de la mère, le tout dans une forme concise pour s'assurer que l'atteinte à la vie privée demeure raisonnable²⁸⁵. Enfin, la sécurité des personnes peut également permettre à un professionnel, tel un psychiatre, de révéler à la police des informations contenues au dossier d'un patient²⁸⁶.

La bonne administration de la justice, l'intérêt de découvrir la vérité et éviter qu'un professionnel ne devienne un auxiliaire involontaire de la fraude d'un client peuvent également être des facteurs d'appréciation incitant la levée du secret professionnel²⁸⁷.

Certaines exceptions sont prévues dans la loi pour déroger au secret professionnel, comme l'article 39 LPJ²⁸⁸ en ce qui concerne le signalement par tous les professionnels (sauf les avocats et les notaires)²⁸⁹ de probables enfants en situations de compromission. En cas d'exceptions statutaires, la levée du secret professionnel n'est pas tributaire d'une autorisation judiciaire préalablement éclairée par la divulgation de la preuve et il n'est donc pas possible d'apprécier les critères de pertinence et de nécessité, contrairement aux exceptions de common law. Aussi, toute exception légale au secret professionnel doit s'accompagner d'une mention expresse à l'effet qu'elle s'applique malgré la protection dans la Charte²⁹⁰. L'arrêt *Smith c. Jones* nous enseigne qu'en cas d'atteinte à la confidentialité permise dans la loi, « la divulgation des communications protégées par le privilège doit en général être aussi limitée que possible »²⁹¹.

2.2 Secret professionnel des avocats

À titre d'officier de justice, puis en raison des spécificités de la relation avocat-client et du mandat²⁹² particulier de représentation de l'avocat, le secret professionnel de ce dernier est

²⁸⁵ *Protection de la jeunesse - 808*, [1996] R.D.F. 422 (C.Q.).

²⁸⁶ *M.S. c. Lalla, J.E.* 2010-1244 (C.S.). Voir également *Protection de la jeunesse - 808*, préc., note 282 et *Protection de la jeunesse - 182*, préc., note 284.

²⁸⁷ *Cordeau c. Cordeau*, [1984] R.D.J. 201 (C.A.).

²⁸⁸ Depuis 1994, la dérogation au secret professionnel est expressément prévue.

²⁸⁹ Art. 39 al. 5 LPJ.

²⁹⁰ *Barreau du Québec c. Québec (Ministre de la Justice)*, [1995] R.J.Q. 900 (C.S.). La clause nonobstant doit être invoquée en raison de l'article 52 de la Charte québécoise.

²⁹¹ *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455, par. 86.

²⁹² C. ZELLER, préc., note 8, p. 114 : dans l'exercice de ses fonctions, l'avocat est soumis aux règles contractuelles du mandat prévues aux art. 2130 ss. C.c.Q, en regard de la volonté du mandant, le client. Comme tout mandataire,

encadré par des balises juridiques distinctes de celles des autres professionnels. En cette matière, la Cour suprême²⁹³ énonce que :

Il existe un bon nombre de raisons qui pourraient très bien inciter une province à légiférer dans le domaine de la réglementation des membres du barreau. Ces derniers sont des officiers des cours constituées par les provinces; ils se voient chaque jour accorder la confiance du public ; de par la nature des services qu'ils fournissent, il est difficile pour le public, qui manque de connaissances dans le domaine, d'évaluer ces services ; la qualité des services est le point le plus délicat de la réglementation en matière de services et il est difficile d'apprécier la qualité de services juridiques. L'une des marques d'une société libre est l'indépendance du barreau face à un État de plus en plus envahissant.

À ce titre, les devoirs de conseil, de loyauté et de se dévouer à la cause de son client revêtent une importance fondamentale et commandent que le secret professionnel soit davantage protégé pour que le client puisse communiquer librement, franchement et en toute confiance avec son avocat qui doit être au courant de sa situation exhaustive²⁹⁴.

Le cadre législatif du secret professionnel des avocats en droit civil québécois est complexe étant donné les multiples interventions législatives et réglementaires ponctuelles en la matière²⁹⁵ : les sources sont diverses et les législations se superposent, mais convergent ultimement dans leur objectif de reconnaître et de protéger le secret professionnel. Également, l'obligation de confidentialité, le devoir de discrétion et l'immunité de divulgation sont des composantes inhérentes au secret professionnel des avocats, lesquelles protègent contre une communication forcée, même dans le cadre d'instances judiciaires²⁹⁶.

En fait, la réunion de quatre critères²⁹⁷ est nécessaire pour qu'une information soit placée sous le couvert de la protection du secret professionnel de l'avocat. Il doit s'agir :

il peut refuser un mandat. Le droit au secret professionnel est présent avant la formation du contrat, même si l'avocat refuse ultérieurement le mandat, même après la fin du mandat, et même après la mort du bénéficiaire du secret.

²⁹³ *Canada (Procureur général) c. Law Society of B.C.*, [1982] 2 R.C.S. 307.

²⁹⁴ *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, [2015] 1 R.C.S. 401.

²⁹⁵ *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, préc., note 282, par. 27. Voir notamment les articles 60 et 70 CDA.

²⁹⁶ *Id.*, par. 18 à 22.

²⁹⁷ *Descoteaux c. Mierzwinsky*, [1982] 1 R.C.S. 860, p. 872 et 873 ; *Maranda c. Richer*, [2003] R.C.S. 193 et *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, préc., note 282.

1. D'une communication entre un avocat et son client, si ce dernier croit, de bonne foi, qu'il s'agit d'un avocat inscrit au Barreau ou de l'un de ses employés ;
2. Qui implique une consultation visant l'obtention d'un conseil juridique ou d'un avis juridique licite : il ne s'agit pas d'une simple règle de preuve restreinte aux litiges;
3. Dans le cadre d'une relation avocat-client et
4. Que les parties considèrent de nature confidentielle. Sur ce point, la présence d'un tiers « partie à l'échange » n'annihile pas le droit au secret professionnel et il peut y avoir un « intérêt commun ».

Lorsque toutes ces conditions sont réunies, le secret professionnel ratisse large quant au contenu qui s'en voit, dès lors, protégé de manière présumée²⁹⁸ :

- Les conversations en personne ;
- Les conversations téléphoniques ;
- Les écrits ;
- Les échanges de correspondance ;
- Les notes d'entrevue ;
- Les notes de recherches ;
- Les rapports ;
- Les déclarations de témoins ;
- Les expertises et
- Les comptes d'honoraires.

La présomption de protection peut être renversée au terme d'une analyse du contexte et des circonstances d'un cas d'espèce²⁹⁹. Pour ce faire, le fardeau de la preuve incombe à la partie qui demande la levée du secret professionnel en raison de la présomption de protection privilégiée.

La protection du secret professionnel des avocats est interprétée de façon large et libérale par les tribunaux³⁰⁰ : elle s'étend à toutes les informations consécutives et relatives à l'établissement d'une relation professionnelle entre un avocat et son client³⁰¹. De fait, la Cour

²⁹⁸ Francis GERVAIS, Ad. E., *Le secret professionnel de l'avocat*, Barreau de Laval, Documentation remise à l'occasion d'une formation dispensée le 2 décembre 2008.

²⁹⁹ *Commission scolaire des Patriotes c. Quenneville*, 2015 QCCS 4598, par. 75 ss.

³⁰⁰ *Descoteaux c. Mierzwinsky*, préc., note 297, p. 875 et *Poulin c. Prat*, préc., note 282. Ce dernier arrêt explicite à la p. 307 la portée de l'interprétation « large, libérale et généreuse ».

³⁰¹ *Commission des services juridiques c. Gagnier*, [2004] C.A.I. 568 (C.Q.).

suprême précise qu'il ne s'agit pas seulement d'une règle de preuve³⁰² et qualifie cette obligation pour l'avocat et ce droit substantiel de « quasi-absolu », destiné à la protection du client³⁰³. Plus précisément, ce droit se traduit, d'une part, en une règle de preuve permettant de préserver le caractère confidentiel des communications et, d'autre part, en une règle de fond qui impose de s'assurer de l'absence d'alternative raisonnable mis à part celle d'entraver la confidentialité, de même que l'obligation d'atteindre minimalement au secret professionnel des avocats advenant sa levée exceptionnelle³⁰⁴.

Dans plusieurs décisions récentes³⁰⁵, la Cour réitère son rang constitutionnel à titre de principe de justice fondamentale au sens de l'article 7 de la Charte canadienne³⁰⁶, reconnaissant ainsi le consensus sociétal à l'effet qu'il est essentiel au bon fonctionnement du système de justice et qu'il est suffisamment précis pour constituer une norme fonctionnelle pour évaluer l'atteinte à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne³⁰⁷.

Le respect du secret professionnel des avocats est rigoureux³⁰⁸. Les exceptions statutaires ou de common law permettant la levée du secret professionnel des avocats sont rarissimes, explicites³⁰⁹ et circonscrites aux cas où l'information privilégiée ne peut être obtenue autrement en regard du critère de nécessité, suivant la pondération des autres intérêts en cause. D'ailleurs,

³⁰² *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, [2016] 2 R.C.S. 555.

³⁰³ *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Maranda c. Richer*, préc., note 297 et *Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des déchets (SIGED) inc.*, préc., note 282, notamment au par. 27.

³⁰⁴ *Descoteaux c. Mierzwinsky*, préc., note 297.

³⁰⁵ *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, préc., note 294 : les articles 62, 63, 63.1 et 64 de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2000, c. 17 sont inconstitutionnels, en ce qu'ils autorisent une perquisition du cabinet d'avocats risquant de violer le secret professionnel des avocats et *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, [2016] 1 R.C.S. 336 : le régime des demandes péremptoires régi par 231.2(1) et 231.7 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est inconstitutionnel pour les notaires et les avocats au Québec, puisque le critère de l'absolue nécessité n'est pas rencontré. Voir également *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 C.S.C. 52 qui précise la solide protection accordée par la Cour au secret professionnel de l'avocat et qui fixe une norme élevée au législateur pour éviter son application.

³⁰⁶ Reconnaissance constitutionnelle qu'elle avait refusée, rappelons-le, en ce qui concerne l'intérêt de l'enfant dans *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, préc., note 275.

³⁰⁷ *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

³⁰⁸ *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, par. 5.

³⁰⁹ *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary*, préc., note 302 : le législateur doit écarter le secret professionnel explicitement, sans quoi l'exception prévue à la disposition en cause ne sera pas conforme.

la Cour nous enseigne qu'en cas de conflits de droits, les balises exceptionnelles au secret professionnel de l'avocat reposent sur la preuve de « l'absolue nécessité », standard le plus strict après celui de « l'interdiction absolue »³¹⁰, en raison notamment de la très grande attente de confidentialité des clients³¹¹.

Sans poursuivre l'objectif de dresser une revue exhaustive des exceptions légales et de common law en pareille matière, précisons cette exception qui ressort d'une jurisprudence pertinente à l'objet de notre mémoire : des mesures de protection ont rempli ledit critère d'absolue nécessité et ont permis la levée du secret professionnel des avocats, le tout pour maintenir la sûreté et la sécurité d'une institution, un pénitencier³¹².

Il est également possible d'intercepter une communication privilégiée entre un client et son avocat, lorsque ce dernier participe à une infraction au terme de l'art. 186(2)(3) du Code criminel³¹³. Qui plus est, l'avocat ne peut pas invoquer le secret professionnel et doit fournir tout renseignement ou document à la demande de son syndic, lorsque sa situation est sous examen, en vertu de l'exception prévue aux articles 192 C.prof. et 76 LB qui permettent au syndic d'accéder en tout ou en partie au dossier d'un avocat, peu importe ce qu'il « juge nécessaire ».

2.3 Spécificités de la relation criminaliste-accusé

Toutes les relations avocats-clients ne soulèvent pas les mêmes enjeux et certains, propres aux accusés, méritent une attention particulière dans un contexte pénal à l'intérieur duquel le devoir de loyauté de l'avocat est intimement lié à l'intégrité de l'administration de la justice et à la préservation de la confiance du public³¹⁴.

³¹⁰ *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, [2006] 2 R.C.S. 32, par. 4, 15, 20, 24, 25 et 33. Les droits fondamentaux à concilier étaient ceux de l'accès à l'information et de la transparence des débats judiciaires, avec le droit au secret professionnel de l'avocat.

³¹¹ *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, préc., note 294.

³¹² *Solosky c. La Reine*, préc., note 303 : la Cour autorise l'inspection d'un courriel privilégié comme mesure de protection pour prévenir la mise en péril de la sécurité publique.

³¹³ *R. c. Doiron*, [2007] 221 C.C.C. (3d) 97 (C.A. N.-B.) (autorisation d'appeler refusée : [2007] 3 R.C.S. VIII). Voir l'art. 186(2)(3) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46.

³¹⁴ *R. c. Neil*, [2002] 3 R.C.S. 631.

En effet, l'article 650(3) C.cr. et les articles 7, 10 et 11d) de la Charte canadienne protègent le droit de l'accusé à une représentation adéquate et à l'assistance effective de l'avocat³¹⁵. En vertu de ces dispositions, s'ajoutent au secret professionnel d'autres droits constitutionnels à pondérer avec ceux des enfants, dans le cadre particulier d'une relation entre un criminaliste et son client, dont les droits à une défense pleine et entière, au silence, à un procès juste et équitable et à une protection contre l'auto-incrimination³¹⁶. D'ailleurs, le droit de ne pas s'incriminer et le droit au rejet des preuves auto-incriminantes constituent des principes de justice fondamentale, au même titre que le devoir de l'avocat de se dévouer à la cause de son client et de respecter son secret professionnel³¹⁷.

Ces droits spécifiques aux accusés sont tellement importants qu'ils peuvent eux-mêmes primer sur le secret professionnel des avocats, rappelant du même coup que ce dernier n'est pas absolu. En effet, la défense pleine et entière d'un accusé et le risque qu'une déclaration de culpabilité injustifiée ne soit prononcée à son endroit permettent de constituer une exception au secret professionnel de l'avocat, lorsque la levée est absolument nécessaire pour soulever un doute raisonnable et prouver l'innocence de l'accusé³¹⁸.

Dans un contexte pénal³¹⁹, la Cour suprême précise qu'il importe de porter le moins possible atteinte aux droits du client : « la protection accordée au détenteur du privilège se doit d'être parmi les plus fortes que le droit puisse offrir »³²⁰. En common law, les communications

³¹⁵ *R. c. G.D.B.*, [2000] 1 R.C.S. 520.

³¹⁶ *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565 ; *R. c. Delisle*, [1999] R.J.Q. 129 (C.A.) ; *R. c. Carignan*, [2003] J.Q. n° 2581 (C.A.) ; *R. c. R.(P.)*, [1998] 23 C.R. (5th) 313, (C.A.) ; *R. c. S. (R.J.)*, [1995] 1 R.C.S. 451 ; *R. c. White*, [1999] 2 R.C.S. 417 et, en ce qui concerne le droit au silence, voir notamment *R. c. Hébert*, [1990] 2 R.C.S. 151 ; *R. c. Whittle*, [1994] 2 R.C.S. 914 ; *R. c. Noble*, [1997] 1 R.C.S. 874 ; *R. c. Singh*, [2007] 3 R.C.S. 405 et *R. c. Sinclair*, [2010] 2 R.C.S. 310.

³¹⁷ *R. c. P. (M.B.)*, [1994] 1 R.C.S. 555.

³¹⁸ *R. c. McClure*, préc., note 308 et *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185.

³¹⁹ *R. c. P. (M.B.)*, préc., note 317 : le juge en chef Lamer confirme que « [l]a protection générale accordée à un accusé est sans doute mieux décrite par le principe général interdisant l'auto-incrimination qui est fermement enraciné dans la common law et qui constitue un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* ».

³²⁰ *R. c. Brown*, préc., note 318 : la Cour affirme que le secret professionnel des avocats « peut uniquement être levé dans les cas d'extrême exception, lorsque l'innocence d'une autre personne est en jeu ». Toutefois, d'autres exceptions se sont par la suite développées.

entre un conseiller juridique et son client sont protégées par un privilège « générique », c'est-à-dire une forme de présomption *prima facie* d'immunité de divulgation en justice³²¹.

La Cour suprême, dans l'affaire *Maranda*, se dit notamment soucieuse de protéger le secret professionnel de l'avocat qui joue un rôle fondamental dans la conduite de la justice pénale : « la confidentialité des rapports entre l'avocat et son client demeure essentielle à la saine conduite de la justice pénale et à la protection des droits constitutionnels des accusés »³²². En ce qui concerne les honoraires de l'avocat, ils sont présumés être privilégiés³²³, mais uniquement en matière criminelle qui est distinguée du courant de jurisprudence de droit civil et commercial par le juge Lebel, au nom de la majorité (huit juges sur neuf, dont la juge Deschamps, les considéraient plutôt comme un fait neutre, non protégé, et préféreraient s'appuyer sur le critère de la pertinence, en lien au litige³²⁴) :

« 28. Dans le contexte des enquêtes et poursuites criminelles, cette **solution doit respecter les principes fondamentaux de la procédure criminelle, notamment le droit au silence du prévenu et la protection constitutionnelle contre l'auto-incrimination.**

[...]

33. [...] le fait même du montant des honoraires doit être considéré comme un élément d'information protégé, en règle générale, par le privilège avocat-client [...] la reconnaissance d'une présomption voulant que ces informations se situent *prima facie* dans la catégorie privilégiée assure mieux la réalisation des objectifs de ce **privilège établi de longue date**. Elle respecte aussi cette volonté de réduire au minimum les atteintes au privilège avocat-client, que notre cour exprimait encore récemment avec force dans l'arrêt *McClure*. »³²⁵

[Nos soulignements et emphases]

Au surplus, l'une des exceptions au droit à l'assistance d'un avocat, au droit de ne pas s'incriminer et au droit à une défense pleine et entière, spécifiques au droit criminel et pénal, est la sécurité publique, en cas d'exposition claire et imminente d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiables au danger d'être gravement blessées ou tuées³²⁶.

³²¹ *Maranda c. Richer*, préc., note 297 (contexte de perquisition en droit pénal).

³²² *Id.*, par. 37.

³²³ *Descoteaux c. Mierzwinsky*, préc., note 297.

³²⁴ *Maranda c. Richer*, préc., note 297, par. 46.

³²⁵ *Id.*, par. 28 et 33.

³²⁶ *Smith c. Jones*, préc., note 291.

3. Signalement en protection de la jeunesse québécoise

Nous nous intéressons désormais à la première étape qui permet de mettre en branle le système de la protection de la jeunesse : sans signalement, l'enfant ne peut pas être évalué et dûment être pris en charge³²⁷. D'emblée, précisons qu'à n'importe quelle étape ultérieure au signalement, que ce soit à l'occasion de sa réception et de son traitement, de l'évaluation, de l'orientation, de l'application des mesures, ou encore de la révision de la situation de l'enfant et de sa famille, l'intervention du DPJ dans la famille peut prendre fin³²⁸, selon son analyse des informations signalées. Or, une intervention exceptionnelle du DPJ ne vise qu'à mettre fin à une situation de compromission, advenant que le signalement soit retenu et soit considéré fondé³²⁹. Advenant que le DPJ déclare qu'un signalement n'est pas recevable, retenu ou fondé, le dossier est immédiatement fermé et les autorités compétentes détruisent l'information reçue³³⁰.

Les dispositions centrales en matière de signalement obligatoire et discrétionnaire³³¹ révèlent deux distinctions de traitement des enfants en probable situation de compromission, lesquelles feront respectivement l'objet de critiques ultérieures, en ce qu'elles relativisent le droit à la protection de l'enfant selon : (1) la nature du motif de compromission en cause et (2) la catégorie à laquelle appartient le potentiel signalant. Pour bien saisir l'étendue de ces distinctions de traitement, nous référons le lecteur aux annexes 5 et 6 qui contextualisent les informations législatives pertinentes sous forme de synthèses et de tableau.

3.1 Distinction de traitement selon le motif de compromission

Le besoin de protection³³² des enfants au sens de la LPJ renvoie à six situations de compromission au terme de l'article 38, soit : l'abandon, la négligence (et le risque sérieux de négligence), les mauvais traitements psychologiques, les abus sexuels (et le risque sérieux d'abus sexuel), les abus physiques (et le risque sérieux d'abus physiques) et les troubles de

³²⁷ Voir l'annexe 3 qui présente le processus d'intervention en vertu de la LPJ.

³²⁸ Art. 45 LPJ.

³²⁹ C. ZELLER, préc., note 8, p. 61.

³³⁰ Art. 37.1 LPJ.

³³¹ Art. 39 et 39.1 LPJ (reproduction de ces dispositions à l'annexe 4).

³³² Art. 38 et 38.1 LPJ (reproduction de ces dispositions à l'annexe 4).

comportements sérieux, auxquels s'ajoutent trois possibles cas de compromission énoncés à l'article 38.1³³³, soit la fugue, la non-fréquentation scolaire et/ou le défaut à l'obligation de soin, d'entretien ou d'éducation. En somme, les motifs assimilables à des violences domestiques peuvent se regrouper en quatre formes de maltraitance : (1) physique, (2) sexuelle, (3) psychologique et (4) la négligence.

Or, la LPJ accorde, à certains égards, une importance particulière aux abus physiques et sexuels, en prévoyant des exceptions spécifiques à ces situations de compromission. Ainsi, l'article 87 LPJ prévoit une exception contraignant les parents et les enfants de plus de 14 ans à se soumettre à des études et à des évaluations en cas d'abus physiques et sexuels, contrairement aux principes généraux du consentement aux soins. Aussi, l'article 72.7 LPJ crée une brèche à la confidentialité de l'article 11.2 LPJ en permettant la divulgation aux policiers des abus physiques et sexuels, de même que l'absence de soins menaçant la santé physique, dans le cadre d'une entente multisectorielle. Ainsi, il ressort une volonté et une préoccupation du législateur de protéger davantage les cas d'abus physiques et sexuels.

Une certaine hiérarchisation fondée sur la nature des motifs de compromission en cause se dégage également des dispositions en matière de signalement, distinction de traitement qui n'a toutefois pas fait l'unanimité à l'occasion de sa première adoption en 1974³³⁴, laquelle visait exclusivement les abus physiques par suite d'excès ou de négligence³³⁵. Dans l'état actuel du droit, l'obligation de signalement est actuellement limitée aux situations, et aux risques sérieux³³⁶, d'« abus physiques et sexuels »³³⁷, contrairement à tous les autres motifs de

³³³ Contrairement à l'article 38 LPJ, il n'est pas ici question d'une présomption de compromission, mais plutôt d'une possibilité de compromission. C'est donc dire que la stricte démonstration factuelle de la présence d'une des trois situations énoncées ne suffit pas, puisque la compromission au niveau de la sécurité ou du développement de l'enfant en raison de cette situation devra également être prouvée.

³³⁴ Le premier écho législatif à la déclaration obligatoire se trouve dans la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173, art. 14 j).

³³⁵ La négligence est désormais définie distinctement des abus physiques dans ses différentes facettes, c'est-à-dire sur les plans de la santé, physique et éducatif.

³³⁶ Art. 38 d) 2° et 38 e) 2° LPJ.

³³⁷ Art. 38 d) 1° et 38 e) 1° LPJ.

compromission qui ne sont, pour leur part, visés que par une simple possibilité de signalement³³⁸ (sauf pour les avocats et les notaires³³⁹, et pour les professionnels exerçant auprès d'enfants³⁴⁰).

Ce traitement du signalement ainsi modulé sous-tend une protection différente accordée aux enfants, selon la nature du motif à l'origine d'une situation de compromission. Le premier axe de notre problématique s'intéresse donc au traitement différencié de la situation des enfants dont la sécurité ou le développement³⁴¹ est probablement compromis³⁴², selon que leur situation doive, ou puisse, être signalée.

Nous nous intéresserons ensuite dans la partie critique à cette dichotomie de traitement des motifs de compromission, que nous prétendons arbitraire et injustifiée, en opposant les abus physiques et sexuels aux autres motifs, tout en portant une attention particulière aux mauvais traitements psychologiques et à certains cas de négligence³⁴³.

Un « motif raisonnable de croire »³⁴⁴ que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis est nécessaire pour motiver un signalement concernant une situation de compromission décrite aux articles 38 ou 38.1 LPJ. Ce fardeau renvoie à l'expression davantage utilisée en droit pénal : « motif raisonnable et probable », laquelle fait appel à ce qui est logique, raisonnable, et ce qui ne se limite pas à de simples conjonctures, soupçons, ou inquiétudes irrationnelles³⁴⁵.

³³⁸ Art. 39 et 39.1 LPJ, ces dispositions sont reproduites à l'annexe 3. Voir également les annexes 5 et 6 qui proposent deux manières de contextualiser les informations législatives pertinentes, présentées sous forme de synthèse et de tableau.

³³⁹ Art. 39 al. 5 LPJ.

³⁴⁰ Art. 39 al. 1 LPJ.

³⁴¹ C. ZELLER, préc., note 8, p. 40 et 44 : les notions de sécurité et de développement sont intimement liées aux besoins particuliers de l'enfant, tant physiques, affectifs, intellectuels, que sociaux. La LPJ a pour objectif de corriger les situations où le développement de l'enfant est compromis en cas de conditions essentielles à l'existence insatisfaites. Il n'appartient évidemment pas au DPJ de s'assurer que tous les besoins des enfants soient satisfaits, mais la satisfaction minimale de leurs besoins fondamentaux doit être assurée.

³⁴² Art. 38 et 38.1 PJ (reproduction de ces dispositions à l'annexe 4).

³⁴³ Respectivement définis aux art. 38 c) et 38 b) LPJ : contrairement à sa version originale en 1974, la dénonciation obligatoire ne vise aucun cas de négligence en lien avec la santé de l'enfant, son intégrité physique ou son éducation.

³⁴⁴ Art. 39 LPJ.

³⁴⁵ *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416.

Aussi, le signalement doit être fait « sans délai », c'est-à-dire promptement, le plus tôt possible³⁴⁶. Même dans le doute, il doit être effectué par prudence³⁴⁷. À l'occasion d'un jugement déclaratoire, la Cour supérieure a d'ailleurs précisé :

« L'article 39 crée une obligation d'ordre général, et si la notion de motif raisonnable crée un **doute** dans l'esprit de celui qui est mis au courant de faits troublants, **il ne lui appartient pas de se considérer comme l'arbitre unique de la « raisonabilité » du motif** ou de **prendre pour acquis que le signalement sera donné par un tiers**. Le signalement doit être donné et ce sera la tâche du D.P.J. de faire enquête et de prendre les mesures qui s'imposent, s'il y a matière à intervention. »³⁴⁸

[Nos soulignements et emphases]

« La situation » dont il est question à l'article 39 LPJ n'est pas subjectivement reliée à l'enfant, mais plutôt aux circonstances de compromission décrites aux articles 38 et 38.1 LPJ. Or, deux autres conditions, s'ajoutant à l'exigence de motifs raisonnables, sont prévues uniquement au libellé propre à la définition des mauvais traitements psychologiques : ceux-ci doivent être subis par l'enfant (1) de « nature à lui causer un préjudice » et (2) de façon « grave ou continue »³⁴⁹ pour pouvoir être assimilables à un motif compromission.

Dans les faits, ces conditions législatives supplémentaires visent à limiter la portée des mauvais traitements psychologiques³⁵⁰. Elles représentent des distinctions de traitement qui ne sont pas propres aux autres motifs de compromission. Au contraire, l'appréciation de la gravité, de la fréquence et de la chronicité pour ces autres motifs n'est pas considérée au stade du signalement³⁵¹, relevant plutôt de l'appréciation du DPJ aux étapes ultérieures de l'évaluation et de l'orientation³⁵². C'est donc dire que pour permettre spécifiquement à des mauvais traitements psychologiques d'être possiblement signalés, ceux-ci ne doivent pas être circonstanciels³⁵³. Également, les mauvais traitements psychologiques sont les seuls qui sont

³⁴⁶ *Bernard c. Laliberté*, [1991] R.R.A. 443 (C.A.).

³⁴⁷ *Protection de la jeunesse - 1005*, J.E. 99-1479 (C.Q.).

³⁴⁸ *Commission scolaire Baldwin-Cartier c. Commission de protection des droits de la jeunesse*, J.E. 91-338 (C.S.), p. 8 et 9.

³⁴⁹ Art. 38 c)° LPJ.

³⁵⁰ C. ZELLER, préc., note 8, p. 44.

³⁵¹ Mis à part pour la définition des troubles de comportements sérieux à l'art. 38 f)° LPJ.

³⁵² Art. 38.2 LPJ.

³⁵³ *Protection de la jeunesse - 15736*, 2015 QCCS 3237.

parsemés d'autant d'illustrations précédées par le terme « notamment » pour les définir, dont la plus récente, le « contrôle excessif », a été ajoutée en 2016³⁵⁴.

Qui plus est, le « risques sérieux » d'abus physiques et sexuels³⁵⁵ est visé par une obligation de signalement, alors que le « risque sérieux » de négligence³⁵⁶ ne donne ouverture, pour sa part, qu'à une possibilité de signalement. Cette notion de « risque sérieux » renvoie à un degré de probabilité élevée, voire marquée, que la situation se produise dans un futur probable et ne repose pas sur de simples possibilités³⁵⁷, même s'il est ainsi admis que l'existence actuelle ou immédiate du danger ne soit pas en cause³⁵⁸. Le mot « sérieux » revête pour sa part son sens commun d'importance, de gravité et d'inquiétude³⁵⁹. Ainsi, le risque sérieux peut être défini comme :

« [...] la probabilité marquée entre un ou des facteurs de risque et une conséquence prévisible. Les facteurs de risque étant directement proportionnels à la conséquence prévisible. Plus les facteurs de risque sont graves, sérieux et non maîtrisables, plus la probabilité que l'abus sexuel se produise, augmente et devient certaine. »³⁶⁰

La notion de « risque sérieux » n'existe pas à proprement dit pour les mauvais traitements psychologiques, mais l'exigence inhérente à leur définition mentionnée précédemment, soit être « de nature à lui causer un préjudice », permet d'envisager une situation non matérialisée, mais qui est susceptible de se produire³⁶¹.

³⁵⁴ *Loi apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes*, L.Q. 2016, c. 12, art. 36 :

36. L'article 38 de la Loi sur la protection de la jeunesse (chapitre P-34.1) est modifié par l'insertion, dans le paragraphe c du deuxième alinéa et après « rejet affectif », de « du contrôle excessif, ».

³⁵⁵ Art. 38 d) 2° et 38 e) 2° LPJ.

³⁵⁶ Art. 38 b) 2° LPJ.

³⁵⁷ *Protection de la jeunesse - 08223*, 2008 QCCQ 6834 ; *Protection de la jeunesse - 09150*, 2009 QCCQ 3688, et *Protection de la jeunesse - 11522*, 2011 QCCQ 3425.

³⁵⁸ *Protection de la jeunesse - 126332*, 2012 QCCQ 15712, *a contrario*.

³⁵⁹ *Protection de la jeunesse - 08223*, préc., note 357, et *Protection de la jeunesse - 09150*, préc., note 357.

³⁶⁰ Yamilet BAMBERY LAMOTT, *La prévention des agressions sexuelles contre les enfants: perspectives juridiques*, mémoire de maîtrise, Québec, Université Laval, Faculté de droit, 2014, p. 58. Cette définition est reprise dans l'affaire *Protection de la jeunesse - 154116*, 2015 QCCQ 15301.

³⁶¹ *Protection de la jeunesse - 073130*, 2007 QCCQ 13411, par. 38, et *Protection de la jeunesse - 131606*, 2013 QCCQ 8006.

Il est également spécifié à l'article 39.1 LPJ³⁶² que les abus physiques et sexuels³⁶³, les seuls visés par le signalement obligatoire, doivent être signalés sans égard aux moyens pris par les parents pour corriger ou mettre un terme à une situation de compromission. Cet ajout était nécessaire à la lumière de leurs définitions à l'article 38, suivant lesquelles l'immobilisme des parents est une condition supplémentaire à apprécier. Ainsi, par l'introduction de cette disposition en 2006, le législateur clarifie que la personne visée demeure tout de même tenue de signaler ces deux situations de compromission et ce, nonobstant les moyens pris par les parents, lesquels seront exclusivement appréciés par le directeur de la protection de la jeunesse.

Dans cet ordre d'idées, le fait qu'une situation soit déjà connue par les services de protection ou qu'un signalement précédent n'ait pas été retenu ne dispense pas, non plus, une personne de signaler la situation au directeur de la protection de la jeunesse, puisque les informations signalées permettent d'obtenir un portrait plus complet de la situation de l'enfant en cause et peuvent motiver des mesures additionnelles³⁶⁴.

3.2 Distinction de traitement selon la catégorie de signalant

Il convient de rappeler que le projet de loi 78, adopté en 1974, imputait une responsabilité collective à tous les membres de la société, citoyens et professionnels, en regard des enfants maltraités, de par l'introduction, pour la première fois, du principe de la dénonciation obligatoire. Sur ce point, les propos du ministre Choquette à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sont éloquents :

« Je dois dire que la faiblesse des enfants qui sont soumis à des mauvais traitements, le fait que la grande majorité de ces enfants sont âgés de deux ans, de trois ans ou moins est la **raison pour laquelle il faut**, devant l'incapacité de ces enfants d'offrir une défense quelconque aux abus qu'ils peuvent subir, faire en sorte que nous employions des **moyens légaux nettement extraordinaires, c'est-à-dire l'obligation pour les citoyens de dénoncer ce genre de situation.**

[...] Dans le cas du projet de loi que je présente, nous avons rendu **l'obligation générale, nous l'avons imposée à tous les citoyens.** En cela, nous avons suivi l'exemple de trois États

³⁶² Art. 39.1 LPJ.

³⁶³ Art. 38 d) et e) LPJ.

³⁶⁴ C. ZELLER, préc., note 8, p. 58 et 59.

américains, le Nebraska, le Tennessee et un autre État dont je ne me souviens pas où on a instauré une telle obligation générale. »³⁶⁵

« [...] malgré le secret professionnel, les médecins, les hôpitaux, enfin **toute personne ayant un secret professionnel sera néanmoins obligé de dénoncer un tel cas.** Nous avons pensé que l'état de faiblesse de l'enfant, le fait qu'il est sans défense, le fait qu'il subit une agression ou de mauvais traitements étaient une justification suffisante pour faire tomber le secret professionnel dans ces cas et faire en sorte que les professionnels, à ce moment, soient obligés quelle que soit la cause de leurs connaissances sur des cas, de passer par-dessus cette défense qui, normalement, les aurait empêché de se constituer dénonciateurs.

[...] Ensuite, il y a le principe aussi qui est énoncé que tous les enfants ont droit à la sécurité et à la protection de leur famille et, à défaut, de la loi.

Dans le projet de loi que je présente à la Chambre ce soir, il va de soi que le secret professionnel tombe devant l'impératif de la protection de l'enfant. [...] Voyez-vous comme le principe du secret professionnel, même consacré par la charte, n'est pas un principe absolu et qu'il y a assez peu de choses absolues d'ailleurs dans la réalité?

[...] Mais voyez-vous, dans un cas particulier, lorsque nous parlons d'enfants soumis à de mauvais traitements, à ce moment, **le bien-être de l'enfant l'emporte même sur un secret professionnel dont nous reconnaissons tous la valeur.** »³⁶⁶

[Nos soulignements et emphases]

Dans ce même ordre d'idée, le Comité pour la protection de la jeunesse commentait, dans son premier rapport, le choix du législateur à cet égard :

« Les transformations juridiques introduites par la Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements nous rappellent qu'**aucun droit n'est absolu et que la hiérarchie des droits d'une société reflète l'ordre des valeurs que privilégie cette société à une époque donnée.** Et en faisant primer le droit de l'enfant sur tous les autres droits fondamentaux que la société québécoise professe (le droit des parents sur leurs enfants, le droit de propriété, le droit à la vie privée, le droit au secret professionnel, etc.), **le législateur québécois a consacré le principe de la primauté des droits de l'enfant, lorsqu'il s'agit d'enfants impuissants à se défendre par eux-mêmes.** Cette loi d'apparence anodine et courte a donc introduit une **innovation fondamentale dans la tradition juridique québécoise.** »³⁶⁷

[Nos soulignements et emphases]

³⁶⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 30^e légis., vol. 15 n° 106, 27 décembre 1974, « étude du projet de loi n° 78, Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements », en ligne (ASSNAT), p. 4140.

³⁶⁶ *Id.*, p. 4144 et 4145.

³⁶⁷ Jean-François BOULAIS, *Loi sur la protection de la jeunesse, texte annoté*, 3^e éd., Montréal, Société québécoise d'information juridique, 1995, p. 188.

Néanmoins, un deuxième axe de relativité des droits de l'enfant est désormais observable dans la version actuelle des articles en matière de signalement dans la LPJ, cette fois fondée sur la catégorie à laquelle appartient le potentiel signalant, en ce que quatre catégories d'individus sont traitées différemment à l'article 39 LPJ³⁶⁸. Ils ont soit une possibilité ou une obligation de signalement, ou encore, ils sont exclus de ces deux types de signalements :

- (1) les professionnels qui, par la nature même de leurs fonctions, prodiguent des soins ou tout autre forme d'assistance à des enfants (art. 39 al. 1 LPJ) ;
- (2) tous les autres professionnels qui n'exercent pas auprès des enfants (art. 39 al. 2 et 3 LPJ) à l'exception des juristes, avocats et notaires (art. 39 al. 5 LPJ) ;
- (3) toutes les personnes, à titre de citoyens ordinaires (art. 39 al. 2 et 3 LPJ) et
- (4) les avocats et les notaires, exclus (art. 39 al. 5 LPJ).

Vu l'espace limité de la présente recherche et tel qu'annoncé, nous nous intéresserons principalement à l'exclusion des avocats, laquelle représente en fait le summum de ce deuxième axe de relativisation de la protection des enfants. De fait, l'art. 39 al. 5 LPJ exclut totalement les avocats et les notaires du signalement obligatoire et discrétionnaire, lesquels régissent tous les autres professionnels et tous les citoyens à titre de signalants. Or, cette exclusion de tous les avocats n'est aucunement modulée ou circonscrite par quelque balise normative. Ainsi, le législateur s'attend à plus de l'avocat à titre de citoyen ordinaire (art. 39 al. 2 et 3 LPJ), que de l'avocat dans l'exercice de ses fonctions (art. 39 al. 5 LPJ), ce dernier étant justifié de craindre les représailles d'une levée non autorisée du secret professionnel.

Pour les autres professionnels, la levée du secret professionnel permettant la dénonciation de la probable situation de compromission pour protéger un enfant doit se faire, lorsque nécessaire, avec parcimonie³⁶⁹. Les professionnels visés ne deviennent pas contraignables et ne sont pas délivrés de l'ensemble des informations couvertes par leur secret professionnel du seul fait de cette exception légale au nom de la protection de l'enfant³⁷⁰.

³⁶⁸ À cet effet, voir le tableau à l'annexe 6 « Obligation de signaler selon la catégorie de signalant et le motif de compromission ».

³⁶⁹ *Protection de la jeunesse* - 808, préc., note 282.

³⁷⁰ *Protection de la jeunesse* - 1019, B.E. 99BE-860 (C.Q.).

3.3 Dispositions corollaires

Avant de s'intéresser à la légitimité et à l'opportunité des dichotomies de traitement explicitées, il convient de se pencher sur certains articles de lois et de règlements encadrant la profession d'avocat pour saisir adéquatement la portée de leur exclusion³⁷¹, de même que sur certaines dispositions corollaires dans la LPJ qui doivent se lire conjointement aux dispositions en matière de signalement obligatoire et discrétionnaire³⁷².

3.3.1 Dans la législation encadrant la profession des avocats

Contrairement aux autres professionnels, les avocats et les notaires sont tous exclus à l'article 39 al. 5 LPJ³⁷³, ce pourquoi, en l'absence du consentement du client, le cadre normatif du signalement « discrétionnaire » des avocats est uniquement régi par l'article 60.4 C.prof., l'article 131(3) LB et l'article 65 du *Code de déontologie des avocats*³⁷⁴ (« CDA »).

L'article 65 CDA entré en vigueur le 25 mars 2015 offre une possibilité de signalement dans des conditions extrêmement limitatives³⁷⁵, lesquelles reproduisent celles sous l'ancien Code de déontologie à l'article 3.06.01.01³⁷⁶ et rendent ledit signalement quasi-théorique :

[...] 6° en vue de **prévenir un acte de violence**, dont un suicide, lorsque l'avocat a un **motif raisonnable de croire** qu'un **danger imminent** de **mort** ou de **blessures graves** menace une **personne ou un groupe de personnes identifiables**.

Or, nous saluons la récente initiative du législateur québécois d'avoir modifié, à l'issue des débats et à l'occasion de l'adoption de la Loi sur la maltraitance, les libellés de la levée du

³⁷¹ Art. 39 al. 5 LPJ.

³⁷² Art. 39 et 39.1 LPJ (reproduction de ces dispositions à l'annexe 4).

³⁷³ Art. 39 al. 5 LPJ : « Les premier, deuxième et quatrième alinéas s'appliquent **même aux personnes liées par le secret professionnel, sauf à l'avocat et au notaire** qui, dans l'exercice de leur profession, reçoivent des informations concernant une situation visée à l'article 38 ou 38.1. » [Soulignement et emphase ajoutés].

³⁷⁴ L'art. 65 CDA, de même que l'art. 60.4 C.prof. et l'art. 131(3) LB sont reproduites à l'annexe 4.

³⁷⁵ Voir également l'art. 67 CDA.

³⁷⁶ *Code de déontologie des avocats*, R.L.R.Q., c. B-1, r. 3, art. 3.06.01.01 :

3.06.01.01. Un avocat peut communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personne identifiable.

Toutefois, il ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours.

secret professionnel des avocats dans les lois habilitantes, en l'absence d'autorisation du client, soit l'article 131 LB et l'article 60.4 C.prof. qui rejoignaient auparavant celui du CDA. Ces dispositions sont reproduites en annexe du présent mémoire³⁷⁷.

La Loi sur la maltraitance à l'origine de ces modifications des dispositions encadrant la profession des avocats poursuit l'objectif de faciliter la dénonciation en prévoyant l'obligation de signaler sans délai la probable maltraitance d'un aîné ou d'une personne majeure en situation de vulnérabilité, nonobstant le fait que l'atteinte soit physique ou psychologique, singulière ou répétée, ou que le signalant soit lié par le secret professionnel.

Toutefois, les avocats, dans l'exercice de leurs fonctions, de même que les notaires, sont exclus de cette levée du secret professionnel³⁷⁸. Néanmoins, des lignes directrices sur l'intervention des avocats dans le contexte de la sanction de cette Loi sur la maltraitance ont récemment été élaborées par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires pour préciser le cadre à l'intérieur duquel leurs membres peuvent « participer à l'effort collectif » de dénonciation³⁷⁹. Il y est notamment recommandé au juriste québécois de consigner au dossier du client son évaluation de la situation de maltraitance et ses interventions effectuées, dont celles de repérer et valider les indices de maltraitance, d'informer la personne aînée ou visée sur les ressources disponibles pour lui permettre de régler la situation elle-même, puis d'apprécier le risque de maltraitance pour vérifier la nécessité d'une intervention³⁸⁰. Ce risque s'apprécie en fonction du degré de dangerosité (« élevée », « moyen » ou « faible ») et à l'imminence de l'intervention requise (« immédiate », « prochains jours » ou « prochaines semaines »)³⁸¹.

Malgré que l'indice de dangerosité soit élevé, c'est-à-dire en cas de menace à l'intégrité d'une personne, de risque suicidaire ou homicidaire, ou encore de risque de blessure physique

³⁷⁷ Dispositions reproduites à l'annexe 4.

³⁷⁸ Art. 21 al. 3 de la Loi sur la maltraitance. Disposition reproduite à l'annexe 4.

³⁷⁹ BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES, *Lignes directrices. Intervention de l'avocat et du notaire auprès des aînés et des majeurs en situation de vulnérabilité et levée du secret professionnel dans le contexte de la lutte contre la maltraitance envers ces clientèles*, novembre 2017, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/lignes-directrices-lutte-maltraitance.pdf>>, p. 1.

³⁸⁰ *Id.*, p. 2.

³⁸¹ Voir le schéma sur l'intervention du juriste québécois en matière de maltraitance des aînés et des personnes majeures en situation de vulnérabilité reproduit à l'annexe 7 pour connaître les spécificités de ces catégorisations du risque, du degré de dangerosité et de l'imminence de l'intervention requise.

ou psychologique, le consentement du client de lever le secret professionnel du juriste est quand même obligatoire. Cette règle possède une seule exception qui permet une dénonciation aux autorités compétentes, lorsque les trois critères suivants sont réunis : (1) un risque à la sécurité, à la santé ou à la vie ; (2) un risque de mort ou de blessure grave (physique ou psychologique) ou (3) une situation d'urgence³⁸². Ces trois critères sont vulgarisés autrement en regard des facteurs cumulatifs suivants³⁸³ : (1) la clarté quant à la personne ou groupe de personnes identifiables³⁸⁴; (2) la gravité en termes de risque sérieux de mort ou de blessures graves³⁸⁵, lequel risque est évalué en regard de la violence physique ou psychologique en cause et (3) l'imminence de la situation de maltraitance en regard du sentiment d'urgence qu'inspire une situation de maltraitance³⁸⁶.

En bref, pour donner ouverture à la mince possibilité de levée du secret professionnel des avocats sans l'autorisation du client, il faut que la sécurité publique soit menacée. Dans tous les autres cas, le client doit donner son consentement et il n'est même pas nécessaire au juriste de diriger la victime de maltraitance vers les ressources appropriées qu'il estime que le risque de maltraitance est faible : la simple vigilance aux indicateurs de maltraitance et la préservation du lien de confiance suffisent alors. C'est notamment le cas de la « maltraitance matérielle ou financière mettant en péril la santé et la sécurité de la personne », de la « manipulation » ou des « menaces amenant la personne à se taire sur ses besoins », ou encore à des « insultes et humiliation continue qui contribue[sic] à diminuer son estime de soi », assimilables à des actes de violence psychologique de risque « moyen » ou « faible »³⁸⁷.

Grâce aux changements qui ont accompagné la sanction de la Loi sur la maltraitance, la nature de la menace et la notion de « blessures graves » sont précisées par les modifications aux dispositions autorisant un juriste à communiquer des renseignements personnels afin de prévenir

³⁸² BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES (lignes directrices), préc., note 379, p. 2.

³⁸³ *Id.*, p. 8.

³⁸⁴ *Smith c. Jones*, préc., note 291, par. 79 à 81.

³⁸⁵ *Id.*, par. 82 et 83.

³⁸⁶ *Id.*, par. 84.

³⁸⁷ Voir le schéma sur l'intervention du juriste québécois en matière de maltraitance des aînés et des personnes majeures en situation de vulnérabilité reproduit à l'annexe 7.

un acte de violence, en l'absence du consentement du client³⁸⁸. La mince possibilité de signalement pour l'avocat, en cas de probable situation de compromission d'un enfant, s'en voit du même coup quelque peu élargie. En effet, d'une part, la notion de « danger imminent » est remplacée par celle de « risque sérieux »³⁸⁹ et d'autre part, la notion de « blessures graves » est ainsi définie : toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable. Toutefois, une condition supplémentaire est précisée, soit celle que la menace doit inspirer un sentiment d'urgence.

Malgré ces modifications, il demeure que les avocats ne bénéficient que d'une possibilité de signalement, comme le terme « peut (may) » en début de dispositions l'indique et que malgré les nombreux critères restrictifs qui encadrent la possibilité de levée du secret professionnel pour cause de sécurité publique, il est recommandé au juriste de contacter le syndic de son ordre professionnel pour limiter les risques de fautes déontologiques³⁹⁰. Bien entendu, au terme de la mince possibilité de signalement, seuls les renseignements nécessaires pour « prévenir le danger imminent de blessures graves ou de mort chez la ou les victimes de maltraitance »³⁹¹ peuvent être communiqués aux personnes désignées par la loi³⁹². L'article 68 du CDA est également à l'effet qu'un document doit être produit par l'avocat qui communique un renseignement protégé par le secret professionnel en vue de prévenir un acte de violence. Ce document doit notamment faire mention du nom de la personne consultée au Bureau du syndic du Barreau du Québec pour démontrer qu'il a respecté ses obligations déontologiques afférentes à ses devoirs de conseil et de respect de son secret professionnel³⁹³. Un suivi auprès de la personne victime de maltraitance et des autorités compétentes devrait également être effectué par le juriste³⁹⁴.

³⁸⁸ Art. 25 de la Loi sur la maltraitance, concernant les modifications au secret professionnel dans la LB (art. 131), art. 26 concernant les modifications au secret professionnel dans le C.prof. (art. 60.4) et art. 29 concernant les modifications au secret professionnel dans la *Loi sur le notariat* (art. 14.1).

³⁸⁹ BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES (lignes directrices), préc., note 379, p. 2 : il est plutôt question dans le schéma proposé de risque ou de dangerosité « élevée », non pas de « risques sérieux » et le critère de l'imminence apparaît comme facteur cumulatif en page 6.

³⁹⁰ *Id.*, p. 8.

³⁹¹ *Smith c. Jones*, préc., note 291, par. 86 et BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES (lignes directrices), préc., note 379, p. 8.

³⁹² Art. 60.4 al. 3 C.prof., art. 131(3) LB et art. 65 (6) CDA.

³⁹³ BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES (lignes directrices), préc., note 379, p. 9.

³⁹⁴ *Id.*, p. 10.

Plus important encore, ce signalement discrétionnaire offre une protection équivalente aux enfants, aux adultes et aux aînés, sans proposer quelconque cadre d'analyse différencié en regard de la vulnérabilité, de la condition et des besoins spécifiques des enfants. En effet, nonobstant l'exclusion de tous les avocats dans la LPJ, aucune disposition particulière n'est proposée dans le C.prof., dans la LB et dans le CDA pour protéger de manière particulière et adaptée les enfants mineurs.

3.3.2 Dans la *Loi sur la protection de la jeunesse*

Plusieurs dispositions corollaires offrent des protections au bénéfice du signalant dans la LPJ pour encourager le dépistage et la dénonciation aux autorités des enfants en probable situation de compromission et faciliter l'exercice du signalement³⁹⁵.

D'abord, l'article 39 LPJ a été modifié en octobre 2017 par la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*³⁹⁶ qui introduit l'alinéa 4, lequel prévoit que « toute personne visée au présent article peut, à la suite du signalement qu'elle a effectué, communiquer au directeur toute information pertinente liée au signalement concernant la situation de l'enfant, en vue d'assurer la protection de ce dernier ». Cet amendement a été adopté en réponse aux demandes de professionnels qui éprouvaient des difficultés à concilier le signalement d'enfants avec leur secret professionnel et qui n'étaient pas certains si le signalement obligatoire ou discrétionnaire était limité dans le temps. En effet, certains professionnels, notamment des médecins du Centre hospitalier universitaire de Sainte-Justine, ont exprimé le désir de pouvoir transmettre davantage d'informations aux autorités compétentes en vue d'assurer la protection d'enfants déjà signalés. Ainsi, ce nouvel alinéa explicite clairement la possibilité pour les personnes visées par le signalement de transmettre un complément d'informations pertinentes, par exemple si la situation de compromission de l'enfant évolue, « en toute quiétude en regard du respect de leur obligation professionnelle »³⁹⁷.

³⁹⁵ C. ZELLER, préc., note 8, p. 57.

³⁹⁶ *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*, (PJ n° 99), préc., note 15, art. 21.

³⁹⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission de la santé et des services sociaux*, 1^{re} sess., 41^e légis., vol. 44 n° 155, 19 septembre 2017, « étude détaillée du projet de loi n° 99, Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions », en ligne (ASSNAT) (propos de Mmes Charlebois, Turcotte et Destrempes).

Également, les articles 39.1, 38.2 et 38.3 LPJ³⁹⁸ distinguent les responsabilités du signalant des pouvoirs exclusifs du DPJ³⁹⁹ aux étapes de la réception, du traitement et de l'évaluation du signalement⁴⁰⁰. De fait, cette division des rôles a notamment pour but d'éviter de demander aux signalants d'exercer un jugement quant à la présence d'une situation de compromission en lieu et place du DPJ ou du tribunal qui sont, pour leur part, habilités pour le faire⁴⁰¹. Les personnes qui signalent doivent plutôt se limiter à communiquer leur jugement individuel aux autorités compétentes, au meilleur de leur connaissance et basé sur des « faits » observés ou connus qui leur font croire en une probable situation de compromission, le tout sans tenter d'amasser de la preuve⁴⁰². Il est essentiel qu'il n'y ait pas de confusion de rôles au stade du signalement, en ce qu'il n'appartient pas au signalant de faire enquête en allant à la pêche à l'information. À cet effet, l'article 32 LPJ circonscrit bien la juridiction indépendante et les responsabilités exclusives du DPJ. Les pouvoirs qui lui sont dévolus et qui sont pertinents à notre mémoire se résument ainsi⁴⁰³ :

- Analyser sommairement le signalement : le recevoir, le traiter et l'analyser pour décider s'il doit être retenu pour évaluation et pour déterminer le degré d'urgence de l'intervention ;
- Le cas échéant, procéder à l'évaluation de la situation de l'enfant signalé et décider si sa sécurité ou son développement est compromis ;
- Le cas échéant, décider de l'orientation de la situation de l'enfant, c'est-à-dire des mesures à appliquer pour mettre fin au contexte de compromission ;
- Le cas échéant, réviser la situation de l'enfant ;

³⁹⁸ Dispositions reproduites à l'annexe 4.

³⁹⁹ Art. 32 LPJ. Les pouvoirs d'enquête réservés au DPJ sont prévus aux articles 35.1, 35.2 et 35.3 LPJ et l'accès aux renseignements confidentiels est autorisé aux articles 35.4 et 36 LPJ.

⁴⁰⁰ Voir l'annexe 3 qui présente les différentes étapes de l'intervention. Les dispositions visant la réception et le traitement du signalement sont principalement les articles 32 et 45 à 45.2 LPJ. Advenant la rétention du signalement, les dispositions pertinentes à l'évaluation de la situation de l'enfant et de sa famille sont les articles 49 à 50.1 LPJ. Les articles 46 à 48.1 LPJ prévoient toutefois la possibilité d'une intervention immédiate et l'implantation de mesures d'urgence. Si la sécurité ou le développement de l'enfant est toujours considérée comme compromis, l'étape de l'orientation permet finalement l'implantation de mesures volontaires ou judiciaires, et la révision de sa situation, tel que prévu aux articles 51 à 57.3 LPJ.

⁴⁰¹ C. ZELLER, préc., note 8, p. 57.

⁴⁰² *Id.*, p. 43, 58 et 59.

⁴⁰³ Voir l'annexe 3 qui présente le processus d'intervention en vertu de la LPJ.

- À tout moment, mettre fin à l'intervention lorsque la sécurité et le développement de l'enfant ne sont plus compromis.

L'article 39.1 LPJ se comprend notamment à la lumière des facteurs d'évaluation de la situation de l'enfant par le DPJ prévus à l'article 38.2 LPJ. Le nouvel article 38.3 LPJ prévoit, pour sa part, qu'aucune considération idéologique, basée sur une conception de l'honneur ou autre ne peut justifier une situation de compromission⁴⁰⁴. En d'autres termes, les raisons de cette nature qui pourraient être invoquées pour tenter de légitimer des méthodes éducatives déraisonnables ou d'abus physiques ne seront pas considérées à l'occasion de l'évaluation de la situation par le DPJ⁴⁰⁵.

Les articles 42, 43, 44, 134d) et al. 2 et 135.2 LPJ⁴⁰⁶ permettent eux aussi de mieux contextualiser le régime légal et judiciaire du signalement obligatoire et discrétionnaire. Ils concernent respectivement l'obligation d'assister un enfant désireux de signaler sa situation, l'immunité et l'anonymat du signalant et les sanctions⁴⁰⁷ au défaut de signaler, ou au fait de dissuader quelqu'un de procéder à un signalement, ou encore au défaut de collaborer avec le DPJ dans les cas d'assistance à un enfant.

D'ailleurs, à l'occasion de la première tentative d'introduction de l'obligation de signalement dans le projet de loi 65 de 1972, certaines critiques visaient spécifiquement l'absence de protection législative de la personne à qui incombait le signalement⁴⁰⁸. La Cour supérieure, dans *A. c. Décarie*, conclut que le bénéfice de l'immunité de poursuite s'applique à l'ensemble des professionnels qui participent au signalement, non pas seulement à l'unique signalant, puis explique son importance en ces termes :

⁴⁰⁴ *Loi apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes*, préc., note 354, art. 37 :

37. Cette loi est modifiée par l'insertion, après l'article 38.2, du suivant : « 38.3. Aucune considération, qu'elle soit d'ordre idéologique ou autre, incluant celle qui serait basée sur une conception de l'honneur, ne peut justifier une situation prévue aux articles 38 et 38.1. ».

⁴⁰⁵ *Protection de la jeunesse - 169144*, 2016 QCCQ 18267.

⁴⁰⁶ Dispositions reproduites à l'annexe 4.

⁴⁰⁷ Art. 134 al. 2 LPJ : amende entre 250,00\$ et 2 500,00\$ et art. 135.2 LPJ : amende doublée en cas de récidive.

⁴⁰⁸ O. D'AMOURS, préc., note 65, p. 402.

« [105] Sans une immunité de poursuite, les médecins, pratiquant en collaboration les uns avec les autres dans les hôpitaux, pour enfants en particulier, pourraient perdre la sérénité requise pour accomplir et réaliser la première chose que la société leur demande, soit de bien soigner les malades, cette perte de sérénité faisant en sorte que les médecins, d'une part, pourraient être moins efficaces sur le plan médical au quotidien, au détriment des malades, à cause de gestes défensifs possiblement posés et, d'autre part, ils pourraient être moins enclins à collaborer au sein d'équipes multidisciplinaires d'où émanent des signalements au Directeur provenant de leurs trouvailles médicales. »⁴⁰⁹

La clause d'immunité contre toute poursuite visant un signalant de bonne foi a d'abord été instaurée dans la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*⁴¹⁰, puis fut reprise et conservée dans la version actuelle de la LPJ, avec la même condition de bonne foi⁴¹¹ et la même garantie d'anonymat⁴¹².

La bonne foi se présume toujours⁴¹³ et le signalant n'est pas tenu de s'identifier. Toutefois, alors même qu'un signalement anonyme peut être recevable, la personne qui a dénoncé la situation sans dévoiler son identité ne pourra évidemment pas être informée par le DPJ des suites données à son signalement⁴¹⁴.

La Cour d'appel⁴¹⁵ interprète la confidentialité de l'identité du signalant comme une obligation pour le DPJ de conserver l'anonymat, alors même que le signalant était de mauvaise foi, ce qui n'empêche toutefois pas de le poursuivre en justice dans l'éventualité où des informations nominatives permettraient de l'identifier sans avoir à recourir aux dossiers confidentiels. L'affaire *Protection de la jeunesse - 107921* explicite pour sa part le bien-fondé de l'article 44 LPJ dans ce contexte de protection :

« En ce qui concerne particulièrement les informations obtenues par la D.P.J. par l'entremise de tierces personnes, il est d'une importance capitale qu'elles demeurent confidentielles. C'est la protection des enfants visés par la loi qui risque d'être compromise si les parties à un débat judiciaire ont accès à ces informations. Sachant que toutes les parties à un litige peuvent avoir accès à l'information transmise par eux, on peut facilement imaginer la réticence de ces tiers à

⁴⁰⁹ A. c. Décarie, 2014 QCCS 727, par. 105.

⁴¹⁰ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173, art. 14 k).

⁴¹¹ Art. 43 LPJ.

⁴¹² Art. 44 LPJ.

⁴¹³ Art. 2805 C.c.Q.

⁴¹⁴ C. ZELLER, préc., note 8, p. 59 et art. 50 LPJ.

⁴¹⁵ *Dubois c. Dupuis*, [1998] R.J.Q. 1366 (C.A.).

transmettre à la D.P.J. des remarques concernant un enfant. Par exemple, craignant des représailles, il est possible qu'un professeur, une gardienne, un voisin ou un membre de la famille élargie de l'enfant taise un renseignement. De cette façon, l'enfant pourrait être privé des mesures de protection que lui assure la loi. Il n'est pas impossible par ailleurs qu'une personne, en possession de renseignements fournis par des tiers puisse, par un jeu de déductions et d'entrecroisements, tenter d'identifier l'auteur d'un signalement. Cela aurait pour conséquence d'ébranler l'une des assises de la loi (art. 44) en minant la confiance du public au sujet de la protection accordée aux signalants. »⁴¹⁶

Malgré les dispositions en vigueur en matière de signalement, il arrive que les tribunaux⁴¹⁷ déplorent l'absence de signalement à la lumière du nombre de professionnels qui étaient au courant de la situation de maltraitance. Dans ces cas, la situation de compromission s'envenime parfois et les tribunaux prennent soin de rappeler le cadre normatif du signalement obligatoire et discrétionnaire et des dispositions pénales s'appliquant à l'infraction du défaut de signaler. Ce défaut de protéger un enfant en ne le signalant pas ne constitue toutefois pas une preuve de négligence criminelle⁴¹⁸.

4. Conclusion de la description de l'état du droit

Advenant qu'une portée constitutionnelle soit éventuellement reconnue au droit à la protection de l'enfant à titre de principe de justice fondamentale, il est possible de s'interroger sur sa possible préséance sur le droit au secret professionnel des avocats, dans un contexte où la protection de l'enfant en probable situation de compromission ne peut être efficacement assurée par d'autres moyens que par la levée du secret professionnel au stade du signalement. Dans tous les cas, il s'agit davantage du choix du législateur québécois de faire primer le secret professionnel de tous les avocats sur la protection des enfants au stade du signalement. Or, alors même que ce choix constitue une atteinte aux droits des enfants, l'analyse du droit en vigueur porte à croire que cette atteinte est conforme aux principes de la justice fondamentale. Ceci étant, cette atteinte n'est pas nécessairement souhaitable, justifiable et légitime en toutes circonstances, pour tous les avocats, alors même que l'exclusion se comprend, par exemple,

⁴¹⁶ Voir par exemple *Protection de la jeunesse – 107921*, 2010 QCCQ 19066, par. 46. Voir également *Protection de la jeunesse - 114181*, 2011 QCCQ 10460.

⁴¹⁷ *X (Dans la situation de)*, [2005] R.J.Q. 2760 (C.Q.), par. 34 à 51 et 62 à 66.

⁴¹⁸ *R. c. R.D.*, [2006] 2 R.C.S. 610.

pour le criminaliste qui ne pourrait autrement assurer la défense pleine et entière de son client, advenant que les confidences recueillies pour la préparation de la cause soient susceptibles de se retourner contre lui. Rappelons que même si une loi est conforme aux exigences constitutionnelles, il ne s'agit pas nécessairement du meilleur choix de politique législative.

Nous questionnerons donc la rationalité des mesures législatives préconisées en regard de l'objectif de protection recherché (axe 1, selon la nature de motif en cause), puis en vérifiant si le droit en vigueur en matière de signalement permet d'équilibrer les différents intérêts des acteurs en présence de la manière la moins attentatoire possible (axe 2, en regard à l'exclusion des avocats). Nous soutenons que l'enfant ne devrait pas souffrir de ces distinctions de traitements et que des balises moins attentatoires au droit à la protection des enfants permettraient de concilier autrement les intérêts des différents acteurs en présence. Nous proposerons donc des pistes de réflexions pour repenser le droit en matière de signalement en prenant dûment acte du choix sociétal de mettre à contribution l'ensemble de la société québécoise⁴¹⁹ dans le dépistage des enfants maltraités et pour équilibrer les différentes valeurs impliquées.

⁴¹⁹ Voir notamment l'article 2.3 LPJ en ce qui concerne l'objectif de prévention et la volonté d'implication de la communauté.

C. CRITIQUE DE LA DISTINCTION DE TRAITEMENT DES MOTIFS DE SIGNALEMENT

La présente critique s'intéresse à la distinction de traitement des motifs de compromission, lesquels paramètrent le signalement qui est obligatoire⁴²⁰ uniquement en cas d'abus physiques et sexuels (sauf pour les professionnels qui exercent auprès d'enfants⁴²¹, les notaires et les avocats⁴²²), mais qui est discrétionnaire⁴²³ pour les autres cas de compromission. Ce faisant, le législateur crée différentes catégories d'enfants dont leur protection est tributaire de la situation en cause, et ce, malgré le fait que l'ensemble des motifs de compromission participent d'une même philosophie et finalité dans la LPJ. La protection d'enfants victimes de certaines formes de maltraitance est donc tronquée, en raison de la responsabilité collective imparfaite de les signaler, alors que tous les enfants devraient bénéficier de la même protection en théorie et en pratique.

Tel qu'annoncé, nous nous intéressons désormais à cette dichotomie de traitement des motifs de compromission en comparant les abus physiques⁴²⁴ et sexuels⁴²⁵ (et risques sérieux de ces abus⁴²⁶) aux motifs de mauvais traitements psychologiques⁴²⁷ (« MTP ») et de négligence (et risques sérieux de négligence⁴²⁸). Ainsi, nous nous interrogeons sur la pertinence de traiter différemment le signalement d'enfants selon les causes de compromission à la lumière de l'historique de leur reconnaissance, de la littérature scientifique, de certaines données recensées et du droit en vigueur. Cette partie critique nous amène plus précisément à répondre à la question de recherche suivante : le législateur est-il justifié de faire primer, en toutes circonstances, les abus physiques et sexuels sur les cas de mauvais traitements psychologiques, de négligence et de risques sérieux de négligence au stade du signalement ?

⁴²⁰ Art. 39 al. 2 LPJ.

⁴²¹ Art. 39 al. 1 LPJ.

⁴²² Art. 39 al. 5 LPJ.

⁴²³ Art. 39 al. 3 LPJ.

⁴²⁴ Art. 38 e) LPJ.

⁴²⁵ Art. 38 d) LPJ.

⁴²⁶ Art. 38 d) 2° et 38 e) 2° LPJ.

⁴²⁷ Art. 38 c) LPJ.

⁴²⁸ Art. 38 b) 2° LPJ.

Nous répondons par la négative que, poussé à son paroxysme, le traitement différencié des motifs de compromission relativise et morcelle le droit à la protection des enfants, selon que leur situation doive ou puisse être signalée en regard du motif de signalement en cause. Pour examiner notre hypothèse de recherche, une approche interdisciplinaire sera utilisée de manière complémentaire aux sources juridiques du droit pour analyser les spécificités et l'enchevêtrement des situations de compromission. Nous serons alors en mesure de proposer l'arrimage du droit avec le corpus de connaissances scientifiques disponibles.

1. Évolution de l'importance reconnue aux motifs de compromission

1.1 Historique de la reconnaissance sociale et scientifique

Les abus physiques et sexuels sont souvent des problématiques étudiées ensemble dans la littérature scientifique⁴²⁹ et sont souvent appréciées dans un contexte similaire par le système de la protection de l'enfance. Pourtant, ces deux types d'abus possèdent respectivement leurs spécificités qui les distinguent, ne serait-ce qu'au niveau de l'historique de la reconnaissance de leur importance respective. À cet effet, la communauté médicale a été beaucoup plus encline à participer à la reconnaissance des abus physiques et au traitement des enfants qui en étaient victimes. Aussi, les abus physiques ont été le premier motif de compromission étudié par la littérature scientifique.

Une explication de cette réalité réside dans le fait que cette problématique sociale frappe davantage l'imaginaire que les abus sexuels, lesquels ne laissent pas toujours de traces physiques suivant une agression⁴³⁰. L'absence de blessures a d'ailleurs déjà servi d'assise à certains professionnels de la santé qui refusaient de reconnaître le degré de gravité de certains abus sexuels, lorsqu'ils ne laissaient aucune conséquence physique⁴³¹. Ainsi, les enfants victimes d'abus sexuels se situaient partiellement à l'extérieur du champ de compétence

⁴²⁹ David FINKELHOR, *Child sexual abuse new theory and research*, États-Unis, McMillan, 1984, p. 4.

⁴³⁰ Diane E. H. RUSSELL, *Incest in the Lives of Girls and Women*, New York, Basic Books, 1986, p. 4. Il est également intéressant de noter que la définition même des abus sexuels, à l'article 38 d) 1° LPJ, insiste sur cette absence de nécessité de contact physique grâce à l'expression « avec ou sans contact physique ».

⁴³¹ *Id.*, p. 7.

principal des médecins, comme leur problématique présentait également un volet interpersonnel, non pas strictement physique. En théorie, l'inceste relevait donc plus directement du champ d'expertise de la psychiatrie⁴³².

Alors qu'il pourrait être raisonnable de s'attendre à ce que les psychiatres et psychologues cliniciens aient été des témoins privilégiés disposés à dénoncer les conséquences de l'inceste vécues par leurs clients, au même titre que les professionnels confrontés aux abus physiques, peu d'entre eux l'ont fait⁴³³. Une explication à cette absence de dénonciation réside dans certaines des idéologies dominantes à l'époque, lesquelles étaient retenues par plusieurs professionnels en santé mentale qui blâmaient l'enfant victime d'inceste. Par exemple, le complexe d'Œdipe articulé par le neurologue et psychanalyste Sigmund Freud utilisait l'enfant séducteur et la mère complice comme boucs émissaires. Les abus allégués étaient perçus comme une déformation de la réalité en raison des fantaisies de l'enfant⁴³⁴. La théorie du psychiatre canadien James Henderson proposait pour sa part que l'enfant qui prétendait être victime d'inceste soulageait plutôt ses douleurs personnelles en ayant des relations sexuelles avec son père. Les quelques réfractaires à ces courants scientifiques s'exposaient à de sérieuses résistances et à des attaques personnelles importantes. Conscientes des réticences des professionnels à reconnaître et exposer la problématique de l'inceste du point de vue de ses conséquences sur les victimes, ces dernières n'osaient donc pas se confier à leurs thérapeutes⁴³⁵.

Dans les faits, l'intérêt collectif, l'attention du public et la montée des signalements des abus sexuels résultent de l'alliance et des pressions communes des mouvements féministes et de protection de l'enfance⁴³⁶. En effet, les féministes qui ont encouragé, supporté et validé les victimes d'abus sexuels sont majoritairement à l'origine de la volonté sociétale de combattre la conspiration du silence, les idées préconçues et les tabous liés à cette traditionnelle conception de l'inceste⁴³⁷. De fait, le point tournant de la reconnaissance de l'inceste comme fléau sociétal

⁴³² D. FINKELHOR, préc., note 429, p. 10.

⁴³³ D. E. H. RUSSELL, préc., note 430, p. 4.

⁴³⁴ D. FINKELHOR, préc., note 429, p. 11.

⁴³⁵ D. E. H. RUSSELL, préc., note 430, p. 4.

⁴³⁶ D. FINKELHOR, préc., note 429, p. 3.

⁴³⁷ D. E. H. RUSSELL, préc., note 430, p. 5.

s'est effectué vers 1978 grâce à plusieurs auteures féministes, telles que Sandra Butler, Louise Armstrong et Florence Rush, qui ont conscientisé la population et permis des discussions sur des plateformes publiques⁴³⁸.

Les remèdes proposés à l'inceste variaient selon le mouvement de pression qui l'étudiait. D'une part, les acteurs en protection de l'enfance considéraient l'inceste comme étant le produit d'une pathologie se manifestant à l'intérieur de familles dysfonctionnelles. D'autre part, les féministes s'intéressaient plus largement au phénomène du viol, majoritairement commis par les hommes en raison des statuts inférieurs des femmes et des enfants perpétrés par les médias et la pornographie dans la société patriarcale de l'époque. Ainsi, alors que la réconciliation familiale était encouragée en protection de l'enfance, les féministes émettaient pour leur part des réserves à un tel remède, prônant plutôt l'application de sanctions criminelles dissuasives pour prévenir les risques d'abus ultérieurs⁴³⁹.

Malgré leurs approches divergentes de cette problématique, les forces jointes du mouvement de protection de l'enfance et des féministes ont permis le rejet quasi-unanime par la communauté psychiatrique des théories traditionnelles qui sous-tendaient une conception rétrograde des victimes d'inceste⁴⁴⁰. Dans ce contexte, l'inceste est la deuxième problématique sociale à avoir retenu l'intérêt social et scientifique. C'est également celle qui a émergé le plus drastiquement, passant radicalement d'une obscurité totale à une visibilité et à une reconnaissance extrêmement importante⁴⁴¹.

À l'instar de l'inceste, les mauvais traitements psychologiques et la négligence laissent rarement des traces physiques de leur passage, ce qui a contribué à leur banalisation non seulement sociale, mais également scientifique⁴⁴². Or, l'intangibilité et certaines spécificités des mauvais traitements psychologiques les rendaient difficiles à étudier, ce pourquoi ils n'étaient pas considérés comme une forme distincte de compromission aussi digne d'intérêt de recherche

⁴³⁸ *Id.*, p. 1.

⁴³⁹ D. FINKELHOR, préc., note 429, p. 4.

⁴⁴⁰ *Id.*, p. 11.

⁴⁴¹ *Id.*, p. 3.

⁴⁴² Kim R. OATES, *The spectrum of child abuse: Assessment, treatment, and prevention*, Royaume-Uni, Routledge Psychology Press, 1996.

que l'étaient les abus physiques et sexuels, et ce, jusqu'à la fin des années 1970, voire au début des années 1980⁴⁴³. Ainsi, la menace qu'ils représentent pour le développement de l'enfant a longtemps été sous-estimée par les professionnels et dans la littérature⁴⁴⁴, au même titre que la négligence.

1.2. Reconnaissance législative des mauvais traitements psychologiques

L'absence de consensus quant à la distinction de traitement des différents motifs de compromission au stade du signalement se dégage d'un bref survol des réformes pertinentes et de l'exposé des positions de certains intervenants à l'occasion de celles-ci.

Tout d'abord, l'intérêt public de protéger les enfants s'est concrétisé suivant la médiatisation de manifestations concrètes de mauvais traitements physiques, comme l'affaire Lessard qui a choqué la population et motivé le gouvernement à intervenir. Dans cette optique, pour imposer le signalement obligatoire en adoptant la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*⁴⁴⁵, le ministre Choquette s'était notamment appuyé⁴⁴⁶ sur un exposé antérieur de la Dre Gloria Jeliu, pédiatre et présidente du comité des enfants maltraités à l'hôpital Ste-Justine, à l'occasion d'un précédent projet de loi mort au feuillet⁴⁴⁷.

La Dre Jeliu proposait deux définitions de l'enfant maltraité, selon que ce dernier (1) subisse des blessures physiques par ses parents naturels ou nourriciers, ou plus largement, (2) ne reçoive « ni les soins, ni la nourriture, ni le logement, ni le climat psychologique propres à assurer son développement harmonieux et propres à lui assurer l'accès à une vie d'adulte responsable et digne de ce nom »⁴⁴⁸. Cette deuxième facette de la maltraitance semble toutefois

⁴⁴³ Pamela L. HOLENS, *Adult attachment styles: a comparison between psychologically maltreated and non maltreated individuals using self-report and projective*, thèse de doctorat, Manitoba, Université de Manitoba, faculté de philosophie, 2010, p. 2, 15 et 16.

⁴⁴⁴ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan sur les mauvais traitements psychologiques, un mal silencieux*, 2016, en ligne : <https://www.inesss.qc.ca/fileadmin/doc/INESSS/ServicesSociaux/Bilan_DPJ/INESSS_Bilan_DPJ_Mauvais_traitements_psycho_2016.pdf>, p. 1.

⁴⁴⁵ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173.

⁴⁴⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 78, 27 décembre 1974), préc., note 365, p. 4140.

⁴⁴⁷ *Loi de la protection de la jeunesse* (PJ n° 65), préc., note 153.

⁴⁴⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 4^e sess., 29^e légis., vol. 13, n° 6, 5 avril 1973, « étude détaillée du projet de loi n° 65, Loi de la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT).

avoir été négligée lors de l'adoption des normes législatives entourant le signalement, au profit de la négligence et des abus physiques qui semblent, pour leur part, avoir davantage retenu l'attention du ministre :

« “Je revois encore, dit le docteur Juliu (sic), les membres de la commission affalés dans leur fauteuil quand soudain le ministre Choquette se redressa de tout son séant quand on aborda les fractures et les blessures d'enfants qu'on voyait à l'urgence de l'hôpital et qui ne pouvaient point avoir été causées par un accident”. De son côté, M^c Choquette ajoute qu'à cette époque, on n'était point suffisamment informé de cette réalité des enfants battus et qu'on parlait plus souvent du droit des assurances et du droit criminel que du droit des jeunes⁴⁴⁹. »

[Nos soulignements]

Il est intéressant de noter que la Dre Jeliu avait critiqué la déclaration obligatoire⁴⁵⁰ proposée dans le projet de loi 65, déplorant qu'elle n'explicitait pas suffisamment quels cas dénoncer. Dre Jeliu proposait conséquemment de « couvrir tous les cas où l'enfant peut vraiment avoir besoin de protection »⁴⁵¹, rejoignant sur ce point les représentations de certains organismes comme la Ligue des droits de l'homme⁴⁵² et, à certains égards, celles de certaines personnes comme le député de Saint-Jean à l'époque, M. Jacques Veilleux⁴⁵³.

En complément aux représentations de la Dre Jeliu lors des discussions sur le projet de loi 65, Mme. Jeannine Fillion, travailleuse sociale et directrice du service social de l'hôpital Sainte-Justine avait expliqué que bien que les abus physiques fassent sensation et attirent la pitié, les négligences et les abus psychologiques et verbaux « peuvent être tout aussi graves, tout aussi traumatisants pour la personnalité de l'enfant »⁴⁵⁴. Malgré tout, le Ministre Choquette a décidé de commencer par couvrir strictement les cas de mauvais traitements physiques⁴⁵⁵, et ce

⁴⁴⁹ J. ROY, préc., note 165.

⁴⁵⁰ La Dre Gloria Jeliu critiquait également l'absence de sanction en cas de non dénonciation et l'absence de clause d'immunité du déclarant, enjeux auxquels le législateur a ultérieurement remédié.

⁴⁵¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 65, 5 avril 1973), préc., note 448.

⁴⁵² QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 78, 27 décembre 1974), préc., note 365, p. 4143 à 4146. La Ligue des droits de l'homme proposait d'étendre l'obligation de dénonciation aux cas de mauvais traitements psychologiques.

⁴⁵³ *Id.*, p. 4143 à 4150-4151. Le député demandait en début et en fin d'intervention au ministre de s'intéresser à une manière de protéger plus particulièrement les mauvais traitements psychologiques ou moraux.

⁴⁵⁴ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 65, 5 avril 1973), préc., note 448.

⁴⁵⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 78, 27 décembre 1974), préc., note 365, p. 4144.

débat en pareille matière ne fut pas formellement rouvert lors de l'intégration de l'obligation de signalement dans la LPJ.

Le projet de loi 24 visait à réformer la LPJ en introduisant notamment le signalement et en élargissant la juridiction du Comité de protection dans les cas visés à l'article 35, devenu l'article 38, plutôt que dans les uniques cas d'enfants soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence. Or, une nouvelle notion apparaît en parallèle à l'ancienne obligation de signalement, soit celle du signalement discrétionnaire.

Suivant la première lecture de ce projet de loi, l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec⁴⁵⁶ proposait que le libellé de l'article 36, devenu l'article 39, « dans le cas d'un enfant victime d'abus sexuels ou soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence » soit élargi aux enfants dont le « développement mental ou émotif ou la santé est menacé » et dans les cas « d'absence de soins appropriés », en raison de la difficulté constatée à distinguer ces cas en pratique clinique. Lors de l'audition des mémoires, le ministre Pierre Marois craignait toutefois que cette recommandation, défendue lors des discussions par la représentante de l'Ordre, Mme Jeannine Tellier-Cormier, ne mène à un débordement de cas déclarés⁴⁵⁷.

Pour sa part, le Barreau du Québec prônait dans son mémoire⁴⁵⁸ l'instauration du signalement obligatoire en cas de mauvais traitements physiques, mais discrétionnaire pour les autres cas. Mme Micheline Audette Filion⁴⁵⁹, représentante du Barreau en commissions, estimait que la dénonciation de cas autres que les abandons, les mauvais traitements et les sévices graves devenait subjective et pourrait mener à des abus. Renchérissant sur ces cas d'abus

⁴⁵⁶ ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC, *Commentaires du Bureau à la suite de la publication en première lecture du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse*, septembre 1977, en ligne (CUBIQ), p. 3.

⁴⁵⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 217, 27 octobre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT).

⁴⁵⁸ BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur le projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse*, septembre 1977, en ligne (CUBIQ).

⁴⁵⁹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 222, 1^{er} novembre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (site de l'ASSNAT).

possible, Mme Audette Filion admet toutefois que l'expérience législative de dénonciations obligatoires hors Québec ne témoigne pas d'un nombre élevé de « dénonciations malicieuses » et que celles-ci sont rapidement identifiées par le Comité : auxquels cas « la plainte ou la dénonciation tombe, tout simplement ».

Ce n'est qu'en 2006⁴⁶⁰ que les mauvais traitements psychologiques⁴⁶¹ ont enfin été officiellement reconnus par le législateur québécois et intégrés dans la LPJ⁴⁶² à titre de motif de compromission à part entière, intégrant notamment les anciennes situations de négligence affective. Les autres alinéas de l'article 38 ont également été modifiés, dont la définition de la négligence qui a été reformulée pour viser les besoins de base des enfants sur les plans de l'intégrité physique, de l'éducation et de la santé⁴⁶³. Ces interventions du législateur élargissaient⁴⁶⁴ les situations assimilables à un motif susceptible de compromettre la sécurité ou au développement d'un enfant. Qui plus est, ces situations s'intéressaient davantage aux conséquences vécues par l'enfant. Dans cette même lancée, l'article 38.2 LPJ a été introduit pour guider les intervenants sociaux et les tribunaux dans l'appréciation d'une situation de compromission. L'article 39.1 LPJ a également été adopté, prévoyant qu'il relève de l'unique prérogative de l'autorité compétente, non pas du signalant, d'apprécier les moyens mis en place par les parents en cas d'abus physiques et sexuels.

2. Corpus de connaissances interdisciplinaires

Nous étudierons désormais le phénomène de la maltraitance en se penchant sur les spécificités des différents motifs de compromission étudiés, leur incidence, leurs conséquences, leur interrelation, leur cooccurrence et l'âge d'exposition des enfants qui en sont victimes, comme assises pour critiquer l'inadéquation du droit en vigueur qui fait primer les abus physiques et sexuels sur les autres motifs au stade du signalement.

⁴⁶⁰ *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, projet de loi n° 125, 1^{re} et 2^e sess., 37^e légis., (2006, Qc.)

⁴⁶¹ Art. 38 c) LPJ.

⁴⁶² *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2006, c. 34. Les dispositions modifiant la LPJ sont entrées en vigueur en 2007.

⁴⁶³ Art. 38 b) 1^o LPJ.

⁴⁶⁴ *Protection de la jeunesse - 073130*, préc., note 361.

2.1 Problématiques propres aux mauvais traitements psychologiques

Rappelons tout d'abord les différences et les conditions supplémentaires inhérentes aux libellés de la définition de mauvais traitements psychologiques, laquelle propose un amalgame d'illustrations, précédées du terme « notamment », devant être de nature à causer un « préjudice » à l'enfant et ce, de façon « grave ou continue » pour qu'une situation puisse être qualifiée de motif de compromission au terme de la LPJ⁴⁶⁵. Au surplus, la notion de « risques sérieux » n'existe pas pour cette forme de maltraitance. Les auteurs Wolfe et McIsaac⁴⁶⁶ expliquent également qu'un autre double standard est présent, puisqu'il n'y a nul besoin de *risk of harm* en cas d'abus physiques et sexuels, lesquels sont intrinsèquement considérés comme objectivement graves, pouvant s'expliquer par la latence entre la présence des mauvais traitements psychologiques et leurs conséquences, en opposition aux manifestations suivant immédiatement les abus physiques et sexuels.

Tel qu'expliqué précédemment, les mauvais traitements psychologiques, la négligence et les risques sérieux de négligence ne sont pas toujours faciles à détecter, donc à signaler, ce pourquoi la maltraitance psychologique est parfois désignée comme une réalité invisible, « subtile et insidieuse »⁴⁶⁷, ou encore comme un mal « silencieux »⁴⁶⁸. Il importe donc d'être particulièrement attentif aux changements psychologiques et de comportement des enfants. De plus, au-delà de revêtir différentes manifestations, la maltraitance psychologique et la négligence peuvent référer à des situations ponctuelles, comme des menaces spécifiques à un enfant, ou encore à des situations chroniques comme des critiques ou insultes répétées.

Qui plus est, les spécificités de leur définition légale reflètent bien l'absence de consensus à conceptualiser les mauvais traitements psychologiques dans la littérature⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ Art. 38 c)° LPJ.

⁴⁶⁶ David A. WOLFE et Caroline MCISAAC, “Distinguishing between poor/dysfunctional parenting and child emotional maltreatment”, (2011) 35 *Child abuse and neglect* 802, p. 802.

⁴⁶⁷ Claire CHAMBERLAND, Lise LAPORTE, Chantal LAVERGNE, Marc TOURIGNY, Micheline MAYER, John WRIGHT, Sonia HÉLIE et Claire MALO, “Psychological Maltreatment of Children Reported to Youth Protection Services”, (2005) 5(1) *Journal of Emotional Abuse* 65, p. 65.

⁴⁶⁸ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 444, p. 1.

⁴⁶⁹ Celia DOYLE, “Emotional abuse of children: Issues for intervention” (1997) 6 *Child abuse review* 330.

Lorsqu'ils sont devenus un sujet de recherche digne d'intérêt, de multiples terminologies ont été proposées et utilisées de manière interchangeable par différents auteurs pour tenter de les définir, telles qu'« abus non physiques », « abus indirects », « abus émotionnels », « abus psychologiques », « agressions psychologiques », « maltraitance psychologique », « abus verbaux » et « torture mentale ou psychologique »⁴⁷⁰. La difficulté à circonscrire les mauvais traitements psychologiques réside également dans la nature des comportements visés. Ceux-ci peuvent être scindés en trois catégories⁴⁷¹ : (1) les actes commis, c'est-à-dire des conduites inappropriées visant délibérément l'enfant ; (2) les actes omis, tels que l'indifférence émotionnelle persistante d'un parent envers son enfant⁴⁷² et (3) la violence indirecte comme l'exposition à la violence conjugale, familiale ou à des conflits sévères de séparation.

Dans le cadre d'une loi qui vise des situations particulières, exceptionnelles et extraordinaires, nous croyons que la définition des mauvais traitements psychologiques pourrait être moins englobante. À tout le moins, le législateur pourrait assurément mieux la circonscrire pour n'inclure que ce qui est cliniquement approprié et opérationnel, en ne visant que les manifestations les plus graves se situant à l'extrême du continuum de la maltraitance et susceptibles de compromettre la sécurité ou le développement d'un enfant⁴⁷³.

À cet effet, il est intéressant de noter que plus de la moitié des mauvais traitements psychologiques signalés sont des cas d'exposition à la violence conjugale et familiale. De fait, mis à part les conflits de séparation et les conflits de couple qui renvoient souvent à des problématiques d'aliénation parentale, les autres cas se ventilent de manière minimale dans les autres catégories de mauvais traitements psychologiques de l'article 38 c) LPJ, lesquelles pourraient être moins spécifiques ou encore être regroupées⁴⁷⁴. Dans tous les cas, alors même qu'il puisse être délicat pour un signalant de catégoriser ainsi la réalité d'un enfant, cet exercice

⁴⁷⁰ P. L. HOLENS, préc., note 443, p. 5.

⁴⁷¹ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 444, p. 2.

⁴⁷² Marla R. BRASSARD et David B. HARDY, « Psychological maltreatment » dans Mary Edna HELFER, Ruth S. KEMPE et Richard D. KRUGMAN, *The battered child*, 5^{ième} éd., Chicago, University of Chicago Press, 1997, à la page 392. Traduction libre des expressions préconisées par les différents auteurs cités.

⁴⁷³ Voir James GARBARINO, « Not all bad treatment is psychological maltreatment », (2011) 35(1) *Child Abuse Neglect* 797.

⁴⁷⁴ Voir l'annexe 11 « Formes de mauvais traitements psychologiques signalées (2015-2016) ».

relève davantage du directeur de la protection de la jeunesse. En effet, le signalant peut se contenter d'avoir des motifs raisonnables de croire que l'enfant se trouve dans une situation qui le place en besoin de protection.

2.2 Incidence et âge d'exposition des enfants victimes

Le modèle des cas pris en charge par les directeurs de la protection de la jeunesse, soit les cas signalés retenus, fondés et jugés assez sérieux pour nécessiter une intervention, démontre l'occurrence importante des problématiques de mauvais traitements psychologiques, de négligence et de risques sérieux de négligence. En effet, la négligence est la forme de compromission la plus prise en charge, suivie par les risques sérieux de négligence, puis par les mauvais traitements psychologiques. En 2016-2017, 68,2% des enfants pris en charge l'ont été pour un motif de négligence (27,4%), de risques sérieux de négligence (21,7%) ou de mauvais traitements psychologiques (19,1%), comparativement à 17,1% qui ont été pris en charge pour un motif d'abus physiques (9,6%), sexuels (2,7%), ou de risques sérieux d'abus physiques (3,1%) ou sexuels (1,7%)⁴⁷⁵.

L'étude réalisée en 2015 et 2016 lors de la campagne des DPJ consacrée aux mauvais traitements psychologiques, laquelle est potentiellement responsable de l'augmentation du nombre de cas signalés en rapport à ce motif de compromission⁴⁷⁶, révèle que 70% des enfants dont la situation a été prise en charge par le DPJ pour cause de mauvais traitements psychologiques, de négligence ou de risques sérieux de négligence étaient âgés de 12 ans et moins⁴⁷⁷.

Plus spécifiquement, 17% des cas pris en charge concernaient des enfants victimes de mauvais traitements psychologiques, ce qui représente une augmentation de plus de 5% depuis

⁴⁷⁵ Voir l'annexe 9 « Enfants dont la situation est prise en charge par le DPJ (2016-2017) ».

⁴⁷⁶ L. LÉVESQUE, préc., note 6.

⁴⁷⁷ Voir l'annexe 10 « Enfants dont la situation est prise en charge par le DPJ (2015-2016) ». Respectivement 70,96% en ce qui concerne les mauvais traitements psychologiques et 69,25% en ce qui concerne la négligence et les risques sérieux de négligence.

2008, suivant leur entrée en vigueur dans la LPJ en 2007⁴⁷⁸. Au surplus, 25,15 % des signalements de mauvais traitements psychologiques et 28,8% des signalements de négligence ou de risques sérieux de négligence visaient un enfant âgé de cinq ans et moins, comparativement à 23,13% des enfants victimes d'abus physiques ou de risques d'abus physiques et 13,27% des enfants victimes d'abus sexuels ou de risques sérieux d'abus sexuels pour cette même tranche d'âge⁴⁷⁹. Au total, 83,34% des 7 214 enfants âgés de cinq ans et moins pris en charge par le DPJ l'ont été pour cause de mauvais traitements psychologiques, négligence ou risque sérieux de négligence, en comparaison à 15,93% qui l'ont été pour cause d'abus physiques, d'abus sexuels, ou risques sérieux d'abus physiques ou sexuels⁴⁸⁰.

Cette caractéristique de l'âge des enfants victimes ressort également de la recherche des auteurs Jones et McCurdy⁴⁸¹, laquelle portait sur 2 814 cas signalés de mauvais traitements. Il ressort de leurs résultats que les enfants négligés sont plus souvent très jeunes et que, contrairement aux enfants victimes de négligence, une relation inverse en fonction de l'âge est observée chez les enfants qui subissent des sévices corporels (passant de 40% chez les adolescents à 3% chez les enfants âgés de moins d'un an)⁴⁸². C'est donc dire que les situations signalées sur la base majoritaire des motifs de compromission que sont la négligence, les risques sérieux de négligence et les mauvais traitements psychologiques permettent la protection d'enfants très vulnérables, ne serait-ce qu'en raison de leur bas âge.

⁴⁷⁸ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 444, p. 22.

⁴⁷⁹ Voir l'annexe 10 « Enfants dont la situation est prise en charge par le DPJ (2015-2016) ».

⁴⁸⁰ *Id.* Le 0.73% correspond aux autres enfants entre 0 et 5 ans qui ont été signalés pour abandons et troubles de comportements sérieux.

⁴⁸¹ Elizabeth D. JONES et Karen MCCURDY, "The Links between Types of Maltreatment and Demographic Characteristics of Children", (1992) 26 *Child Abuse and Neglect* 201.

⁴⁸² Caroline PERRON, *Influence de la négligence, de l'abus physique et sexuel sur le développement socio-émotionnel d'enfants d'un à dix-huit ans: une méta-analyse*, mémoire de maîtrise, Québec, Université Laval, faculté de service social, 2016, qui réfère notamment à Rachael LEFEBVRE, *Problèmes de fonctionnement chez l'enfant selon les principaux mauvais traitements corroborés et le risque de futurs mauvais traitements*, Toronto, Ottawa: ASPC, portail canadien de la recherche en protection de l'enfance, 2012, en ligne : <<http://cwrp.ca/fr/infosheets/problemes-fonctionnement-enfantprincipaux-mauvais-traitements-corrobores>>.

2.3 Conséquences de la maltraitance

Nous soutenons que la stricte nature objective du motif de compromission ne peut à elle-seule être un indicateur de l'importance des conséquences résultant d'un épisode de maltraitance⁴⁸³. D'ailleurs, l'art. 38.2 LPJ propose différents critères d'évaluation de la situation de l'enfant par le DPJ, dont la gravité, la chronicité, la fréquence, l'âge de l'enfant, ses caractéristiques personnelles et d'autres spécificités propres à sa situation qui se distinguent de la nature du motif en cause.

Mme Michelle Dionne, directrice de la protection de la jeunesse de Montréal, expliquait d'ailleurs que « plus l'enfant est jeune, plus les séquelles physiques risquent d'être importantes ; plus l'enfant est en âge de se souvenir, plus les conséquences psychologiques sont marquées au fer rouge⁴⁸⁴ ». À cet effet, l'étude de Brandon et al.⁴⁸⁵ rappelle que certaines situations de négligence infantile peuvent causer la mort d'un nourrisson qui manque de supervision durant son bain ou en raison de dangers présentes dans son environnement, par exemples s'il inhale de la fumée de cigarette ou s'il risque de se brûler gravement. Malgré tout, ces exemples sont visés par une simple possibilité de signalement. Rappelons que nonobstant leur intensité et leurs conséquences, tous les cas d'abus physiques et de risques d'abus physiques sont, pour leur part, visés par une obligation de signalement, bien qu'ils soient majoritairement le lot de parents dépassés par les événements qui perdent le contrôle en moyenne durant 10 à 15 secondes⁴⁸⁶.

Les principales répercussions des mauvais traitements psychologiques sont d'ordre affectif, comportemental, social, cognitif et physique⁴⁸⁷. Elles se traduisent principalement par des problèmes d'attachement, d'adaptation sociale, de comportement, d'anxiété, de dépression et d'estime personnelle déficiente⁴⁸⁸. L'enfant victime de mauvais traitements psychologiques

⁴⁸³ P. L. HOLENS, préc., note 443, p. 3.

⁴⁸⁴ D. CAMERON, préc., note 9.

⁴⁸⁵ Marian BRANDON, Sue BAILEY, Pippa BELDERSON et Birgit LARSSON, "The Role of Neglect in Child Fatality and Serious Injury", (2014) 23(4) *Child Abuse Review* 235.

⁴⁸⁶ D. CAMERON, préc., note 9.

⁴⁸⁷ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 444, p. 13.

⁴⁸⁸ P. L. HOLENS, préc., note 443, p. 12. Voir également les pages 12 à 36 pour une recension scientifique intéressante des conséquences de la maltraitance psychologique.

« perçoit qu'il est mauvais, ne vaut rien, n'est pas aimé, n'est pas désiré, qu'il peut être en danger, en plus de se croire la cause de tous les problèmes de sa famille »⁴⁸⁹. En fait, l'organe qui permet normalement de faire un choix rationnel est le principal hypothéqué par les mauvais traitements psychologiques.

Certains auteurs considèrent que la maltraitance psychologique est la forme d'abus ou de négligence qui génère les pires conséquences traumatiques pour le développement de l'enfant, en ce qu'elles sont les plus douloureuses, pathogènes et étendues dans le temps⁴⁹⁰. Le bilan des directeurs de la protection de la jeunesse précise également que la croyance populaire à l'effet que les mauvais traitements psychologiques sont moins dommageables que les autres formes de compromission repose sur un mythe, les conséquences pouvant au contraire être immédiates et à plus long terme, voire parfois permanentes, sur l'enfant⁴⁹¹.

Au même effet, la thèse de Dre Pamela Holens s'intéresse aux conséquences à long terme sur les relations d'attachement de l'expérience des mauvais traitements sans quelconque autre forme de compromission par un enfant. Elle explique son choix de se concentrer uniquement sur la maltraitance psychologique dans le fait que peu d'études longitudinales et rétrospectives sont disponibles en pareille matière, contrairement aux abus physiques et sexuels qui sont, pour leur part, amplement étudiés. Son étude démontre qu'en termes d'attachement, les conséquences négatives de la maltraitance psychologique sont plus importantes que celles découlant de la maltraitance physique ou sexuelle⁴⁹². Elle conclut ainsi :

« For child-welfare organizations that historically have focused much greater attention on helping children who have experienced sexual or physical abuse, the findings of this study might serve as a wake-up call as to the impact of psychological forms of abuse. Although psychological maltreatment is more difficult to detect due to the absence of physical markers, child-welfare organizations should invest more effort into finding means to detect its presence and assisting families to overcome this detrimental form of abuse. »⁴⁹³.

[Nos soulignements]

⁴⁸⁹ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 444, p. 2.

⁴⁹⁰ M. R. BRASSARD et D. B. HARDY, préc., note 472, à la page 399.

⁴⁹¹ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 444, p. 3 et 12.

⁴⁹² P. L. HOLENS, préc., note 443, p. 145 et 146.

⁴⁹³ *Id.*, p. 162 et 163.

L'enquête que les directeurs de la protection de la jeunesse ont récemment choisi de réaliser sur les mauvais traitements psychologiques pour « conscientiser la population à cette réalité, la rendre tangible et la sortir de l'intimité des maisons, pour dénoncer le silence complice qui trop souvent l'accompagne [...] dans l'espoir que tous se sentent concernés et comprennent l'importance d'agir pour protéger nos enfants »⁴⁹⁴ témoigne du souci en pareille matière des acteurs œuvrant au sein du système québécois de protection de l'enfance. La balle est désormais dans le camp du législateur québécois d'intervenir pour aider les directeurs de la protection de la jeunesse à atteindre leur objectif visant à ce que les mauvais traitements psychologiques soient signalés en temps opportun et qu'ils soient considérés à la hauteur des ravages dont ils sont responsables : « que nous soyons membres de la famille, enseignants, professionnels, voisins ou membres de la communauté, nous devons être sensibilisés et rester à l'affût des indices permettant de dépister les enfants vivant des mauvais traitements psychologiques »⁴⁹⁵.

2.4 Continuum de la maltraitance : interrelation et cooccurrence

Le tronc commun que représente les conséquences des abus sexuels, physiques et psychologiques rallie ces différents motifs de compromission. En effet, la maltraitance psychologique est une forme de compromission à part entière, mais ses conséquences psychologiques s'enchevêtrent tant dans les cas de négligence, que dans les cas d'abus physiques et sexuels⁴⁹⁶. Cette interrelation ressort également des résultats de l'étude de Bouchard et al. qui note une détresse psychologique chez les hommes victimes de violence sexuelle et physique dans l'enfance, puis une détresse psychologique chez les femmes victimes de violence physique et psychologique durant l'enfance. L'étude précise que « le fait d'avoir vécu de la violence conjugale, de la violence sexuelle et psychologique dans l'enfance est associé à un score de stress post-traumatique élevé tant chez les hommes que les femmes »⁴⁹⁷.

⁴⁹⁴ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 44, p. 1.

⁴⁹⁵ *Id.*, p. 14.

⁴⁹⁶ James GARBARINO et Joan VONDRA, "Psychological maltreatment: Issues and perspectives" dans BRASSARD, Marla R. BRASSARD et al. (Eds.), *Psychological maltreatment of children and youth*, New York, Pergamon Press, 1987, p. 23, à la page 28.

⁴⁹⁷ Ève-Marie BOUCHARD, Marc TOURIGNY, Jacques JOLY, Martine HÉBERT et Mireille CYR, « Les conséquences à long terme de la violence sexuelle, physique et psychologique vécue pendant l'enfance », (2008) 56(5) *R.E.S.P.E.* 333.

À l'inverse, un enfant victime de maltraitance psychologique peut également présenter des symptômes physiques en raison du stress psychologique expérimenté. Ainsi les abus verbaux ou émotionnels peuvent mener à des séquelles cérébrales⁴⁹⁸ et psychosomatiques comme des maux de ventre, des tensions musculaires, de la difficulté à respirer, des cauchemars, des attaques de paniques ou d'autres maux physiques, en plus d'augmenter le risque d'être atteint d'une maladie physique⁴⁹⁹.

L'étude de Malo et al. « Les mauvais traitements psychologiques envers les enfants québécois : 2007 à 2010 »⁵⁰⁰ révèle que 46.1% des situations jugées fondées qui impliquent des mauvais traitements psychologiques incluent aussi jusqu'à trois autres formes de maltraitance, en opposition à la très grande majorité des autres situations de compromission fondées (84,9%) qui n'impliquent pour leur part qu'une seule forme de maltraitance.

Les formes de maltraitance les plus cooccurrentes avec les mauvais traitements psychologiques sont le risque de négligence (41,2%), la négligence (36,4%) et les abus physiques (29,6%)⁵⁰¹. De fait, distinguer les motifs de compromission au stade du signalement en les divisant en silos est susceptible d'empêcher la prise en charge de plusieurs motifs de compromission. D'ailleurs, Mme Micheline Mayer explique bien dans sa thèse de doctorat en sciences appliquées⁵⁰² l'interrelation des mauvais traitements psychologiques avec la négligence et les abus physiques et sexuels, puis suggère que ce n'est qu'à l'étape de l'évaluation que les autres dimensions de la situation sont visibles, nécessitant donc obligatoirement un signalement de la forme de compromission la plus évidente de la problématique.

⁴⁹⁸ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan MTP 2016), préc., note 444, p. 12.

⁴⁹⁹ Albert ELLIS et Marcia POWERS GRAD, *The secret of overcoming verbal abuse*, Chatsworth, Wilshire Book Company, 2000.

⁵⁰⁰ CENTRE DE RECHERCHE JEUNES EN DIFFICULTÉ, CIUSSS CENTRE-EST-DE-L'ILE-DE-MONTRÉAL (dir. MALO, C., MOREAU, J., HÉLIE, S. et C. LAVERGNE), *Les mauvais traitements psychologiques envers les enfants québécois : 2007 à 2010*, Rapport déposé aux DSP et aux DPJ des centres jeunesse québécois, École de Service social, Université de Montréal, juillet 2015.

⁵⁰¹ Voir l'annexe 13 « Cooccurrence des MTP et des autres formes de maltraitance ».

⁵⁰² Micheline MAYER, *Les contextes écologiques d'incidence de mauvais traitements à l'égard des enfants dans la région de Montréal*, thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, faculté de sciences humaines appliquées, 1997.

Un niveau de priorité moindre est accordé au traitement des signalements de mauvais traitements psychologiques, lesquels sont perçus comme moins dommageables à court terme en comparaison à d'autres formes de maltraitance. Toutefois, ils sont plus souvent jugés prioritaires lorsque présents en cooccurrence avec d'autres motifs de compromission⁵⁰³. À ce sujet, la cooccurrence des mauvais traitements psychologiques avec d'autres formes de maltraitance n'est pas rare, participant du même coup à distinguer difficilement les conséquences qui relèvent respectivement des différentes formes de compromission en présence⁵⁰⁴. Au même effet, le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale a mis en lumière les recherches démontrant que la frontière est mince, en termes de symptômes observés, entre le fait d'être témoin de violence et le fait d'en être victime⁵⁰⁵.

L'interrelation et la cooccurrence des différents motifs de compromission reflètent bien le continuum de la maltraitance, lequel invite à la prudence pour éviter de procéder à des amalgames qui ne tiennent pas dûment compte des facettes complexes et multiples d'une expérience de maltraitance, en respect de la perspective de l'enfant qui en est victime.

3. Indicateurs juridiques complémentaires

3.1 Distinctions de traitement aux étapes ultérieures au signalement

Comme l'expliquait la Dre Jeliu, la preuve sous-tendant le signalement implique uniquement de déterminer si l'enfant est en besoin de protection, puisqu'il n'est pas question à ce stade de déterminer des « remèdes en profondeur » devant s'appliquer⁵⁰⁶. Nous rappelons également la valeur probante nécessaire au signalement, soit des « motifs raisonnables de croire » et le fait que le signalant de mauvaise foi s'expose à des poursuites.

⁵⁰³ Voir l'annexe 12 « Priorité accordée aux signalements en regard de la présence ou non de MTP ».

⁵⁰⁴ C. CHAMBERLAND, L. LAPORTE, C. LAVERGNE, M. TOURIGNY, M. Mayer, J. WRIGHT, S. HÉLIE et C. MALO, préc., note 467, p. 65.

⁵⁰⁵ REGROUPEMENT PROVINCIAL DES MAISONS D'HEBERGEMENT ET DE TRANSITION POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE, *Comment protéger les enfants exposés à la violence conjugale ? Mémoire concernant le projet de loi n° 125, Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives, présenté à la Commission des affaires sociales, décembre 2005, en ligne (CUBIQ)*, p. 6.

⁵⁰⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 65, 5 avril 1973), préc., note 448.

Malgré ce qui précède, nous admettons qu'il soit possible qu'une distinction de traitement selon la nature de la problématique identifiée soit légitime lors de la réception, la rétention, l'évaluation ou l'orientation des signalements, puisque ces étapes ultérieures au signalement reposent sur une appréciation de la situation de l'enfant par l'autorité compétente. À cet effet, il n'y a que 39,5% des situations signalées qui sont retenues⁵⁰⁷, puisque ce sont à ces mêmes étapes ultérieures au signalement, comme l'expliquent les auteurs Jacob et Laberge⁵⁰⁸, qu'une proportion importante d'enfants (40%) sont dirigés vers d'autres ressources du milieu (psychosociales, judiciaires, médicales ou communautaires) et qu'une distinction est alors possible entre les enfants « en besoin d'aide » et « en besoin de protection ».

S'ajoutent aux dispositions de la LPJ accordant une importance et un traitement particulier aux abus physiques et sexuels⁵⁰⁹, le fait qu'en cas de signalement retenu, la nature du motif de compromission en cause influe sur la priorisation du signalement⁵¹⁰, c'est-à-dire sur l'urgence d'intervenir et sur la possibilité d'appliquer des mesures de protection immédiate⁵¹¹. Bien qu'aucun critère de priorisation ne soit prévu dans la LPJ, le Ministère de la santé et des services sociaux propose un protocole modulant ainsi l'intervention : code 1, intervention immédiate ; code 2, intervention à l'intérieur de 24 heures et code 3, intervention à l'intérieur de quatre jours⁵¹².

Dans les faits, les cas de menaces à l'intégrité physique d'un enfant sont priorisés, étant considérés plus graves⁵¹³, et le délai pour traiter les cas moins urgents peuvent avoisiner trente-

⁵⁰⁷ Voir l'annexe 8 « Signalements traités, retenus et non retenus (2016-2017) ».

⁵⁰⁸ Marie JACOB et Danielle LABERGE, « L'évaluation des signalements à la Direction de la protection de la jeunesse: étude des facteurs qui influencent les décisions prises par les intervenants », (2001) 34, n° 1, *R.C.C.* 123, p. 123.

⁵⁰⁹ Outre l'article 39, voir les articles 39.1, 72.7 et 87 LPJ.

⁵¹⁰ Voir l'annexe 12 « Priorité accordée aux signalements en regard de la présence ou non de MTP ».

⁵¹¹ Art. 46 LPJ.

⁵¹² MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *Protocoles : réception et traitement des signalements, évaluation et orientation : suite au rapport sur l'analyse des activités de réception et de traitement des signalements, et d'évaluation et d'orientation en protection de la jeunesse*, Rapport Harvey, décembre 1988.

⁵¹³ Sonia BOISCLAIR, Réjean DUBÉ et Marie JACOB (coordination des travaux et rédaction), *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, en ligne : <<http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs1995606>>, p. 434 et 435.

cinq jours⁵¹⁴. Or, les auteurs McCury et Daro⁵¹⁵ suggèrent que le resserrement des critères de priorisation des signalements aux enfants présentant des risques imminents de blessures ou d'atteintes graves peut avoir pour effet de réduire le nombre de signalements en minant la confiance de la communauté et des professionnels, ce qui aurait pour effet de priver de protection un nombre important d'enfants maltraités ou à risque de l'être.

Ces différences de traitements à l'occasion des étapes ultérieures au signalement s'ajoutent à celles déjà explicitées qui existent, en amont, en regard des éléments constitutifs aux définitions des motifs de compromission, des concepts respectifs qui les distinguent et des dispositions corolaires qui leur sont applicables. Sans se positionner sur leur légitimité, nous soutenons que ces différences de traitement suffisent et qu'elles rendent encore moins nécessaires l'actuelle dichotomie de traitement. Il nous semble donc que le droit devrait uniformiser le traitement des motifs de compromission au stade du signalement.

3.2 Contexte civil distinct du droit criminel

La présente distinction de traitement dans la LPJ fait écho de manière imparfaite à l'état du droit criminel canadien, en ce que le gouvernement a fait le choix d'intérêt public de criminaliser certains actes contre la personne, dont les voies de fait et les agressions sexuelles⁵¹⁶. Or, il importe de se dissocier du jugement sociétal à l'effet que certains motifs criminalisés sont objectivement plus répréhensibles et qu'il convient davantage de dissuader leurs auteurs, puisque le cadre d'analyse doit être déplacé pour s'intéresser à la réalité du principal intéressé, l'enfant en probable situation de compromission.

Ainsi, nonobstant l'importance et la gravité que certains motifs revêtent dans le *Code criminel*, elles n'ont pas nécessairement à trouver écho en matière de signalement en protection de la jeunesse québécoise qui s'inscrit dans un contexte civil de protection différent et qui repose

⁵¹⁴ Stéphane ST-AMOUR, *Enquête administrative au Centre jeunesse de Laval*, Courrier Laval, 20 mars 2017, en ligne : <<http://www.courrierlaval.com/actualites/2017/3/20/enquete-administrative-au-centre-jeunesse-de-laval.html>>.

⁵¹⁵ Karen MCCURDY et Deborah DARO, "Child maltreatment: A national survey of reports and fatalities", (1994) *Journal of Interpersonal Violence* 75.

⁵¹⁶ Art. 265 ss. C.cr. (voies de fait) et 271 ss. C.cr. (agression sexuelle).

sur un fardeau de preuve moins exigeant. D'ailleurs, certains cas de négligence et de violence conjugale, visés par une possibilité de signalement, sont criminalisés, alors que les méthodes éducatives déraisonnables, visés par l'obligation de signalement à titre d'abus ou de risques sérieux d'abus physiques ne le sont pas en toutes circonstances⁵¹⁷. Aussi, les abus sexuels ne sont pas des agressions sexuelles, pas plus que les abus physiques ne sont nécessairement des voies de fait, et vice-versa. Par exemple, la juge Paule Gaumont, saisie du cas d'une mineur de 13 ans qui avait des relations sexuelles avec son copain âgé de plus de deux ans qu'elle, a estimé que l'intervention de l'État n'était pas nécessaire au sens de l'article 38 LPJ et, en l'absence d'atteinte à l'intégrité physique ou psychologique, qu'il n'était pas opportun de transposer l'interdiction de droit criminel en droit civil⁵¹⁸. À l'inverse, le juge Louis Grégoire a décidé qu'une jeune fille exposée auditivement et visuellement aux ébats sexuels de sa mère avait été victime d'abus sexuel au sens de la LPJ, en raison de la promiscuité et des frontières lacunaires, et ce, nonobstant le caractère intentionnel, volontaire ou forcé de l'incident⁵¹⁹, alors qu'il est peu probable que cette situation aurait pu être qualifiée d'agression sexuelle au sens du Code criminel.

3.3 Traitement judiciaire des situations de compromission

Un parent signalé n'est pas une personne accusée⁵²⁰, encore moins une personne condamnée. Dans cet ordre d'idées, l'intention fautive de l'auteur de la maltraitance n'a pas à être démontrée et ne constitue qu'une circonstance parmi d'autres susceptibles de mener à une déclaration de compromission⁵²¹. Il n'est même pas non plus absolument nécessaire d'identifier l'auteur des abus, puisqu'un objectif de protection, non pas d'imputabilité, est recherché dans l'application de la LPJ⁵²².

⁵¹⁷ *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, préc., note 275.

⁵¹⁸ *Protection de la jeunesse - 166241*, 2016 QCCQ 13878.

⁵¹⁹ *Protection de la jeunesse - 133403*, 2013 QCCQ 8146, par. 29.

⁵²⁰ *A.C. c. R.*, J.E. 92-549 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée). À la page 15, la juge Tourigny explique qu'« il ne s'agit pas du tout de preuve qui doit être faite par la Couronne, hors de tout doute raisonnable et qui mène inévitablement à la condamnation ou à l'acquittement d'un accusé ».

⁵²¹ Voir par exemple *Protection de la jeunesse - 681*, J.E. 94-683 (C.Q.).

⁵²² *X (Dans la situation de)*, préc., note 417, par. 35. Voir également *Protection de la jeunesse - 14528*, 2014 QCCQ 3135, *Protection de la jeunesse - 129081*, 2012 QCCQ 20038, *Protection de la jeunesse - 112002*, 2011 QCCQ 7648 et *Protection de la jeunesse - 09150*, préc., note 357.

Finalement, bien que notre mémoire n'étudie pas la légitimité du traitement différencié selon le motif de compromission aux étapes ultérieures au signalement, il importe tout de même de noter le traitement équitable que réserve les tribunaux québécois aux différents motifs, notamment en ce qui concerne le niveau de preuve requise et son appréciation. Alors qu'un courant jurisprudentiel minoritaire cherchait à imposer un degré de preuve plus élevé que la prépondérance des probabilités en cas d'abus physiques ou sexuels, en raison de la gravité des enjeux et des conséquences pour l'enfant et l'adulte visés⁵²³, l'ensemble des tribunaux supérieurs ont rejeté cette distinction de traitement⁵²⁴ : l'exigence de preuve est la même pour tous les motifs de compromission et un examen attentif de la preuve est toujours requis par le tribunal.

3.4 Consensus en droit international

Tel qu'explicité précédemment, dans la législation interne, les Chartes canadienne et québécoise ne limitent pas la portée des droits et libertés reconnus aux enfants, prohibant notamment toute discrimination fondée sur l'âge. En plus de reconnaître la jouissance des droits et libertés des enfants, la LPJ, à la portée statutaire⁵²⁵ et exceptionnelle, se dédie pour sa part à prévoir un cadre juridique particulier pour répondre au besoin de protection spécifique des enfants. À l'international, les toutes premières manifestations de la protection de l'enfance renvoyaient au droit à la protection de l'enfant en regard de ses caractéristiques et de ses besoins propres⁵²⁶. En raison de sa fragilité et de sa dépendance à l'égard des adultes, il est admis que les instruments juridiques généraux ne peuvent assurer adéquatement la protection de ses droits, tant à titre d'individu, que de membre d'un groupe vulnérable⁵²⁷.

Plusieurs référents internationaux particuliers admettent le droit de l'être humain de ne pas être soumis à la violence, aux mauvais traitements et à l'exploitation et reconnaissent la

⁵²³ *Protection de la jeunesse - 0846*, 2008 QCCQ 4910.

⁵²⁴ *J.M. (Dans la situation de)*, [2003] R.D.F. 350 (C.S.) ; *A.C. c. R.*, préc., note 520 et *F.H. c. McDougall*, [2008] 3 R.C.S. 41, par. 40 et 45.

⁵²⁵ D'un point de vue d'importance législative hiérarchique, contrairement à la Charte québécoise qui a une portée quasi-constitutionnelle et à la Charte canadienne qui a une portée constitutionnelle.

⁵²⁶ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 9 et 65.

⁵²⁷ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 333.

protection supérieure, spécifique et adaptée aux enfants en développement, de même que la nécessité d'un cadre d'analyse juridique différencié des adultes. En effet, la capacité limitée de l'enfant à se protéger lui-même implique que toutes considérations liées à son âge ou à ses capacités « doivent se traduire par un droit accru – et non moindre – à la protection »⁵²⁸. Tel est notamment le cas de la *Déclaration des droits de l'enfant* de la Société des Nations de 1924⁵²⁹, de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* de 1948⁵³⁰, de la *Déclaration des droits de l'enfant* de 1959⁵³¹, des Pactes internationaux⁵³², et de la *Convention relative aux droits de l'enfant* de 1989⁵³³ (ci-après « CDE »), laquelle a été ratifiée par le Canada le 13 décembre 1991 et a fait l'objet d'un décret par lequel le Québec s'est lié le 9 décembre 1991. La CDE a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en réponse au consensus de la communauté internationale quant à la nécessité d'un instrument établissant expressément « les droits spéciaux et particuliers des enfants »⁵³⁴. Ainsi, la CDE est l'instrument relatif aux droits de l'homme le plus largement ratifié de l'histoire et crée le Comité des droits de l'enfant qui est le premier organisme international chargé de veiller au respect des droits de l'enfant⁵³⁵.

La protection internationale de l'enfant englobe un éventail de questions urgentes, aussi importantes que variées, comprenant parfois une dimension criminelle⁵³⁶. Plus particulièrement, le deuxième principe de la *Déclaration des droits de l'enfant* de 1959 prévoit que l'enfant doit bénéficier d'une « protection spéciale » et que la loi doit lui offrir les moyens « de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité ». Cette philosophie de « protection spéciale et de soins

⁵²⁸ UNICEF & UNION INTERPARLEMENTAIRE (D. O'DONNELL, dir.), préc., note 3, p. 13.

⁵²⁹ *Déclaration des droits de l'enfant*, Société des Nations, Genève (1924).

⁵³⁰ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess. suppl. n° 13, Doc. N.U. A/810 (1948).

⁵³¹ *Déclaration des droits de l'enfant*, rés. AG 1386 XIV (1959).

⁵³² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, A.G. 2200A XXI, (1976) 999 R.T.N.U. 171 et *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, A.G. 2200A XXI, (1976) 993 R.T.N.U. 3.

⁵³³ *Convention relative aux droits de l'enfant*, rés. AG 44/25, Doc. Off. A.G.N.U., 44^e sess., suppl. n° 49, Doc. N.U. A44/49 (1989), (1990) 1577 R.T.N.U. 3.

⁵³⁴ UNICEF & UNION INTERPARLEMENTAIRE (D. O'DONNELL, dir.), préc., note 3, p. 11.

⁵³⁵ *Id.*

⁵³⁶ *Id.*, p. 8.

spéciaux » par le biais d'une « protection juridique appropriée » est d'ailleurs reproduite en ces mêmes termes dans le préambule de la CDE.

Comme la CDE rend juridiquement contraignants les droits énoncés dans les instruments internationaux mentionnés, en plus de prévoir de nouvelles dispositions relatives à l'enfant, nous nous y intéresserons davantage. À ce titre, en plus de reconnaître l'enfant comme sujet de droit à part entière, la CDE énumère des droits-créances dits de protection tels le droit à des soins de santé, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'éducation et le droit à la protection contre les mauvais traitements, l'exploitation, la vente et la traite⁵³⁷. Plus précisément, des droits spécifiques aux enfants privés du soutien de leur famille et victimes de négligence ou d'abus sont également prévus. D'ailleurs, l'article 19 de la CDE prévoit l'obligation de protéger l'enfant même au sein de sa famille et son article 39 prévoit des obligations particulières envers tout enfant victime de maltraitance. Ces obligations incombent aux « États parties » tant au niveau national, que provincial. Ces deux dispositions s'intéressent aux droits des enfants victimes de violations particulièrement graves. Au même effet, les États parties sont tenues d'« assurer à l'enfant la protection et les soins nécessaires à son bien-être » (art. 3, par. 2 CDE) et de prévoir « une protection de remplacement » pour « tout enfant [...] temporairement ou définitivement privé de son milieu familial » (art. 20 CDE).

Dans son Observation générale n° 13 (« Observation »), le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies (« Comité ») propose une approche de prise en charge et de protection de l'enfant orientée vers le respect et la promotion de son intégrité physique et psychologique et de sa dignité humaine⁵³⁸. Le but de son Observation est d'aider les États parties à interdire, prévenir et intervenir en cas de violence, puis de les orienter en termes de mesures législatives, judiciaires, administratives, sociales et éducatives devant être prises pour éliminer toute forme de violence⁵³⁹. Dans cette observation, le Comité s'intéresse plus précisément à l'article 19 de la CDE qui s'inscrit dans le même contexte que celui des articles 2, 3, 5, 6, 9, 18 et 27⁵⁴⁰.

⁵³⁷ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 333.

⁵³⁸ NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT (Observation générale n° 13), préc., note 7, p. 3.

⁵³⁹ *Id.*, p. 6 et 7.

⁵⁴⁰ *Id.*, p. 5 et 26.

L'article 19 de la CDE prévoit que toutes les formes de violence expérimentées par les enfants sont inacceptables, et ce, sans distinction aucune. En effet, le libellé de cet article énonce le droit des enfants d'être protégé « contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle ». Notons que le terme « y compris » ne hiérarchise pas cette violence sexuelle en rapport aux autres formes de maltraitance, se limitant plutôt à l'inclure au même rang que les autres motifs qui y sont explicités. Ce faisant, tous les enfants ont un « droit non négociable à la protection »⁵⁴¹.

L'Observation du Comité des droits de l'enfant reprend comme premier postulat une citation au même effet tirée du rapport de l'Expert indépendant chargé de l'étude des Nations Unies sur la violence à l'encontre des enfants : « aucune violence à l'encontre des enfants ne peut se justifier ; toute violence à l'encontre des enfants peut être prévenue »⁵⁴². Également, le Comité réfère au libellé englobant de l'article 19 CDE pour définir le terme « violence », tout en distinguant cette terminologie de son sens commun qui renvoie parfois uniquement à une atteinte physique et/ou intentionnelle, et, plus important encore, prend soin de préciser que le terme *violence* « ne doit être en aucune manière interprété comme minimisant les effets des préjudices non physiques et/ou non intentionnels (comme, par exemple, la négligence et la maltraitance psychologique) et la nécessité de les combattre »⁵⁴³. Plus précisément, la « négligence » de l'alinéa 1 de l'article 19 CDE renvoie tant à ses facettes physiques, psychologiques, affectives, mentales et éducatives, puis la « violence mentale » renvoie pour sa part à « la maltraitance psychologique ou la violence ou la négligence psychologique, verbale ou affective »⁵⁴⁴.

Conformément à l'article 4 CDE, des mesures appropriées pour prévenir et réprimer toutes les formes de violence doivent être prises pour mettre pleinement en œuvre cette protection de l'enfant énoncée à l'article 19 CDE⁵⁴⁵. Or, le Comité note que les mesures prises

⁵⁴¹ *Id.*, p. 26.

⁵⁴² *Id.*, p. 3.

⁵⁴³ *Id.*, p. 4.

⁵⁴⁴ *Id.*, p. 9 et 10.

⁵⁴⁵ *Id.*, p. 15 et 16.

par les gouvernements pour prévenir et réprimer la violence contre les enfants sont généralement insuffisantes, notamment en ce que certains cadres juridiques tolèrent toujours certaines formes de violence contre les enfants. Cette limitation dans les mesures de protection prises par les États peut s'expliquer en raison des attitudes et des pratiques sociales et culturelles ou encore de ressources limitées et de l'incompréhension de certaines violences qui incite à les fragmenter, plutôt qu'à les considérer globalement⁵⁴⁶. Dans cet ordre d'idées, les définitions des différentes formes de violence par un État « ne doivent en aucun cas affaiblir le droit absolu de l'enfant à la dignité humaine et à l'intégrité physique et psychologique en décrivant certaines formes de violence comme légalement ou socialement acceptables »⁵⁴⁷. Le droit à la protection doit être garanti à tous les enfants et ce, sur un même pied d'égalité⁵⁴⁸.

Pour conclure, le droit de l'enfant d'être respecté dans sa dignité humaine et dans son intégrité physique et psychologique, de même que son droit à une protection égale de la loi sont reconnus dans divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme⁵⁴⁹. Il nous est donc possible de critiquer l'incohérence législative de notre régime dualiste à cet égard, en ce que ces éléments de droit international ne sont pas dûment traités et intégrés dans notre droit interne au stade du signalement dans la LPJ. En effet, alors que le droit international reconnaît l'importance de protéger les enfants nonobstant le motif de compromission en cause, la LPJ propose pour sa part de distinguer le traitement du signalement des enfants selon une catégorisation binaire des motifs. Or, en privilégiant ainsi certaines formes de maltraitance, la protection des enfants s'en voit hiérarchisée et morcelée.

Les dispositions de droit international pertinentes à la présente partie critique sont reproduites à l'annexe 14, soit le deuxième principe de la Déclaration universelle des droits de l'enfant, les extraits pertinents du préambule de la CDE et les articles 2, 3, 4, 5, 6, 9, 18, 19, 20, 27 et 39 de la CDE.

⁵⁴⁶ *Id.*, p. 7.

⁵⁴⁷ *Id.*, p. 9.

⁵⁴⁸ *Id.*, p. 26.

⁵⁴⁹ *Id.*, p. 5.

4. Contre-arguments

Nous nous intéressons aux motivations sous-jacentes au traitement binaire des motifs de compromission pour prendre acte des dérapages et de la sur-intervention à éviter, enjeux qui ont particulièrement retenu notre attention à la lecture des débats parlementaires, pour s'assurer de ne pas vider de son sens et de son efficacité l'obligation de signalement et de ne pas être trop téméraire en ratissant trop large.

4.1 Risques de délations abusives

La priorité accordée aux cas de maltraitance physique au stade de la dénonciation n'a pas fait l'unanimité à l'occasion des discussions sur la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements* en 1974. Lorsque questionné par la Ligue des droits de l'homme sur la raison pour laquelle l'obligation de dénonciation, pour toute personne, n'était pas étendue aux autres cas de mauvais traitements, par exemple lorsqu'un enfant était en danger moral à cause de son milieu, le ministre Choquette s'expliquait ainsi :

« C'est parce que si nous avions été aussi loin que cela, nous aurions ouvert une **porte beaucoup trop grande à la dénonciation, sinon à la délation des familles entre elles** qui peuvent approuver ou qui ne peuvent approuver, selon le cas, la manière dont tel enfant est élevé dans telle famille ou tel autre enfant est élevé dans telle famille. **Je pense que l'obligation de dénoncer aurait été beaucoup trop large, beaucoup trop étendue et aurait ouvert la porte à des abus très considérables.**

C'est la raison pour laquelle nous avons restreint le projet de loi au point de vue de **l'obligation de dénoncer les mauvais traitements physiques, c'est-à-dire aux coups et blessures, à la malnutrition**, au cas, par exemple, de l'enfant Lessard [...]

Je pense que cette **critique de la Ligue des droits de l'homme** nous démontre qu'ils n'ont pas, malgré tout le sérieux de cet organisme, la bonne foi de ce groupe, réellement compris la portée du projet de loi puisqu'ils en faisaient leur **premier sujet de grief**.

[...] Qu'il nous suffise, [...] de **régler le cas des enfants en état de danger physique et je pense que nous aurons déjà fait beaucoup pour eux et beaucoup pour la société.** »⁵⁵⁰

[Nos soulignements et emphases]

⁵⁵⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 78, 27 décembre 1974), préc., note 365, p. 4144 (propos du ministre de la Justice M. Jérôme Choquette, en réponse à la Ligue des droits de l'homme).

Lors des discussions sur l'avant-projet de loi de 1975, ces mêmes préoccupations ont refait surface dans les représentations du Barreau du Québec qui craignait que les voisins se mêlent des affaires des autres, puisqu'il n'y aurait « plus de degré, [...] pas de poids, ni de mesure » advenant que l'obligation de dénonciation s'étende au-delà des mauvais traitements physiques. Le ministre des Affaires sociales M. Claude Forget s'interrogeait aussi sur les risques d'appréciation subjective de motifs « futiles », reposant sur des valeurs et des « conceptions forcément différentes », relativement à l'opportunité de contraindre toute personne à dénoncer des mauvais traitements moraux ou psychologiques⁵⁵¹. Également, Me Oscar d'Amours de l'Association des centres de services sociaux du Québec soulevait la difficulté de percevoir avec autant d'acuité les mauvais traitements qui ne sont pas physiques au soutien de la dichotomie de traitement proposée⁵⁵². Le mémoire de l'Association précisait toutefois que « certains dangers « moraux » (par exemple la cruauté mentale) » leur apparaissaient tout aussi importants et que « des études devraient tenter de les circonscrire »⁵⁵³.

À ce titre, il importe de préciser que les mauvais traitements psychologiques n'ont été introduits qu'en 2006 dans la LPJ et que le corpus de connaissances scientifiques les concernant était évidemment déficient en 1974-1975 en comparaison à celui disponible aujourd'hui. C'est néanmoins dans ce contexte que s'inscrivait les premières craintes d'une délation abusive et arbitraire, risquant de persécuter injustement des familles, advenant que l'obligation s'étende à des mauvais traitements autres que physiques. Mme Ülya Kucukyildiz utilise le concept de « signalement parapluie »⁵⁵⁴ des auteurs Delay, Frauenfelder et Schultheis pour désigner la dénonciation de situations peu probables de représenter un danger pour le jeune, en cas de légères suspicions de mauvais traitements. Il s'agit précisément du corollaire à la culture de la dénonciation qui était également crainte.

⁵⁵¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (propos de Me Beaupré, pour le Barreau du Québec et de M. Forget, ministre des Affaires sociales).

⁵⁵² QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 3^e sess., 30^e légis., vol. 16 n^o 184, 25 novembre 1975, « avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT) (représentations de Me Oscar d'Amours).

⁵⁵³ ASSOCIATION DES CENTRES DE SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 52.

⁵⁵⁴ Ü. KUCUKYILDIZ, préc., note 10, p. 29.

Il n'en demeure pas moins que dès cette époque, la Ligue des droits de l'homme n'était pas la seule à souhaiter que l'obligation de dénonciation vise tous les motifs de compromission. En effet, différentes répliques ont été proposées aux craintes énoncées précédemment. D'une part, Mme Alice Parizeau du Centre international de criminologie comparée rapportait que l'expérience pratique témoigne que la collectivité québécoise n'est pas du tout portée sur la « chasse aux sorcières ». Dans tous les cas, le risque d'appréciation subjective et arbitraire pourrait selon elle être contré en liant davantage les professionnels par une obligation de signalement en opposition aux autres citoyens, mais ne devrait pas trouver écho dans une dichotomie de traitement des motifs au stade de la dénonciation⁵⁵⁵. D'autre part, le Conseil du Québec de l'enfance exceptionnelle rappelle le bien-fondé de l'obligation même si certains citoyens se servent de la dénonciation comme vengeance, le bien-fondé du signalement demeure vérifié et évalué aux stades ultérieurs par l'autorité compétente⁵⁵⁶. Enfin, l'Association des centres d'accueil du Québec impute les mêmes dangers inévitables de délation sans raison valable aux cas de mauvais traitements physiques et estime qu'il « serait essentiel de mentionner aussi les sévices d'ordre psychologique et social dont peut être victime tout enfant »⁵⁵⁷, ce qui est d'ailleurs l'essence de sa quinzième recommandation⁵⁵⁸.

Dans ce même ordre d'idées, la Maison Notre-Dame de Laval s'interrogeait sur le fondement légitimisant la dichotomie de traitement selon que le danger « peut » être signalé ou « doit » être signalé si la cause est d'ordre physique, respectivement aux deux alinéas de l'article 46 de l'avant-projet de loi de 1975⁵⁵⁹. L'organisme craignait que se répète l'expérience sous le projet de loi 78 de 1974, bien qu'elle « n'oserait penser que l'intention du législateur puisse être d'assurer les seuls respect, sécurité et protection « physiques » de l'enfant »⁵⁶⁰. Dans cette optique, sa vingtième et sa vingt-cinquième recommandations se lisaient comme suit :

⁵⁵⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (représentations de Mme Alice Parizeau).

⁵⁵⁶ CONSEIL DU QUÉBEC DE L'ENFANCE EXCEPTIONNELLE, *L'avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse : mémoire présenté*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 10.

⁵⁵⁷ ASSOCIATION DES CENTRES D'ACCUEIL DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 31.

⁵⁵⁸ *Id.*, p. 36.

⁵⁵⁹ MAISON NOTRE-DAME DE LAVAL, *Mémoire sur l'avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse présenté à la Commission parlementaire conjointe des affaires sociales et de la justice*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 18.

⁵⁶⁰ *Id.*, p. 26.

20. « La protection, la sécurité et le respect dont fait mention l'avant-projet de loi doivent être compris non seulement, ni même d'abord, au sens physique, mais avant tout dans une perspective globale et évolutive. »

[...] **25. « Que l'avant-projet de loi soit reformulé en tenant compte de façon nettement plus marquée, des composantes autres que physiques, qui constituent une personnalité. »**

[Nos soulignements et emphases]

Une autre assise à la demande de viser indistinctement tous les motifs par l'obligation de signalement repose sur l'absence d'importance hiérarchique entre eux. À cet effet, la Ligue des droits de l'homme a réitéré l'importance des motifs autres que physiques dans son mémoire sur l'avant-projet de loi de 1975 : « des enfants, par centaines, sont battus au point d'avoir des membres brisés. Un plus grand nombre encore vivent des conditions familiales qui détruisent chaque jour leur santé, leur sécurité affective et mentale. »⁵⁶¹ Au même effet, le Conseil des affaires sociales et de la famille insistait sur le fait que les mauvais traitements n'impliquant aucune brutalité physique « peuvent être aussi dommageables au développement de l'enfant »⁵⁶².

4.2 Ressources limitées

Le député de Saint-Jacques avançait, lors des discussions sur l'avant-projet de loi, un argument des ressources limitées des familles pouvant légitimer la dichotomie de traitement binaire des motifs de compromission au stade du signalement, le caractère arbitraire de la dénonciation de tels cas ne relevant souvent pas de l'autorité de protection de la jeunesse. Pour M. Claude Charron, la recrudescence anticipée de jugements infondés de maltraitance autre que physique est intimement liée au manque de ressources de certaines familles, parfois tributaire des trop minces prestations d'aide sociale reçues, sans qu'il n'y ait nécessairement d'« intention criminelle » ou de « négligence ». Selon lui, viser les cas psychologiques par une obligation de signalement dans ces circonstances donnerait ouverture à de nombreux signalements de

⁵⁶¹ LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, *Mémoire à la Commission parlementaire conjointe de la justice et des affaires sociales sur l'avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 3.

⁵⁶² CONSEIL DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA FAMILLE DU QUEBEC, *Soumission du point de vue du CASF sur la protection de la jeunesse à la Commission conjointe des affaires sociales et de la justice*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 4.

professionnels qui jugeraient que l'enfant n'est pas convenablement vêtu ou nourri, particulièrement dans certaines écoles « du bas de la ville de Montréal » et « dans d'autres régions du Québec » qui seraient déclarées « zones sinistrées ». En réponse à cet argument, Mme Alice Parizeau du Centre international de criminologie comparée admet que les professionnels dénoncent parfois des situations qui leur semblent inacceptables, mais qui ne sont pas dûment prises en charge pour des raisons variables comme le manque de ressources des autorités compétentes⁵⁶³.

Rappelons d'abord que ni l'intention criminelle, ni la négligence des parents ne sont nécessaires pour justifier un signalement ou encore l'intervention du DPJ. Quoiqu'il en soit, nous ne souhaitons évidemment pas que des communications fondées se perdent dans une pluie de communications infondées, ce qui empêcherait les enfants de recevoir efficacement la protection dont ils ont besoin en temps opportun. Ceci étant dit, nous sommes loin d'être convaincus des risques réels d'augmentations de dénonciations abusives infondées qui seraient liées à la nature psychologique des mauvais traitements advenant l'élargissement de l'obligation de signalement à ce motif de compromission, notamment parce que les violences sexuelles peuvent être aussi occultes et que tant les mauvais traitements psychologiques que les cas de négligence sont déjà visés par une possibilité de signalement.

Un mot maintenant en ce qui concerne les ressources limitées, particulièrement celles des autorités compétentes, lorsqu'invoquées comme étant partiellement responsable de l'état du droit en matière de signalement. Au même titre qu'il faut combattre les failles du système de protection auquel on reproche parfois d'être à l'origine de formes de violence institutionnelle⁵⁶⁴, il importe également d'investir dans la protection des enfants. En d'autres termes, nous ne croyons pas judicieux de marchander la protection des enfants en probable situation de compromission en faisant l'économie de ressources sur leurs dos.

⁵⁶³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (représentations du député de Saint-Jacques, M. Claude Charron).

⁵⁶⁴ Andrée RUFFO, *Les enfants de l'indifférence. Il suffit pourtant d'un regard*, Canada, les Éditions de l'homme, division du groupe Sogides, 1993, p. 87.

D'ailleurs, il s'agirait d'une économie de ressources plus qu'imparfaite comme l'explique le Comité des droits de l'enfant, puisque « les coûts humains, sociaux et économiques de la négation du droit des enfants à la protection sont immenses et inacceptables » en termes médical, juridique et social, notamment en ce qui concerne ceux « liés au système de justice pénale qui résultent de la commission d'infractions par les enfants qui ont connu la violence »⁵⁶⁵. En effet, les enfants victimes et oubliés au stade du signalement risquent notamment de se retrouver dans le système à un moment ultérieur, à titre de jeunes délinquants couverts par la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*⁵⁶⁶ (« LSJPA »), à défaut de leur avoir appliqué la LPJ au moment opportun. En ce sens, le Comité estime que les contraintes en matière de ressources ne justifient pas qu'un État ne prenne pas des mesures suffisantes aux fins de la protection de l'enfance⁵⁶⁷, laquelle doit, selon nous, couvrir autant les motifs autres que physiques et sexuels au stade du signalement.

Idéalement, quelque distinction de traitement au stade du signalement devrait à notre sens s'intéresser aux spécificités de la situation de l'enfant victime et préserver le droit à une même protection pour tous les enfants, y compris ceux victimes d'autres situations de compromission que les abus physiques et sexuels qui doivent tout autant, et parfois davantage, être protégés. Or, tel n'est pas le cas du droit en vigueur qui utilise comme référentiel impersonnel la nature objective du motif de compromission pour distinguer le traitement des signalements d'enfants victimes.

5. Conclusion

En somme, nous suggérons que le droit en matière de signalement n'est actuellement pas au diapason de la littérature scientifique. De fait, nous déplorons la distinction de traitement entre le signalement obligatoire et discrétionnaire sur la base de la stricte nature objective du motif de compromission et nous critiquons cette catégorisation injustifiée et réductrice qui hiérarchise les motifs de compromission, stigmatise les enfants victimes en catégories et banalise certaines expériences de maltraitance. Bien que chaque forme de maltraitance comporte

⁵⁶⁵ NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT (Observation générale n° 13), préc., note 7.

⁵⁶⁶ *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1.

⁵⁶⁷ NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT (Observation générale n° 13), préc., note 7, p. 31.

son lot de spécificités, il ressort des recherches que les conséquences des situations de maltraitance sont interreliées et que plusieurs motifs de compromission sont parfois cooccurents. Alors même que les abus physiques et sexuels heurtent davantage les mœurs sociétales, il ne s'agit pas d'une assise suffisante pour les faire primer en toutes circonstances au stade du signalement, dans un contexte civil de protection de l'enfance.

Nous estimons que le législateur devrait redorer le système de protection de l'enfance en délaissant les reliquats du passé et les valeurs désuètes afférentes à certains motifs de compromission, puis en libérant conséquemment les enfants des stigmates associés. Les mentalités ont évolué, les définitions de la maltraitance ont changé et le corpus de connaissances scientifiques sur les différentes formes de compromissions s'est bonifié.

Nous croyons donc qu'une intervention législative de concert avec des experts est nécessaire pour moderniser la LPJ, pour réviser les définitions de certains motifs de compromission pour les rendre plus claires et opérationnelles, puis pour soumettre les cas de mauvais traitements psychologiques, de négligence et de risques sérieux de négligence à la même obligation de signalement que les abus physiques et sexuels. Cette intervention ferait écho aux considérations de droit international qui servent notamment d'assise à la nécessité d'un système de protection global, intégré⁵⁶⁸, cohérent et interdisciplinaire⁵⁶⁹, à la mouvance amorcée par la réforme de la LPJ de 2006 et, plus récemment, à la campagne des DPJ de 2016 sur les mauvais traitements psychologiques, en plus de mieux servir l'objectif du législateur de faire bénéficier les enfants maltraités d'une protection concrète, efficace et égale, en temps opportun, soit dès le signalement. De même, cela permettrait non seulement une modernisation de nos lois en cette matière, mais également un arrimage avec le droit international, particulièrement avec l'article 19 CDE qui semble faire consensus et qui est orienté vers le respect et la promotion de toutes les facettes de l'intégrité, tant physique, que psychologique, de l'enfant.

⁵⁶⁸ *Id.*, p. 20.

⁵⁶⁹ *Id.*, p. 16.

D. CRITIQUE DE L'EXCLUSION DES AVOCATS

1. Tenants et aboutissants de notre réflexion

1.1 Position et commentaires critiques

Alors que l'objectif premier de la LPJ est d'assurer la protection des enfants placés en probable situation de compromission, les droits de ces derniers sont parfois mis en veilleuse au profit d'autres droits comme celui du secret professionnel des avocats, lequel n'est pourtant pas hermétique. La présente partie est consacrée à la critique relative à la distinction de traitement des enfants fondée sur la catégorie à laquelle appartient le potentiel signalant. Plus particulièrement, nous proposons une réflexion critique pour articuler des pistes de solutions juridiques mieux adaptées et moins attentatoires que l'actuelle exclusion des avocats⁵⁷⁰ au stade du signalement, sans nous pencher sur les autres catégories de signalants dans la LPJ.

Le droit en matière de signalement dans la LPJ pose une distinction de traitement fondée sur les fonctions des professionnels, lesquelles servent d'assise, dans le cas des avocats, pour les exclure. Cette exclusion relativise les droits des enfants en probable situation de compromission, sans égard aux spécificités de leur situation. En effet, une responsabilité à géométrie variable de rompre le silence en dénonçant est proposée par le législateur, mais aucune responsabilité n'incombe aux avocats. Ce faisant, les avocats sont confinés à un mutisme qui n'a rien de sécurisant, sauf pour les clients qu'ils représentent.

Nous sommes d'avis que l'exclusion des avocats de tout signalement obligatoire et discrétionnaire dans la LPJ ne concilie pas judicieusement les différents intérêts des acteurs en cause. Cette absence de conciliation est renforcée par le fait que l'exclusion des avocats ne souffre que d'une mince possibilité de signalement qui est limitée à des cas très restreints et n'offre pas une protection supplémentaire aux enfants par rapport aux adultes. Plus précisément, notre position est à l'effet que le droit en vigueur ne permet de suppléer ni efficacement, ni harmonieusement, au vide juridique créé par l'exclusion des avocats dans la LPJ.

⁵⁷⁰ Art. 39 al. 5 LPJ.

Cette mince possibilité de signalement est énoncée aux articles 131 LB et à l'article 60.4 C.prof., dont les libellés ont été modifiés lors de l'entrée en vigueur de la Loi sur la maltraitance⁵⁷¹, notamment pour remplacer la notion de danger imminent par la notion de risques sérieux. Toutefois, aucun ajustement analogue aux lois habilitantes modifiées n'a été parallèlement apporté à l'article 65 CDA dont le libellé inclut toujours la notion de danger imminent. Or, par souci de cohérence législative interne, il serait à tout le moins de mise d'arrimer les différents libellés, puisque les balises qui circonscrivent la portée juridique de cette mince possibilité de signalement diffèrent actuellement selon la législation ou la réglementation sous étude.

L'adoption de la Loi sur la maltraitance a permis de revisiter quelque peu l'exception de la sécurité publique donnant ouverture à la possible levée du secret professionnel, en l'absence de renonciation du client ou d'une disposition expresse de la loi. Or, cette possibilité de dénonciation est à de nombreux égards beaucoup plus restrictive que le signalement discrétionnaire et obligatoire de la LPJ et s'inscrit dans un tout autre domaine de droit qui implique une autorité compétente différente.

Contrairement aux normes déontologiques encadrant les avocats, il n'est pas nécessaire dans la LPJ que la situation de compromission soit récente ou encore qu'elle risque sérieusement de créer des blessures graves pour être signalée. En effet, il relève exclusivement du pouvoir du DPJ, non pas du signalant, d'évaluer si les conséquences du motif compromettent actuellement la sécurité ou le développement de l'enfant. Dans ce même ordre d'idées, l'évaluation de la gravité de la situation de maltraitance reléguée au signalant dans les mêmes lignes directrices du Barreau et de la Chambre des notaires renvoie à la juridiction analogue de l'évaluation de la situation qui se fait exclusivement par le DPJ aux termes des articles 32 et 38.2 a) LPJ. Qui plus est, la priorité de l'intervention qui relève de l'appréciation de l'avocat selon les lignes directrices renvoie en quelque sorte, par analogie, au pouvoir exclusif du DPJ d'apprécier le niveau de priorité d'une intervention et, le cas échéant, d'appliquer des mesures de protection immédiates en vertu des articles 46 et suivants de la LPJ. Ainsi, il s'agit d'étapes distinctes qui

⁵⁷¹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, projet de loi n° 115, 1^{re} sess., 41^e légis. (2017, Qc), entrée en vigueur (L.Q. 2017, c. 10).

ne sauraient dispenser une personne de signaler ou encore faire échec au signalement d'une probable situation de compromission en protection de la jeunesse.

Aussi, dans la Loi sur la maltraitance, il peut être question de « maltraitance matérielle ou financière » et, plus généralement, la maltraitance est définie à l'article 2 (3^o) comme suit : « un geste singulier ou répétitif ou un défaut d'action appropriée qui se produit dans une relation où il devrait y avoir de la confiance et qui cause, intentionnellement ou non, du tort ou de la détresse à une personne ». Il s'agit de plusieurs critères différents qui s'éloignent de la définition de la maltraitance des enfants, c'est-à-dire des motifs de compromission décrits à l'article 38 de la LPJ, ce pourquoi un cadre juridique distinct s'impose pour les enfants maltraités.

Au surplus, au terme des dispositions en matière de signalement dans la LPJ, il n'est pas nécessaire pour le signalant d'avoir la certitude qu'un enfant est en besoin de protection : un seul indice ou une combinaison d'indices peut donner ouverture à des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis. Tel n'est pas le cas de la possibilité de dénonciation prévue dans les lois encadrant la profession d'avocat. Également, le DPJ peut, conformément à l'article 46 de la LPJ, appliquer des mesures de protection immédiate, qui supposent un signalement, afin de protéger l'enfant et ce, avant même de procéder à l'évaluation lui permettant de décider si la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis. Ce type d'interventions exceptionnelles du DPJ est aux antipodes de la nécessité d'un risque sérieux de mort ou de blessures graves pour permettre à l'avocat de dénoncer.

Pour toutes ces raisons, nous estimons que les récentes modifications aux lois encadrant la profession d'avocat sont nettement insuffisantes pour les enfants en probable situation de compromission. D'ailleurs, celles-ci n'avaient pas été envisagées dans un contexte de protection de la jeunesse. Or, la clientèle cible se distingue en ce que la LPJ est une loi particulière qui existe pour protéger les enfants en probable situation de compromission. De fait, le statut fragile et vulnérable des enfants, reconnu tant dans le droit québécois que dans le droit international, commande une protection particulière et adaptée en raison de leurs besoins spéciaux, de leur dépendance aux adultes et de leur niveau de maturité. De même, l'autonomie de volonté des enfants se distingue également de celle des aînés et des personnes majeures vulnérables et leur aptitude à consentir à la levée du secret professionnel s'en voit nécessairement altérée selon les

circonstances. Nous soutenons donc qu'il aurait été de mise de faire des choix législatifs précis et cohérents, puis de ne pas amalgamer l'ensemble des avocats, c'est-à-dire de ne pas tous les exclure en toutes circonstances, sans égard à la clientèle ou encore à la situation de l'enfant.

Dans un même élan de recherche d'une cohérence législative, rappelons que l'article 42 LPJ oblige tout adulte à apporter l'aide nécessaire à un enfant qui désire signaler sa situation ou celle de ses frères et sœurs, ou d'un autre enfant qu'il connaît. Qu'en est-il de l'avocat en exercice qui n'est pas expressément exclu de cet article ? Devrait-il alors lever le secret professionnel en pareilles circonstances ? La volonté du législateur de faire primer la protection des enfants et de faire reposer cette responsabilité sur l'ensemble de la collectivité se retrouve à plusieurs endroits dans la LPJ, mais manque cruellement de cohérence lorsqu'il est question de l'exclusion des avocats au stade du signalement.

À plusieurs égards, l'avocat est donc sujet à être tiraillé entre ses valeurs personnelles et ses obligations déontologiques dans l'état actuel du droit. Les différentes alternatives qui s'offrent à lui, lorsque les conditions restrictives donnant ouverture au signalement discrétionnaire ne sont pas remplies et qu'il n'obtient pas le consentement de son client. Voici celles que nous avons envisagées de manière non limitative et non exclusive, que nous n'estimons toutefois ni satisfaisantes, ni suffisantes :

1. Ne rien faire en regard d'une situation de compromission de l'enfant portée à leur attention. Cette situation revient à faire de l'aveuglement volontaire en se mettant des œillères et à se concentrer sur la stricte représentation du client, conformément à ce que ses obligations déontologiques lui prescrivent ;
2. Convaincre le client d'accepter d'être redirigé vers un autre professionnel qui, lui, aura l'obligation, ou à tout le moins la possibilité de signaler la probable situation de compromission. Cette alternative est toutefois tributaire du fait que le client ou l'enfant soit disposé à consulter un autre professionnel et à se confier à nouveau, ce qui n'est pas toujours possible et ce qui revient en quelque sorte à ce que les différents acteurs se lancent la balle entre eux ;

3. Conseiller à son client de faire un signalement, dans l'éventualité où ce dernier n'est pas l'auteur des motifs de compromission allégués. Au même titre que de rediriger le client vers un autre professionnel, ce réflexe est discrétionnaire et n'est peut-être pas partagé par l'ensemble des avocats qui sont loin de tous utiliser la LPJ comme outil de travail principal. Advenant que le client refuse de suivre ce conseil, l'avocat a les mains liées et la situation de compromission subie par l'enfant peut s'envenimer;
4. Aller à l'encontre de ses obligations déontologiques et signaler la probable situation de compromission, en s'appuyant sur l'assise législative de l'impossibilité de contraindre le DPJ de divulguer l'identité du signalant. En effet, rappelons que l'article 44 LPJ protège l'action de signaler en garantissant le non dévoilement de l'identité du signalant de bonne foi ;
5. Aller à l'encontre de ses obligations déontologiques et signaler la probable situation de compromission de manière anonyme, en s'appuyant sur la possibilité de faire un signalement anonyme ;
6. Refuser le client dont le mandat de représentation n'est pas conforme à ses valeurs et à ses principes ;
7. Proposer la nomination d'un procureur à l'enfant pour assurer la représentation et la protection des intérêts de ce dernier. Or, ce n'est pas uniquement le psychologue ou le médecin dont le client est un enfant en probable situation de compromission qui a une responsabilité envers lui. En effet, peu importe que leur client soit, ou non, l'enfant, tous les professionnels, autres que l'avocat, doivent lever le secret professionnel et dénoncer la probable situation de compromission pour protéger l'enfant.

En tout état de cause, si l'ensemble des conditions restrictives donnant ouverture au signalement discrétionnaire dans les lois encadrant la profession d'avocat ne sont pas remplies, non seulement l'avocat désireux de signaler une probable situation de compromission se place dans une position d'illégalité s'il dénonce tout de même, mais il s'expose également à des sanctions disciplinaires importantes par son ordre professionnel.

Nous prétendons que les enfants victimes du silence de leur milieu familial sont revictimisés par toute personne et par tout professionnel qui n'assume pas son rôle dans le dépistage d'enfants maltraités, comme c'est le cas des avocats en raison d'un choix du législateur québécois. Dans les faits, l'exclusion des avocats au stade du signalement relègue au second plan le droit à une protection spécifique et adaptée dont les enfants en probable situation de compromission sont pourtant bénéficiaires. Même si le processus contradictoire permet d'atteindre un certain équilibre en ce que le rôle du juge est de décider en se fondant sur la preuve des deux parties qui lui est soumise, cette judiciarisation implique, en amont, la dénonciation de la probable situation de compromission par un signalant, en temps opportun.

En réponse à ceux qui opposeraient que l'exclusion des avocats n'est pas dramatique en raison du doute sur la possibilité réelle qu'ils soient informés d'une probable situation de compromission, nous opposons que poser la question c'est y répondre. En effet, les avocats sont exclus, en raison de la relation de confiance qui les unit à leur client, à recevoir des confidences ou à être témoins d'indices pouvant donner ouverture à un signalement. Surtout, le législateur, qui n'est pas censé parler pour ne rien dire, n'aurait pas pris soin d'interdire expressément à l'avocat de signaler en prévoyant leur exclusion si une telle situation était dans les faits impensable, inapplicable, illusoire et sans conséquence.

En effet, les avocats servent souvent de courroies de transmission pour relater les faits afférents à la réalité de leurs clients, mais sont plus rarement des témoins de faits, contrairement à d'autres professionnels comme les médecins. Or, en certaines circonstances, les avocats peuvent être directement des témoins de faits. Pour illustrer notre propos, poussons ce cas de figure à son extrême avec certains exemples limites : une procureure d'un parent qui accompagne la jeune fille de son client à la salle de bain et qui constate que son fond de culotte est taché de sang ou qu'elle a des bleus sur son corps, ou encore un client qui remet à son avocat le journal intime de sa fille qui y relate des épisodes d'inceste. Conserver une telle preuve incriminante et ne pas saisir les autorités compétentes pour leur remettre pourrait-il exposer ce procureur à des accusations d'entrave et de complot visant à faire entrave à la justice⁵⁷² ?

⁵⁷² Telles avaient été les accusations portées contre l'avocat de Paul Bernardo, Me Ken Murray, qui avait récupéré des bandes-vidéo cachées dans la maison de son client : *R. v. Murray*, 185 D.L.R. (4th) 746 (ON SC).

Le but de ces illustrations est surtout de se demander si le libellé de l'article 39 al. 5 LPJ exclut strictement du signalement l'avocat qui « reçoit des informations » « dans l'exercice de sa profession », et non pas l'avocat qui serait témoin de certains faits afférents à une probable situation de compromission. Nous rejetons cette interprétation, puisque nous croyons que tous les avocats, en toutes circonstances, sont exclus du signalement dans l'état du droit actuel.

Dans tous les cas, comment inciter les citoyens à avoir confiance en un système de justice accessible et transparent si les principaux acteurs de ce système, les avocats, sont exemptés d'une importante responsabilité collective ? Comment défendre que la mission première du Barreau du Québec est la protection du public⁵⁷³, alors que ses membres ne participent pas à protéger les plus vulnérables, soit les enfants maltraités ? Au nom de quoi tous les avocats sont-ils les seuls à pouvoir, voire même devoir, demeurer impassibles à la souffrance de ces enfants ? Au nom de quelles spécificités du secret professionnel des avocats dévalorisons-nous des intérêts collectifs au profit d'intérêts privés d'adultes sains, soit ceux des clients des avocats que le législateur choisit de faire primer en toutes circonstances ?

S'il est vrai que l'avocat doit faire preuve de rigueur objective en se distançant parfois émotionnellement pour accomplir son mandat pour s'assurer que son jugement ne soit pas contaminé, l'avocat n'est certainement pas une marionnette insensible. À titre d'officiers de justice et de facilitateurs de la saine administration de la justice, les avocats ont leur voix à faire entendre au chapitre de la maltraitance des enfants et leurs fonctions professionnelles ne sauraient les empêcher de participer à la protection de ces enfants.

1.2 Propositions législatives alternatives

Différentes propositions législatives actualisées et moins attentatoires pourraient être envisagées, advenant que le législateur souhaite traiter distinctement certains avocats, comme les criminalistes, des autres professionnels en raison des droits constitutionnels dont ils doivent assurer le respect et qui s'ajoutent au secret professionnel. En voici certaines que nous pouvons

⁵⁷³ BARREAU DU QUÉBEC, « On se fait une loi d'agir » dans *La protection du public*, dépliant édité en mars 2013, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/depliant-protection-public.pdf>>. Il y est notamment indiqué « protéger le public, c'est notre raison d'être ». Or, tout le monde est pour la vertu, mais dire une chose et la faire, voilà deux réalités.

envisager pour amoindrir les effets de la relativisation de la protection des enfants maltraités qui émane de l'exclusion actuelle des avocats. Nous les exprimons à nouveau de manière non exhaustive et non mutuellement exclusive, alors même que certaines, surtout prises individuellement, demeurent insuffisantes. Certaines propositions pourraient également s'appliquer présentement à d'autres catégories de signalants *mutatis mutandis* :

1. Conserver l'exclusion des avocats du signalement obligatoire sans amalgamer toutes les fonctions juridiques, par exemple en la circonscrivant uniquement aux criminalistes. Des balises différentes pourraient s'étendre aux procureurs dont le client est un enfant en âge de raison, qui seraient normalement visés par l'al. 1 de l'art. 39 LPJ puisqu'exerçant auprès d'enfants. En effet, ceux-ci sont alors liés par la seule volonté de l'enfant dans l'accomplissement de leur mandat, non pas par ce qu'il croit être son meilleur intérêt, ce qui complique évidemment un signalement de leur situation ;
2. Conserver l'exclusion des avocats dans la LPJ, mais réformer la législation et la réglementation encadrant la profession pour que des dispositions corollaires assurent une protection particulière et adaptée aux enfants. Cette protection devrait être distincte de celle accordée aux adultes en ce qu'elle ratisserait plus large, tout en permettant un signalement par les avocats dans des limites moins strictes. À ce sujet, ce ne sont pas les occasions de réformes contemporaines qui ont manqué pour ce faire⁵⁷⁴ ;
3. Prévoir des obligations accessoires au signalement comme celle d'informer le client, avant l'acceptation d'un mandat pour fins de transparence, des tenants et aboutissants de la règle de la confidentialité et des limites du secret professionnel en ce qui concerne la protection d'enfants maltraités. Ainsi, tout signalement ultérieur serait fait en respectant les droits des clients et en toute connaissance de cause ;
4. Prévoir des obligations subsidiaires au signalement pour certains avocats, comme l'obligation pour un avocat de proposer la nomination d'un procureur à l'enfant

⁵⁷⁴ L'ancien *Code de déontologie des avocats*, préc., note 376, a été remplacé dans son exhaustivité en 2015, mais n'a pas été modifié en 2017 par la Loi sur la maltraitance, contrairement à la LB et au C.prof. qui ont pour leur part subi des modifications.

lorsqu'une probable situation de compromission est portée à son attention. Cette obligation n'aurait qu'un effet incitatif, puisque sa sanction soulève des difficultés ;

5. Prévoir des obligations subsidiaires au signalement pour les avocats exclus, par exemple pour les criminalistes, comme par exemple l'obligation de référer le client ou l'enfant à un professionnel en relation d'aide qui, lui, devra signaler sa situation de compromission. Bien qu'il relève du rôle de l'avocat de conseiller et d'orienter son client vers une aide psychologique lorsque nécessaire, cette proposition a pour avantage de ne pas laisser le tout au soin des réflexes et de la bonne volonté des professionnels, alors même que nous les présumons compétents et de bonne foi.

Dans tous les cas, quelconque réforme proposant une levée du secret professionnel des avocats devrait être empreinte de réserve et se limiter aux seuls faits nécessaires à la protection des enfants en probable situation de compromission pour atténuer le plus possible les conséquences préjudiciables sur le client.

Enfin, même si l'adage juridique un peu idéaliste suggère que nul n'est censé ignorer la loi, il est loisible de se questionner à savoir si les citoyens et les professionnels qui signalent les enfants maltraités le font par obligation légale, ou plutôt morale. En effet, dans la législation encadrant les diverses professions, il est souvent fait référence en termes généraux à l'expression « si la loi l'ordonne »⁵⁷⁵ lorsqu'il est question d'un cas de figure de levée du secret professionnel en l'absence de renonciation du client. Or, il nous semble illusoire de prétendre que l'ensemble des professionnels connaissent tous les cas législatifs de levée de leur secret professionnel visés dans différentes lois particulières, comme c'est le cas pour l'obligation de signalement sanctionnable dans la LPJ.

En ce sens, nous proposons la diffusion et la reproduction expresse des normes entourant le signalement des enfants en probables situations de compromission dans les lois et règlements, à commencer par les codes déontologiques encadrant les professions. Ainsi, le législateur s'assurerait de l'efficacité et de l'effectivité de la mesure législative préconisée en rappelant aux

⁵⁷⁵ Voir par exemple l'article 15(1) du *Code de déontologie des psychologues*, C-26, r. 212.

professionnels, et à leurs clients, les règles afférentes au secret professionnel gouvernant leur pratique en matière de droits des enfants. Cette mesure réduirait le risque que plusieurs professionnels ne dénoncent pas une situation de compromission portée à leur attention. L'auteur Claude Ferron ajoute qu'un tel choix législatif conscientiserait les professionnels à l'importance de l'exception faite au secret professionnel, au bénéfice de la protection des enfants⁵⁷⁶.

Nous croyons qu'il serait également de mise de prendre soin d'intégrer cette information cruciale dans les formations académiques, le tout accompagné de campagnes de sensibilisation à l'attention des citoyens et des professionnels.

1.3 Nuances relatives à l'amalgame des avocats

Les fonctions des juristes ne sont pas stériles. Au contraire, elles se doivent d'être flexibles, surtout dans le contexte particulier d'un enfant qui a besoin d'être protégé en raison d'une probable situation de compromission. Or, l'exclusion des avocats ne permet pas à l'avocat d'assumer quelque responsabilité morale et sociale à cet égard. C'est pourquoi nous nous permettons de critiquer l'exclusion actuelle de tous les avocats dans la LPJ. Aussi, toutes les relations avocats-clients ne soulèvent pas les mêmes impératifs et, ce faisant, elles ne devraient pas toutes être amalgamées au sein d'une même exclusion qui les distingue à tort de tous les autres citoyens et professionnels dans la LPJ.

1.3.1 Relations criminalistes-accusés

Il ne suffit pas d'adapter la pratique traditionnelle du droit à la protection particulière des enfants visés par la LPJ, puisque nous ne pouvons taire les spécificités des relations professionnelles des criminalistes. En effet, lorsque les parents sont représentés pour un crime commis contre un enfant, de nouveaux enjeux doivent alors être pondérés dans l'équation des droits et libertés à protéger pour assurer une saine administration de la justice et la préservation de la confiance du public.

⁵⁷⁶ C. FERRON, préc., note 16, p. 499.

Dans tous les cas, les actes répréhensibles reprochés à certains accusés, qui sont présumés innocents jusqu'à preuve hors de tout doute raisonnable du contraire, ne les rendent pas moins valables comme êtres humains bénéficiaires de plusieurs droits, alors même qu'un enfant est la victime présumée. Au contraire, leurs droits et libertés doivent être particulièrement protégés dans une société libre et démocratique et, plus encore, dans un État de droit digne de ce nom.

Nous avons déjà explicité les spécificités particulières de la relation entre les criminalistes et leurs clients accusés dans un contexte pénal liée à une situation de compromission. Rappelons néanmoins les droits et libertés constitutionnelles qui s'ajoutent au secret professionnel des criminalistes : le droit de l'accusé à une représentation adéquate et à l'assistance effective de l'avocat, le droit à une défense pleine et entière, le droit au silence, le droit à un procès juste et équitable et le droit à une protection contre l'auto-incrimination. Le cumul des intérêts opposant les différents acteurs en cause n'est pas une opération mathématique, ni systématique, mais le nombre d'enjeux impliqués de part et d'autre peut jouer dans la balance de proportionnalité permettant de déterminer le ou les droits qu'il convient de faire primer.

Au surplus, ces enjeux juridiques particuliers, qui sont liés à la teneur distincte du secret professionnel des criminalistes, relèvent du contexte criminel et pénal. Ils sont du ressort d'un autre champ de compétence que celui de la protection de la jeunesse. En effet, la compétence sur les relations familiales, et plus particulièrement celle sur les enfants, relève du droit provincial⁵⁷⁷, donc des pouvoirs de la législature provinciale en matière de « propriété et droits civils » en vertu de l'article 92⁵⁷⁸ de la *Loi constitutionnelle de 1867*, alors que l'article 91⁵⁷⁹ prévoit que le droit criminel est de compétence fédérale.

⁵⁷⁷ À l'exception près des mesures accessoires au divorce, relatives à la garde et à l'entretien des enfants dans la *Loi sur le divorce*, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.).

⁵⁷⁸ Art. 92(13) LC 1867.

⁵⁷⁹ Art. 91(27) LC 1867.

Ainsi, la LPJ, qui porte sur le bien-être et la protection de l'enfance, relève de la compétence provinciale⁵⁸⁰. Or, la Cour suprême du Canada a déjà déclaré inopérants certaines dispositions de la LPJ, qui ont depuis été abrogées, puisqu'incompatibles avec le *Code criminel* et la *Loi sur les jeunes délinquants*⁵⁸¹. En effet, même au nom de la protection de l'enfance, le législateur provincial ne peut pas empiéter sur le terrain du droit criminel en raison du partage des compétences⁵⁸². La prudence est donc de mise lors de l'élaboration proposition de réforme de la LPJ ou de lois et règlements provinciaux encadrant la profession d'avocat, puisqu'il convient de s'assurer que des enjeux de droit criminel n'en seraient pas mis à mal, alors même que l'objet véritable des réformes envisagées serait la protection de l'enfance.

En plus de cette question de compétence législative, nous proposons un cadre restreint aux criminalistes en raison (1) des spécificités et du nombre d'enjeux juridiques soulevés dans le cadre de leur relation particulière avec des clients accusés et (2) de l'intention du législateur qui émane des débats parlementaires concernant l'exclusion des avocats. En effet, les mémoires déposés en commissions parlementaires et les débats entre intervenants renvoient à des illustrations qui se rapportent aux avocats exerçant spécifiquement des fonctions dans les domaines de droit criminel et pénal⁵⁸³.

De fait, la réalité de la relation avocat-client est toute autre quand l'objet même de la consultation est d'être conseillé à l'encontre d'accusations criminelles. Bien souvent le signalement au DPJ a déjà eu lieu en pareil contexte où la situation est alors connue de l'autorité compétente et l'enfant est déjà pris en charge. D'autres fois, un client peut consulter un avocat avant même que les faits incriminants soient signalés ou en prévision de futures inculpations : le droit de ce client de ne pas s'auto-incriminer en rapport à une situation de compromission s'applique tout autant.

⁵⁸⁰ *P.G. du Québec et al. c. Lechasseur*, [1981] 2 R.C.S. 253.

⁵⁸¹ Michel ROBERT, « Le droit des enfants et le contexte constitutionnel », dans Andrée RUFFO (dir.), *Les enfants devant la justice. Juges, avocats et experts témoignent*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 3, à la page 7 : c'est le cas des art. 40, 60, 61 et 74 de la LPJ, en regard de l'art. 504 C.cr. et de l'art. 3(1) de la *Loi sur les jeunes délinquants*.

⁵⁸² *Id.*, à la page 8.

⁵⁸³ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 24, 1^{er} novembre 1977), préc., note 459 : l'illustration du père accusé d'inceste y est utilisée.

1.3.2 Procureurs à l'enfant

Contrairement à la nécessité d'un traitement distinct pour les criminalistes qui ressort de nos recherches et qui nous permet d'appuyer notre position critique qui propose de déconstruire l'amalgame de tous les avocats au stade du signalement, il en est autrement quant au traitement réservé au procureur à l'enfant. Nous avons donc fait le choix éditorial de nous limiter à apporter certaines nuances en regard à cette dernière catégorie d'avocats, sans les approfondir puisqu'elles pourraient à elles seules faire l'objet d'un mémoire distinct. Pour préciser notre pensée à cet effet, ajoutons tout de même que le droit à la protection et au secret professionnel de l'enfant, qui intervient à l'occasion de sa relation avec un procureur, devrait possiblement être apprécié en regard de l'autonomie, de la volonté et du discernement de l'enfant, notamment en regard de son âge, de sa maturité et de sa capacité juridique.

Ces considérations n'ont toutefois pas fait l'objet de préoccupations particulières à l'occasion des débats parlementaires sur le signalement, possiblement qu'elles relèvent de l'appréciation par le DPJ dans son évaluation de l'ensemble de la situation, non pas de l'appréciation du potentiel signalant et qu'elles ne devraient donc pas servir de dispense au signalement. Une autre raison pour lesquelles nous ne faisons qu'effleurer ces spécificités propres à l'enfant est que la levée du secret des autres professionnels en vertu des dispositions sur le signalement dans la LPJ n'est pas modulée différemment dans les cas où il appartient à l'enfant, qu'il soit un client ou un patient. Au contraire, les professionnels en contact avec les enfants dans l'exercice de leurs professions sont visés davantage par les dispositions en matière de signalement dans l'état actuel du droit.

Nous nous limitons donc à soulever la possible opportunité de discuter d'un cadre adapté aux procureurs à l'enfant, dans une moindre mesure et certitude que celui proposé pour les criminalistes, en raison de la pondération des intérêts en cause, laquelle implique un acteur unique dans ce cas de figure, puisque seuls les droits fondamentaux de l'enfant doivent être considérés, ces derniers n'entrant pas en conflit avec ceux d'autres individus. Ce sont alors deux droits fondamentaux de l'enfant qui s'opposent, soit son droit à la protection et son droit au secret professionnel.

Ainsi, nous ne prôtons pas l'exclusion des procureurs à l'enfant des signalements dans la LPJ, alors que cette solution législative est possiblement la seule envisageable pour les criminalistes, puisque cela reviendrait à concevoir les droits à la protection et au secret professionnel des enfants de manière différente uniquement parce qu'ils interviennent à l'occasion d'une relation professionnelle avec un juriste. Or, nous déplorons précisément cette distinction de traitement des avocats par rapport à tous les autres professionnels dans le contexte précis de la protection de la jeunesse. À ce titre, précisons que le rôle du procureur à l'enfant est de représenter la volonté de son client, laquelle peut parfois se distinguer de ce qui répondrait le mieux à son besoin de protection qui relève de la juridiction exclusive du DPJ.

Dans tous les cas, ces nuances s'imposaient tout de même pour concilier notre proposition de nommer un procureur à l'enfant comme mesure législative moins attentatoire à l'actuelle exclusion de tous les avocats qui, au risque de nous répéter, n'est ni balisée, ni contrecarrée par quelque mesure de protection particulière aux enfants en probable situation de compromission.

2. Commissions parlementaires

2.1 Positions évolutives du Barreau du Québec

Le droit en vigueur en matière de signalement est le fruit de réformes législatives adoptées de manière expéditive dans des contextes d'urgence. C'est peut-être pour cette raison qu'il n'y a pas eu beaucoup d'opposition aux différentes positions de rechange proposées par le Barreau du Québec à l'occasion de discussions lors de différentes commissions parlementaires concernant le signalement.

Nous ne sommes pas cyniques au point de prétendre que les représentations du Barreau témoignent d'une insensibilité à l'égard des enfants. Nous croyons plutôt que cet ordre professionnel souhaite éviter quelque éventuelle fissure au principe sacro-saint du secret professionnel des avocats afin de préserver son immuabilité garante de la confiance que leur confèrent les clients. Pour comprendre comment le Barreau a réussi à obtenir un passe-droit pour les avocats en passant par la porte de gauche, nous proposons d'explicitier ses positions évolutives au travers un bref rappel de l'historique législatif pertinent.

Le projet de loi 65 de 1972 visait une réforme de la *Loi sur la protection de la jeunesse* par laquelle on souhaitait imposer à « toute personne majeure, y compris tout juge d'une cour de justice au Québec »⁵⁸⁴ l'obligation ou la possibilité, selon le motif en cause, de signaler la situation d'un enfant dont la sécurité ou la santé était compromise. Le Barreau affirmait alors dans son mémoire que l'obligation de signalement proposée était « illusoire » et que le risque d'intrusion dans la vie privée des familles déconsidérerait l'objectif de protection des enfants⁵⁸⁵.

C'est ensuite dans un contexte d'urgence, en réaction à la très médiatisée affaire Lessard et en poursuivant un objectif de responsabilisation sociale partagée, que le ministre Choquette propose le projet de loi 78. La *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements* a été adoptée aux seules fins de créer un comité pour la protection des enfants et de prévoir l'obligation de signalement pour « toute personne même liée par le secret professionnel » qui a « des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence »⁵⁸⁶. Le Barreau recommande alors l'adoption des mesures législatives proposées et admet d'ailleurs réviser sa position exprimée dans son précédent mémoire sur le projet de loi 65 en ce qui concerne l'obligation de signalement : « [n]ous révisons en cela les recommandations formulées aux paragraphes 9 et 10 de notre mémoire du Barreau du Québec à la Commission conjointe de la justice et des Affaires sociales, janvier 1973 »⁵⁸⁷. Ainsi, le Barreau change son fusil d'épaule, en ce qu'il exprime désormais son accord avec l'obligation de signalement à toute personne, incluant tous les professionnels, donc les avocats également.

Le Barreau maintient cette position dans son mémoire sur l'article 46 de l'avant-projet de loi de 1975 qui prévoyait l'obligation et la possibilité de signaler, selon le motif de compromission en cause, pour « toute personne, même liée par le secret professionnel ». De fait,

⁵⁸⁴ *Loi de la protection de la jeunesse* (PJ n° 65), préc., note 153, art. 4. Le projet de loi 65 n'a pas franchi la deuxième lecture.

⁵⁸⁵ BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur le projet de loi n° 65, Loi de la protection de la jeunesse*, janvier 1973, en ligne (CUBIQ), p. 9 et 10.

⁵⁸⁶ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173, art. 14j.

⁵⁸⁷ BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur le projet de loi n° 78, Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, avril 1974, en ligne (CUBIQ), p. 3. C'est en note de bas de page que le Barreau reconnaît réviser sa position en regard de son mémoire antérieur concernant le projet de loi 65.

en ce qui concerne le cadre légal de cette obligation, de sa sanction et de la protection du signalant, le Barreau estime que ces dispositions « sont telles que les avaient proposées le Barreau en avril 1974 dans son mémoire sur les enfants maltraités »⁵⁸⁸. Contrairement aux réserves qu'il avait exprimées en ce qui concerne l'extension de l'obligation à des motifs de compromission autres que physiques⁵⁸⁹, le Barreau n'a pas soulevé à l'époque la nécessité de distinguer les avocats de l'ensemble des professionnels visés.

Le projet de loi 24 voit finalement le jour et introduit le signalement discrétionnaire et obligatoire à l'occasion d'une réforme exhaustive de la *Loi sur la protection de la jeunesse*⁵⁹⁰. Finalement, le Barreau change une nouvelle fois de position⁵⁹¹, étant désormais d'opinion qu'il convient d'exclure les avocats du signalement en raison de la primauté de leur secret professionnel.

Mis-à-part les spécificités du secret professionnel des avocats, d'autres problématiques soulevées par le Barreau du Québec à l'encontre de la dénonciation ne leur sont pas spécifiques. Tel est le cas de l'argument à l'effet qu'un avocat qui dénonce les confidences de son client ne pourrait plus le représenter ensuite. En effet, d'autres professionnels sont également dans cette situation, comme les psychologues, qui doivent justement dénoncer une situation au détriment de leur relation d'aide, lorsqu'ils sont confrontés à une probable situation de compromission. Or, cette cessation inévitable de mandat était l'argument principal utilisé à l'occasion des débats sur le projet de loi 24 pour justifier d'exclure les avocats du signalement, le tout en utilisant le contexte du droit criminel lorsqu'un client est accusé d'inceste ou d'avoir fait subir des mauvais traitements à son enfant⁵⁹². Nous croyons que d'autres impératifs sont impliqués par ces illustrations, tels que la présomption d'innocence et le droit à une défense pleine et entière, mais ultimement, aucune discussion sur l'opportunité d'exclure uniquement les criminalistes n'a été soulevée.

⁵⁸⁸ BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 15.

⁵⁸⁹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (représentations de Me Beaupré au nom du Barreau).

⁵⁹⁰ *Loi sur la protection de la jeunesse* (1977), préc., note 154, art. 36.

⁵⁹¹ BARREAU DU QUÉBEC (Mémoire, PJ n° 24), préc., note 458, p. 6 et 7.

⁵⁹² QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 24, 1^{er} novembre 1977), préc., note 459 (propos de Mme Micheline Audette Filion du Barreau du Québec).

La Loi sur la maltraitance a permis de revisiter quelque peu l'exception de la sécurité publique donnant ouverture à la levée du secret professionnel des avocats en l'absence de renonciation du client ou d'une disposition expresse de la loi. La LB, le C.prof. et la *Loi sur le notariat* ont notamment été modifiés en regard des critères énoncés par la Cour suprême dans *Smith c. Jones*⁵⁹³, une affaire de droit criminel de 1999, sans toutefois prendre en compte le contexte particulier de la protection des enfants en probable situation de compromission.

Lorsque questionnée sur l'exclusion des juristes et sur l'interprétation contestée de ce jugement par l'Ordre des comptables à l'occasion des récents débats parlementaire, Mme Lydia Boily-Dupuis, représentante aux « affaires juridiques de Santé et Services sociaux et famille », a ainsi tenté d'expliquer l'incidence de cette jurisprudence : « dans le jugement de la Cour suprême *Smith c. Jones*, où on a... dans le fond, on est venu élever, là, le principe du devoir et de l'accomplissement... c'est ça, du devoir des avocats et des notaires à la cause de leur client, on a élevé ça au rang d'un principe de justice fondamentale, puis ce principe-là est... Donc, ce serait contraire à la Charte canadienne, aux articles 7 et 8, là, dans le fond, de les forcer à procéder à une dénonciation, parce qu'ils doivent donc... leur dévouement premier doit être à la cause de leur client⁵⁹⁴. »

Dans son mémoire⁵⁹⁵, le Barreau du Québec s'opposait aux modifications proposées aux lois d'application générale, estimant qu'elles étaient « non nécessaires »⁵⁹⁶ et proposait comme mesure alternative de créer des procédures spécifiques de signalement de maltraitance permettant la levée du secret professionnel à l'instar de l'article 39 dans la LPJ. Le Barreau procède également à l'historique de l'exception au secret professionnel relative à la sécurité publique en reproduisant le par. 77 de l'affaire *Smith c. Jones* qui précise les circonstances spécifiques permettant à l'avocat de passer outre son secret professionnel :

⁵⁹³ *Smith c. Jones*, préc., note 291.

⁵⁹⁴ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission des relations avec les citoyens*, 1^{re} sess., 41^e légis., vol. 44 n° 66, 19 janvier 2017, « consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », en ligne (ASSNAT).

⁵⁹⁵ BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire à la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec sur le projet de loi n° 115 visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, 18 janvier 2017, en ligne (CUBIQ), p. 10.

⁵⁹⁶ *Id.*, p. 6.

77. Il faut examiner trois facteurs : premièrement, une personne ou un groupe de personnes identifiables sont-elles clairement exposées à un danger ? Deuxièmement, risquent-elles d'être gravement blessées ou d'être tuées ? Troisièmement, le danger est-il imminent ? Manifestement, si le danger est imminent, le risque est sérieux.⁵⁹⁷

[Soulignés tirés du Mémoire du Barreau du Québec⁵⁹⁸]

A l'occasion des débats parlementaires sur le projet de loi 115, Me Claudia P. Prémont, alors bâtonnière, a précisé que le législateur québécois avait choisi, en 2001⁵⁹⁹, d'utiliser les critères de l'arrêt *Smith c. Jones* pour codifier l'exception au secret professionnel et uniformiser les lois concernant les professionnels⁶⁰⁰. Ces lois uniformisées sont d'ailleurs listées en page 7 du mémoire du Barreau du Québec pour soutenir sa prétention :

- Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, RLRQ, c. A-2.1;
- Loi sur l'administration fiscale, RLRQ, c. A-6.002;
- Loi sur le Barreau, RLRQ, c. B-1;
- Code des professions, RLRQ, c. C-26;
- Loi sur le notariat, RLRQ, c. N-3;
- Loi concernant le partage de certains renseignements de santé, RLRQ, c. P-9.0001;
- Loi sur la protection de la jeunesse, RLRQ, c. P-34.1;
- Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé, RLRQ, c. P-39.1;
- Loi sur les services de santé et les services sociaux, RLRQ, c. S-4.2;
- Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris, RLRQ, c. S-5.

La LPJ apparaît dans la liste des lois modifiées en 2001 par la *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, mais ce que le Barreau du Québec omet de préciser, c'est que l'alinéa excluant les avocats du signalement à l'art. 39 LPJ est demeuré inchangé. En effet, alors même que les lois habilitantes ont été modifiées à l'instar des critères énoncés dans *Smith c. Jones* pour prévoir la levée exceptionnelle du secret professionnel des avocats relative à la sécurité publique, l'art. 39 LPJ renvoie à un tout autre contexte de dénonciation visée par une exception statutaire au secret professionnel. En matière de protection des enfants en probable situation de compromission, l'exclusion des avocats du signalement demeure.

⁵⁹⁷ *Smith c. Jones*, préc., note 291, par. 77.

⁵⁹⁸ BARREAU DU QUÉBEC (Mémoire, PJ n° 115), préc., note 595, p. 7.

⁵⁹⁹ *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, L.Q. 2001, c. 78.

⁶⁰⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, (PJ n° 115, 19 janvier 2017), préc., note 594.

La modification apportée par la *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes* à laquelle fait référence le Barreau du Québec s'inscrivait dans un tout autre contexte que celui de la dénonciation en ce qui concerne la LPJ⁶⁰¹. En effet, ladite modification concernait plutôt l'article 36 de la LPJ⁶⁰² et n'impliquait aucun signalant, trouvant application à un stade ultérieur, en cas de signalement retenu, pour alors permettre une levée du secret professionnel relative à la divulgation de renseignements et de documents :

10. L'article 36 de la Loi sur la protection de la jeunesse (L.R.Q., chapitre P-34.1) est modifié par l'addition, à la fin, de ce qui suit :

« En outre, lorsque le signalement de la situation d'un enfant est retenu dans un des cas visés au premier alinéa, le tribunal peut, sur demande, autoriser par écrit le directeur ou toute personne qui agit en vertu de l'article 32 à requérir, du directeur des services professionnels d'un établissement ou de la personne désignée par le directeur général de l'établissement, la communication de tout renseignement de nature médicale ou sociale consigné au dossier d'une personne, autre que l'enfant, mise en cause par le signalement et qui est nécessaire aux fins de l'évaluation de la situation de l'enfant. Le tribunal peut accorder cette autorisation, aux conditions qu'il y indique, s'il est convaincu sur la foi d'une déclaration sous serment du directeur ou d'une personne qui agit en vertu de l'article 32 qu'il existe un motif raisonnable de croire que les conditions suivantes sont réunies :

1° un danger menace la vie ou la sécurité de l'enfant concerné par le signalement ou celle d'un autre enfant ;

2° il est nécessaire, aux fins de l'évaluation de la situation de l'enfant, d'avoir accès aux renseignements consignés au dossier de cette personne. »⁶⁰³.

2.2 Positions d'autres intervenants intéressés

À l'occasion des discussions sur le projet de loi 65 de 1972, la Dre Juliu a souligné que la propension à nier le problème dramatique des enfants maltraités est un réflexe humain partagé

⁶⁰¹ Certaines modifications aux lois habilitantes listées par le Barreau du Québec, telles la LB, le C.prof. et la *Loi sur le notariat*, RLRQ, c. N-3 intégraient les critères de l'arrêt *Smith c. Jones*, préc., note 291, par. 77 pour prévoir la levée du secret professionnel dans un contexte de dénonciation relative à la sécurité publique.

⁶⁰² Art. 36 LPJ. Cet article a subi d'autres modifications depuis 2001, lesquelles ne sont toutefois pas pertinentes à notre mémoire.

⁶⁰³ *Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes*, préc., note 599.

par toute personne et par tout professionnel, ce pourquoi le législateur doit le prendre en considération⁶⁰⁴ et prévoir des mesures en conséquence.

Les représentations de Mme Alice Parizeau du Centre international de criminologie comparée lors de l'avant-projet de 1975 allaient également en ce sens en ce qui concerne les modalités du signalement à l'article 46 pour toute personne même liée par le secret professionnel. D'ailleurs, son mémoire insistait sur les traditions d'individualisme et d'anonymat, ce pourquoi elle proposait de généraliser l'obligation à tous les motifs de compromission, pour que la législation puisse efficacement s'assimiler au refus de porter secours à une personne en danger⁶⁰⁵. Selon elle, cette obligation généralisée aiderait les professionnels dans leur travail et serait arrimée au choix de la société québécoise de protéger ses enfants au travers une loi particulière comme la LPJ, laquelle devrait se servir des professionnels comme « défenseurs naturels »⁶⁰⁶. En ce sens, elle proposait que la crainte d'une « chasse aux sorcières » ne se traduise pas en une dichotomie de traitement binaire des motifs de compromission⁶⁰⁷, mais plutôt par une obligation de dénonciation faite aux professionnels nonobstant le motif en cause, assimilée au refus de porter secours à une personne en danger et une possibilité de signalement pour « les voisins, les amis, les gens »⁶⁰⁸.

À cette même époque, l'Association des centres d'accueil du Québec rappelait que le seul objectif de protection de la LPJ doit demeurer le bien de l'enfant autour duquel les efforts de tous doivent être orientés et qu'il « ne faudrait surtout pas traiter en justice les cas des enfants de la même manière que ceux des adultes »⁶⁰⁹. Également, le ministre des Affaires sociales M.

⁶⁰⁴ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (PJ n° 65, 5 avril 1973), préc., note 448 (opinion de la Dre Gloria Juliu).

⁶⁰⁵ Alice PARIZEAU, *Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur l'avant-projet de loi de la protection de la jeunesse déposé par l'Honorable Claude Forget le 27 juin 1975*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 4.

⁶⁰⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (représentations de Mme Alice Parizeau, Centre international de criminologie comparée).

⁶⁰⁷ *Loi sur la protection de la jeunesse* (avant-projet de loi, 1975), préc., note 183, art. 46 : les mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence étaient visés par une obligation de signalement pour toute personne (al. 2) alors que les autres motifs mettant en danger la sécurité, le développement ou la santé d'un enfant étaient visés par une possibilité de signalement offerte à toute personne, même liée par le secret professionnel (al. 1).

⁶⁰⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (propos de Mme Alice Parizeau).

⁶⁰⁹ ASSOCIATION DES CENTRES D'ACCUEIL DU QUÉBEC, *Résumé du mémoire sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ), p. 2.

Claude Forget, s'intéressant sur l'étendue de l'obligation de signalement aux différents motifs de compromission, proposait justement que le rôle de la société dans son ensemble est de soutenir la conscience professionnelle relative au sort d'un enfant « au cas où elle serait parfois défaillante »⁶¹⁰.

Également, il est intéressant de noter que la version proposée de l'article 36 dans le projet de loi 24 de 1977, maintenant numéroté article 39 dans la LPJ, n'excluait pas les avocats, prévoyant plutôt une obligation de signalement visant « tout professionnel, même lié par le secret professionnel »⁶¹¹ et une possibilité de signalement pour « toute personne »⁶¹². Cette distinction de traitement, à l'instar de la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements* de 1974⁶¹³, avait pour objectif de viser les professionnels par une « indication plus forte dans la loi [...] nécessaire à cause du secret professionnel », lequel prédominerait autrement⁶¹⁴. Or, le Barreau est une institution crédible, prestigieuse et influente, ce qui ne permet pas beaucoup de résistance par les proposants d'une idéologie contraire à la sienne en commissions parlementaires. En effet, la proposition d'exclure uniquement les avocats sous la recommandation du Barreau du Québec a été acceptée sans qu'il n'y ait eu de longs débats ou des discussions approfondies sur l'opportunité et la nécessité d'une telle exclusion.

Outre le Barreau du Québec, la Commission des services juridiques, Me Yves Lafontaine, a également tenté d'expliquer la nécessité d'exclure les avocats du signalement dans la LPJ :

« C'est un sujet difficile et délicat. La fonction de l'avocat, c'est d'être mandataire d'un client [...] nous ne donnons pas de soins. Nous ne sommes pas comme un médecin ou un psychiatre ou quelque chose de semblable. On représente une personne devant le tribunal. Autrement dit, on est lui-même avec un aspect technique en supplément.

Nous disons que cela va de soi que, comme individu, on ait à rapporter des situations, tel que la loi le prévoit, mais, comme professionnel, afin d'être capable de garder la confiance de notre

⁶¹⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (propos du ministre des Affaires sociales, M. Claude Forget).

⁶¹¹ *Loi sur la protection de la jeunesse* (PJ n° 24), préc., note 190, art. 36 al. 1.

⁶¹² *Id.*, art. 36 al. 2.

⁶¹³ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173.

⁶¹⁴ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 277, 7 décembre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection n° (ASSNAT), à l'occasion des débats sur l'adoption de l'article 39 LPJ.

client, il ne faudrait jamais nous placer dans une situation où on ait à agir par rapport à un secret professionnel.

Autrement dit, si j'ai, par exemple, à défendre un parent qui aurait battu un enfant et qu'à cette occasion il me conte que, en même temps, il a aussi battu un autre enfant, j'aurais, dans l'état actuel de la loi, l'obligation de le rapporter. **Maintenant, il ne faut pas trop charrier sur le secret professionnel non plus parce qu'on va faire des grands débats de principe là-dessus, alors qu'on sait, en réalité, que dans bien des cas on passe à côté.**

[...] Autrement dit, il ne faudrait jamais qu'il représente quelqu'un qu'il est dans l'obligation de dénoncer. Il ne faudrait pas que les deux puisse se rencontrer. »⁶¹⁵.

[Nos soulignés et emphases]

Une nouvelle fois, c'est une illustration impliquant un criminaliste chargé de défendre un client accusé d'une infraction de droit criminel qui est utilisée, relation professionnelle qui comporte pourtant son lot de spécificités déjà explicitées. Également, lorsque confronté par M. Clair, député de Drummond, quant à l'efficacité d'un signalement qui viserait les avocats, Me Lafontaine lui répond qu'il serait loisible à l'avocat de se servir de ce qui est prévu dans la loi pour refuser de le représenter et pouvoir faire un signalement. Or, M. Clair s'est limité à indiquer qu'il aurait aimé poser cette question au Barreau, mais son interrogation ne refit pas l'objet de discussions.

Quant à l'inquiétude soulevée par M. Lafontaine, ce ne sont pas uniquement les avocats qui sont animés d'une pareille peur du bris du lien de confiance avec leurs clients à l'occasion d'une éventuelle dénonciation de maltraitance. En effet, Mme Ana Popovic, représentante du Centre des femmes de Laval, a exprimé la même inquiétude à l'occasion des discussions sur la violence conjugale comme nouveau motif de compromission à dénoncer à l'occasion des discussions sur le projet de loi 125 :

« Nous pensons que [...] ça va entraîner une obligation de signalement donc de toutes les personnes qui travaillent avec les enfants et notamment avec les femmes victimes de violence conjugale, donc des enfants exposés à la violence conjugale. Et ce qu'on craint, c'est que, dans

⁶¹⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 215, 26 octobre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT) (propos de M. Yves Lafontaine, représentant de la Commission des services juridiques).

les centres de femmes, si jamais on est obligé de signaler, eh bien, à ce moment-là, il se peut qu'une femme, par exemple, décide de ne plus fuir la violence, qu'elle ne vienne plus chez nous ou que, si elle vienne, elle ne va pas s'ouvrir sur sa réalité ; à ce moment-là, on ne va pas pouvoir intervenir avec elle. Donc, quelque part, on a peur que ces femmes qui sont déjà suffisamment isolées se retrouvent encore plus isolées [...]. »⁶¹⁶.

[Nos soulignés]

Lorsque confrontée avec la possibilité que certains enfants échappent au système, Mme Popovic a répondu qu'elle estimait que les centres pour femmes étaient mieux placés que le DPJ pour soutenir, supporter et protéger les femmes et les enfants victimes de violence conjugale⁶¹⁷. Toutefois, contrairement au résultat des pressions afférentes à l'exclusion des avocats, aucun aménagement n'a été effectué pour répondre à la crainte des intervenants en relation avec des femmes violentées et leurs enfants, alors même que la relation d'aide et de confiance auprès de ces victimes sont entravées par un signalement au DPJ.

À l'occasion de discussions sur des mémoires portant sur le projet de loi 24, les députés M. Shaw, M. Forget et M. Clair ont discuté du pouvoir et de la responsabilité des professionnels auprès des enfants, mais qui ne signalaient pas en raison de leur secret professionnel. Également, en regard d'une hypothèse qu'un professionnel puisse signaler par malice, il est rappelé que la maltraitance d'enfants est le fléau que la LPJ cherche à réprimer. La priorité est donc les enfants, non pas les parents qui pourraient être accusés injustement. Les députés M. Shaw et M. Clair comparent également le conflit d'intérêts particuliers et la pudeur que peut ressentir l'avocat qui représente un père accusé d'inceste à ceux des professionnels médicaux qui doivent pareillement se sentir. M. Shaw s'interroge également si la levée du secret professionnel des avocats peut s'opérer « au strict plan moral »⁶¹⁸.

⁶¹⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 1^{re} sess., 37^e légis., vol. 38 n° 183, 15 février 2006, « consultation générale sur le projet de loi n° 125 modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives », en ligne (ASSNAT) (propos de Mme Ana Popovic, représentante du Centre des femmes de Laval).

⁶¹⁷ *Id.*

⁶¹⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 215, 25 octobre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT), p. B-6682 et ss.

Contrairement au Barreau du Québec, certains ordres professionnels ont salué la proposition du législateur de délier ses membres du secret professionnel aux fins de la protection d'enfants en probable situation de compromission. Tel est le cas de l'Ordre des infirmières et infirmiers du Québec en ce qui concerne l'article 36 du projet de loi no 24 :

« Le Bureau de l'Ordre ne peut qu'appuyer le législateur pour le maintien au sein du projet de loi no 24 de l'article 36. Des mécanismes d'information seront établis afin que les infirmières et les infirmiers soient informés de leurs responsabilités personnelles vis-à-vis l'intervention sociale qu'elles ou qu'ils doivent assumer. Ainsi, l'infirmière ou l'infirmier, comme tout autre professionnel, s'engagera davantage au respect des droits de la jeunesse pour assurer que la sécurité et le développement de l'enfant ne soient pas compromis »⁶¹⁹.

Ainsi, non seulement cet ordre professionnel s'est-il pleinement soumis à la volonté du législateur, mais au surplus, il a assuré l'entière collaboration de ses membres dans un élan d'enthousiasme.

Tel est également le cas de l'Association des hôpitaux de la province de Québec qui proposait toutefois de limiter le signalement dans la LPJ aux professionnels les plus susceptibles d'être confrontés à une situation de compromission. Parmi ces professionnels, il est intéressant de noter que l'Association listait notamment les avocats :

« La distinction établie entre le professionnel et toute autre personne en ce qui concerne l'obligation de dénoncer une situation de mauvais traitements est compréhensible si on limite la notion de professionnel à ceux qui sont les plus susceptibles d'entrer en contact avec les enfants, tel le médecin, l'avocat, le psychiatre, le psychologue...

Cependant, si la notion de « professionnel » est rattachée à celle que l'on retrouve au code des professions, nous trouvons justifié de nous demander pourquoi le comptable ou l'ingénieur devrait être tenu de signaler telle situation, alors que le professeur, bien plus souvent en contact avec des enfants, n'aurait pas une telle obligation ? Nous croyons en conséquence nécessaire de demander qu'une définition spécifique du terme « professionnel » soit inscrite à l'intérieur de la loi. »⁶²⁰.

Dans l'état actuel du droit, certaines professions ont été précisées à l'alinéa 1 de l'article 39 LPJ, lequel ne fait pas l'objet de la présente étude critique, mais il n'en demeure pas moins

⁶¹⁹ ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC (Mémoire, PJ n° 24), préc., note 454, p. 3.

⁶²⁰ ASSOCIATION DES HÔPITAUX DE LA PROVINCE DU QUÉBEC, *Mémoire présenté au Ministre d'État au développement social sur le projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse*, septembre 1977, en ligne (CUBIQ), p. 5 : commentaire sur l'article 36 dans sa version initialement proposée qui n'excluait pas les avocats.

ironique à la lumière de ce qui précède que « le comptable et l'ingénieur », comme tous les autres professionnels et citoyens, sont bel et bien visés par le signalement, contrairement aux avocats qui ont finalement été exclus au terme des discussions parlementaires.

À l'occasion des débats sur la Loi sur la maltraitance, Mme Geneviève Mottard, présidente et chef de direction de l'Ordre des CPA, rappelle le statut quasi-constitutionnel que la jurisprudence et la législation reconnaissent au secret professionnel, de même que l'exigence pour toute intervention législative lui portant atteinte de procéder à un « examen scrupuleux mettant en balance les droits et les valeurs fondamentales en jeu » pour s'assurer qu'il n'y a aucun autre moyen de protéger le citoyen et que l'atteinte est minimale par rapport à l'objectif poursuivi. Malgré tout, elle appuie sans réserve la levée du secret professionnel qu'elle souhaitait même élargir à d'autres cas de figure, c'est-à-dire à l'exploitation financière et matérielle, de sorte à ce que ses membres, de même que les notaires et les avocats, se voient davantage reconnaître un rôle pro-actif dans la lutte contre la maltraitance. Elle s'exprime ainsi :

« [c]e mécanisme [...] n'est malheureusement d'aucune utilité pour un CPA, un avocat ou un notaire. Nous déplorons que la portée du projet de loi soit si limitée [...]. En légiférant encore une fois à la pièce, sans aborder la problématique dans sa globalité [...].

Nous croyons en effet que le projet devrait prévoir aussi et enfin la levée du secret professionnel pour dénoncer la situation d'un client qui devient inapte afin de le protéger contre lui-même et de prévenir les abus potentiels de tiers. Nous sommes d'avis aussi que toute personne incluant un professionnel qui n'œuvre pas dans un établissement de santé devrait pouvoir s'adresser au Curateur public si elle estime qu'une personne majeure a besoin d'être assistée ou représentée dans l'exercice de ses droits. »⁶²¹

[Nos soulignements]

3. Reconnaissance adaptée du droit à une protection particulière des enfants

3.1 Traitement par les tribunaux québécois

Certains jugements⁶²² mentionnés dans la partie décrivant l'état du droit nous enseignent que les tribunaux font parfois primer des impératifs de protection des individus sur le secret

⁶²¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, (PJ n° 115, 19 janvier 2017), préc., note 594.

⁶²² Voir par exemple *Solosky c. La Reine*, préc., note 303 : la Cour suprême du Canada autorise l'inspection d'un courriel privilégié comme mesure de protection pour prévenir la mise en péril de la sécurité publique.

professionnel des avocats au terme d'une pondération des intérêts en cause. Dans notre cas, le signalement relève d'un choix législatif, non pas d'une exception de common law.

L'exercice de conciliation jurisprudentielle du droit des enfants à une protection particulière, de leur droit à la vie et de se voir porter secours ne s'est jamais effectué en rapport au secret professionnel des avocats. D'ailleurs, les décisions qui précisent l'importance quasi-absolue du secret professionnel des avocats et son élévation constitutionnelle au rang de principe de justice fondamentale ne concernaient aucunement le contexte spécifique de compromission des enfants. À cet effet, comme l'exprimait l'auteur Michel Robert en 1990 : « les tribunaux n'ont certainement pas fini de tenter de réconcilier droits des enfants et droits des adultes, besoin d'aide et besoin de protection de la société »⁶²³.

Or, dans le cas de la conciliation de cette protection avec le secret professionnel des avocats dans le contexte du signalement d'une probable situation de compromission, un choix politique transpire déjà de la loi. C'est donc strictement pour soutenir notre critique afférente à l'assise de la protection différenciée qui n'est pas assurée par l'exclusion législative actuelle des avocats que nous nous penchons désormais sur des illustrations jurisprudentielles qui se rapprochent d'un contexte de compromission d'enfants, non pas pour nous prononcer sur la validité constitutionnelle du droit en vigueur.

Le droit constitutionnel de l'enfant à un traitement répondant à ses besoins particuliers⁶²⁴ a été soulevé de manière innovatrice par la Juge Andrée Ruffo en 1987 quant à l'interprétation adaptée des droits et libertés garantis aux enfants dans les Chartes. Pour ce faire, elle a utilisé comme levier certaines dispositions de la LPJ, du C.c.Q., des Chartes et l'interprétation jurisprudentielle de l'intérêt de l'enfant dans un contexte de protection spécifique pouvant légitimer des « mesures douloureuses »⁶²⁵ pour certains adultes.

L'affaire concernait le droit aux connaissances des origines d'un enfant et il était plus particulièrement question de l'obligation d'apporter des soins appropriés dans un contexte de

⁶²³ M. ROBERT, préc., note 581, à la page 19.

⁶²⁴ *Protection de la jeunesse* – 261, [1987] R.J.Q. 1461 (T.J.), p. 17.

⁶²⁵ *Id.*, p. 14.

besoin d'aide et de privation de liberté, c'est-à-dire de placement. L'ex-juge Ruffo suggère que le droit au traitement adéquat et effectif fait partie intégrante du droit à la sécurité et à la liberté de la personne prévu à l'article 7 de la Charte canadienne⁶²⁶. Elle incorpore pour ce faire le concept américain de « least intrusive treatment »⁶²⁷. Le droit au traitement adéquat qui serait ainsi garanti par la Charte canadienne assurerait la possibilité de trouver un remède approprié, juste et convenable, voire imaginatif et innovateur⁶²⁸, selon les spécificités de la situation particulière de l'enfant.

Si l'on transpose cette logique dans le domaine qui nous occupe, nous sommes d'avis que les moyens les moins attentatoires pour limiter l'atteinte à la sécurité de l'enfant et l'entrave à son besoin de protection particulier en situation de compromission n'ont pas été préconisés par le législateur de par l'exclusion des avocats au stade du signalement. De fait, l'exclusion de tous les avocats dans ce domaine du droit ne nous semble pas judicieux, adapté, efficace et minimal, ni justifié au nom de la préservation du secret professionnel.

Cette interprétation adaptée des droits et libertés de l'enfant a également coloré d'autres décisions jurisprudentielles. De fait, dans plusieurs cas, les droits constitutionnels d'adultes s'opposaient au besoin de protection particulier des enfants. Dans certains cas, ce besoin de protection a eu préséance au terme d'un exercice de pondération des droits et libertés en cause. Dans d'autres, ce besoin de protection a servi de limite raisonnable à la violation d'autres droits au sens de l'article 1 de la Charte canadienne.

À cet effet, le Tribunal de la jeunesse a déjà statué que le droit au secours de l'enfant, corollaire de son droit à la vie et à la protection, devait avoir préséance sur le droit à la vie privée de la famille naturelle dans le contexte d'un enfant adopté qui avait besoin d'une greffe d'un membre de sa famille naturelle⁶²⁹. Les droits à la protection, à la sécurité et à l'intégrité des enfants reconnus dans la Charte québécoise ont également déjà servi, dans un contexte de

⁶²⁶ *Id.*, p. 19.

⁶²⁷ *Id.*, p. 22 à 24, en référence au concept américain de « least intrusive treatment ».

⁶²⁸ Andrée RUFFO, « Le rôle du juge en matière de protection », dans Andrée RUFFO (dir.), *Les enfants devant la justice. Juges, avocats et experts témoignent*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, p. 23, à la page 36.

⁶²⁹ *Droit de la famille - 140*, [1984] T.J. 2049.

compromission, de limites raisonnables au sens de l'article 1 de la Charte canadienne aux droits et libertés de parents, plus précisément à leur liberté non absolue de religion qui ne saurait primer⁶³⁰. Enfin, la Cour suprême a déjà considéré que le droit à la protection des enfants vulnérables devait valablement primer pour restreindre raisonnablement et proportionnellement la liberté d'expression commerciale des fabricants de jouets⁶³¹.

3.2 Traitement en droit international

Tel qu'explicité plus amplement dans la section de droit international de notre précédente critique, plusieurs instruments de droit international admettent la nécessité d'un cadre de protection différenciée pour les enfants qui sont reconnus comme des sujets de droit particulier dont la vulnérabilité, la fragilité, la situation de dépendance et les capacités de développement progressives⁶³² les distinguent des adultes⁶³³.

Dans son Observation générale n° 13 traitant des tenants et aboutissants du droit des enfants d'être protégés contre toutes les formes de violence prévues à l'article 19 de la CDE, le Comité des droits de l'enfant des Nations-Unies précise que cette appréciation juridique particulière et adaptée implique notamment la reconnaissance, le respect et la protection de chaque enfant « en tant que titulaire de droits et en tant qu'être humain unique et précieux doté d'une personnalité propre, qui a des besoins et des intérêts distincts »⁶³⁴.

De fait, le statut reconnu aux enfants en droit international impose aux États membres de leur assurer une protection spécifique et adaptée à leur situation⁶³⁵ qui se distingue de celle des adultes, puisqu'ils font partie d'un groupe vulnérable nécessitant des normes particulières⁶³⁶. Qui plus est, le Comité rappelle que les enfants, en particulier ceux victimes de violence⁶³⁷, ont

⁶³⁰ *Protection de la jeunesse* – 224, [1986] R.J.Q. 2711 (T.J.).

⁶³¹ *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, préc., note 17.

⁶³² C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 175 à 224.

⁶³³ *Id.*, p. 61.

⁶³⁴ NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT (Observation générale n° 13), préc., note 7, p. 3.

⁶³⁵ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 18.

⁶³⁶ *Id.*, p. 297.

⁶³⁷ NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT (Observation générale n° 13), préc., note 7, p. 4.

un droit à ce que leur intérêt supérieur soit la considération primordiale de toutes les décisions qui les concernent ou qui les touchent, et ce, conformément à l'article 3 de la CDE.

Or, le droit québécois est parfois en retard en ce qui concerne la protection de l'enfant contre les abus perpétrés par des membres de sa famille⁶³⁸. Dans cette optique, alors même que la valeur constitutionnelle de la protection accrue et adaptée de l'enfant n'a jamais été élevée, ni testée d'ailleurs, par les tribunaux au rang de principe de justice fondamentale⁶³⁹, il est important de prendre acte que ce principe est reconnu et appliqué en droit international pour dûment jauger de son importance relativement au secret professionnel.

Le Comité des droits de l'enfant précise que le signalement de cas de violence avérés ou supposés et de risques de violence devrait être exigé « au minimum » des professionnels qui travaillent directement avec des enfants⁶⁴⁰. Les enquêtes sur les cas de violence signalés sont pour leur part du ressort « des professionnels qualifiés qui ont reçu une formation complète et spécifique à leurs fonctions »⁶⁴¹. Au surplus, les États parties ont l'obligation de s'assurer que les personnes qui travaillent dans le système de justice⁶⁴² - au même titre que les personnes qui ont une responsabilité de prévenir, de combattre et d'intervenir en cas d'enfants violentés dans le cadre de leurs fonctions - prennent en considération les besoins des enfants et respectent leurs droits. Parmi les mesures éducatives que les États parties doivent prendre, le Comité des droits de l'enfant propose d'ailleurs de dispenser une formation continue sur l'approche de l'article 19 CDE aux professionnels et aux non-professionnels qui travaillent avec et pour des enfants « y compris les enseignants [...], les travailleurs sociaux, les médecins, les infirmiers, les psychologues, les avocats, les juges [...] et les chefs traditionnels et religieux »⁶⁴³. Également, des activités pour sensibiliser à l'impact des violations des droits de l'enfant, à leurs besoins et aux procédures pratiques pour faire respecter et protéger leurs droits devraient notamment être

⁶³⁸ C. LAVALLÉE, préc., note 33, p. 235.

⁶³⁹ Contrairement au secret professionnel des avocats qui est bien davantage l'objet de cas présentés devant les plus hautes instances judiciaires. À cet effet, voir par exemples *Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, préc., note 294 et *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, préc., note 305.

⁶⁴⁰ NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT (Observation générale n° 13), préc., note 7, p. 22.

⁶⁴¹ *Id.*, p. 23.

⁶⁴² *Id.*, p. 4 et 5.

⁶⁴³ *Id.*, p. 19.

organisées au bénéfice « des représentants de la loi, [...] des juges et des procureurs, des personnels médicaux (sic), des travailleurs sociaux [et] des journalistes »⁶⁴⁴.

En bref, la protection des enfants est « l'affaire de chacun, quelle que soit sa fonction ou sa place dans la société » et les impératifs éthiques et juridiques en cause impliquent des devoirs et créent des obligations « tant au président qu'au premier ministre, aux juges, aux enseignants, aux médecins, aux soldats, aux parents, et aux enfants eux-mêmes »⁶⁴⁵. À tous les niveaux, l'ensemble des acteurs concernés, c'est-à-dire les pouvoirs publics, les collectivités et chaque acteur de la société civile, doivent assumer pleinement leur rôle pour assurer un environnement protecteur aux enfants, exercer leurs entières responsabilités et respecter globalement le droit de tout enfant d'être protégé, dans toutes les circonstances, sans discrimination aucune⁶⁴⁶.

En considération à ce qui précède, la levée du secret professionnel des avocats devrait être à tout le moins être modulée différemment selon qu'il soit question de la protection d'un adulte ou de celle d'un enfant, ce qui n'est aucunement le cas dans le droit actuel. De fait, tel qu'expliqué précédemment, la lecture conjointe de l'exclusion des avocats au quatrième alinéa de l'article 39 LPJ et des autres dispositions législatives encadrant la profession d'avocat ne tient aucunement compte d'un cadre d'analyse différenciée entre la protection des enfants et des adultes et ce, malgré les récentes modifications à certaines dispositions⁶⁴⁷.

En effet, même si le droit à une protection particulière des enfants fait consensus en droit international et est intégré à maints endroits dans notre droit interne, il en est autrement en matière de signalement d'enfants en probable situation de compromission et dans les dispositions législatives encadrant la profession d'avocat. Or, pour mettre en valeur pleinement et concrètement le droit de l'enfant d'être protégé, « il ne suffit plus simplement de reconnaître et de comprendre les devoirs de la société envers les enfants, mais d'agir pour traduire ces convictions en actes »⁶⁴⁸.

⁶⁴⁴ UNICEF & UNION INTERPARLEMENTAIRE (D. O'DONNELL, dir.), préc., note 3, p. 167.

⁶⁴⁵ *Id.*, p. 16.

⁶⁴⁶ *Id.*, p. 19 et 22.

⁶⁴⁷ Ces modifications au C.prof. et à la LB ont été réalisés suivant l'adoption de la Loi sur la maltraitance en 2017.

⁶⁴⁸ UNICEF & UNION INTERPARLEMENTAIRE (D. O'DONNELL, dir.), préc., note 3, p. 3.

4. Positions doctrinales

4.1 Divers auteurs d'intérêt

Nous consacrons cette section à la présentation des positions doctrinales de divers auteurs d'intérêt, afin de pouvoir s'inspirer de leur analyse pour soutenir que l'exclusion de tous les avocats au stade du signalement n'est pas toujours justifiée par rapport aux autres professionnels et par rapport à l'importance du droit à la protection de l'enfant.

D'entrée de jeu, selon le bilan annuel 2016-2017 des directeurs provinciaux de la protection de la jeunesse, 73,1% des 91 191 signalements traités⁶⁴⁹ sont faits par le milieu scolaire (18,2%), le milieu policier (21,7%) et, majoritairement, par les employés de différents organismes (33,2%)⁶⁵⁰. Au même effet, le président de la Commission de protection des droits de la jeunesse affirme que près des deux tiers des signalements proviennent des professionnels qui occupent donc un rôle déterminant dans la protection d'enfants maltraités, étant mieux placés que les citoyens ordinaires pour détecter les abus⁶⁵¹.

Nous faisons nôtres les propos de l'auteur Claude Ferron concernant l'article 39 LPJ : « le signalement obligatoire est un instrument au service du professionnel pour contribuer au mieux-être de la société, en tenant compte des déterminismes sociaux inhérents au bien commun »⁶⁵². Dans cette optique, les professionnels doivent faire primer les intérêts sociaux sur la seule problématique de leurs clients lorsqu'ils sont en présence d'une probable situation de compromission⁶⁵³.

Au soutien de cette position, l'auteur cite un passage d'un arrêt de la Cour suprême de 1928 portant sur la levée judiciaire du secret professionnel : « there may be cases in which reasons connected with the safety of individuals or of the public, physical or moral, would be

⁶⁴⁹ DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX (Bilan 2016-2017), préc., note 5, p. 3.

⁶⁵⁰ À cet effet, voir l'annexe 15 « Provenance des signalements traités (2016-2017) ».

⁶⁵¹ C. FERRON, préc., note 16, p. 472.

⁶⁵² *Id.*, p. 485.

⁶⁵³ *Id.*, p. 488.

sufficiently cogent to supersede or qualify the obligations *prima facie* imposed by the confidential relation »⁶⁵⁴.

Malgré ce qui précède, Me Ferron ne prend pas explicitement position quant à la valeur supérieure du secret professionnel ou encore du bien-être de l'enfant⁶⁵⁵, étant d'avis que ces principes sont aussi méritoires l'un que l'autre⁶⁵⁶. Il précise tout de même que non seulement les juristes sont les seuls professionnels à être complètement exclus du signalement dans la LPJ, mais que le Barreau du Québec fait « figure de proue »⁶⁵⁷ en étant le seul à consacrer le devoir général de discrétion dans la LB, le CDA et le serment d'office de ses membres⁶⁵⁸.

Pour sa part, l'auteure René Joyal-Poupart est d'avis que « toute personne douée de discernement devrait être tenue de faire part aux instances appropriées de tout danger physique, émotif ou autre auquel un enfant est soumis »⁶⁵⁹. Dans ce même ordre d'idées, la directrice de la protection de la jeunesse de Montréal s'exprimait ainsi : « [...] ça demande du courage de se commettre, d'aborder cette inquiétude et d'offrir de l'aide. Il faut que chacun prenne son courage à deux mains et signale à la DPJ »⁶⁶⁰.

Aussi, l'auteur Philip Goutell s'exprimait ainsi quant aux fonctions et aux responsabilités qui incombent aux avocats : « [i]n practicing his profession, the lawyer must never forget that he is given license to represent a client only by virtue of his character, his understanding of the judicial system, and his agreement to act as guardian for certain social interests [...]. The legal profession maintains its high status because of the role which it plays in preserving a social system. Only by being responsive to the needs of society - and justice - can the profession justify its own existence. »⁶⁶¹

⁶⁵⁴ *Halls c. Mitchell*, [1928] S.C.R. 125, p. 136.

⁶⁵⁵ C. FERRON, préc., note 16 : l'auteur utilise le bien-être et l'intérêt de l'enfant alors que notre mémoire s'intéresse plutôt à la valeur de la protection de l'enfant, principe mieux circonscrit et moins susceptible d'instrumentalisation.

⁶⁵⁶ *Id.*, p. 457.

⁶⁵⁷ *Id.*, p. 486.

⁶⁵⁸ *Règlement sur l'inscription au Tableau de l'Ordre des avocats*, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 8, art. 2.01, annexe I.

⁶⁵⁹ R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 118.

⁶⁶⁰ D. CAMERON, préc., note 9.

⁶⁶¹ Philip GOUTELL, *Outline of professional responsibility (Blackstone law summaries)*, New York, American Legal Publications, 1975, p. 1.

En ce qui concerne notre questionnement soulevé précédemment en rapport aux avocats « témoins de faits » reliés à une situation de compromission, l'auteur Claude Ferron précise que l'interprétation littérale limitant la dispense dont jouit l'avocat par son exclusion quant « aux informations qu'il *reçoit* dans l'exercice de sa profession, mais non à celles qu'il *constate* lui-même » est douteuse⁶⁶². S'appuyant sur l'article 9 al. 2 de la Charte québécoise qui interdit la divulgation de renseignements confidentiels « révélés en raison de sa profession » et sur l'article 39 LPJ qui renvoie à ce même exercice de la profession, l'auteur préconise une interprétation englobante de tous les faits, révélés ou constatés⁶⁶³. L'avocat demeure donc lié par son devoir de discrétion dans tous ces différents cas de figure.

Me Ferron ajoute qu'un doute subsistait à savoir si l'exclusion des avocats du signalement dans la LPJ, qui est une loi d'ordre public⁶⁶⁴, visait également les conseillers juridiques, ce qui revêtait une importance significative pour déterminer à l'époque si les notaires étaient également exclus⁶⁶⁵. Le droit afférent au secret professionnel des notaires a toutefois subi de récentes modifications législatives qui mettent fin à ce questionnement. À ce sujet, rappelons qu'en matière de signalement d'enfants maltraités, les avocats ont longtemps été les seuls praticiens exclus, plus précisément depuis la LPJ de 1977⁶⁶⁶, puisqu'ils ne l'étaient pas sous la *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*⁶⁶⁷. Pour leur part, les notaires ont d'abord été exclus de la dénonciation prévue dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité* entrée en vigueur en mai 2017⁶⁶⁸, en même temps que les avocats : la *Loi sur le notariat*⁶⁶⁹ a alors été modifiée à l'instar de la *Loi sur le Barreau* en ce qui concerne les normes d'encadrement de la levée de leur secret professionnel. C'est quelques mois plus tard, lors de l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres*

⁶⁶² C. FERRON, préc., note 16, p. 466.

⁶⁶³ *Id.*, p. 487.

⁶⁶⁴ *Protection de la jeunesse* - 238, J.E. 87-162 (T.J.).

⁶⁶⁵ *Id.*, p. 466.

⁶⁶⁶ *Loi sur la protection de la jeunesse* (1977), préc., note 154.

⁶⁶⁷ *Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, préc., note 173, art. 14j.

⁶⁶⁸ *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, préc., note 20, art. 29. Disposition reproduite à l'annexe 4.

⁶⁶⁹ *Loi sur le notariat*, préc., note 601, art. 14.1

*dispositions*⁶⁷⁰ en octobre 2017, que les notaires ont été exclus du signalement à l’art. 39 al. 5 LPJ, au même titre que les avocats. Cet amendement fait écho à un arrêt de la Cour suprême de 2016⁶⁷¹ qui rappelle le caractère quasi-absolu du secret professionnel des notaires, leurs clients partageant les mêmes attentes que ceux des avocats. Le droit en vigueur distingue donc les juristes, avocats et notaires qui sont les seuls exemptés du signalement d’enfants dans la LPJ, de tous les autres professionnels.

Pour les notaires et les avocats, le signalement d’enfants en probable situation de compromission n’est donc régi que par la législation encadrant leur profession, laquelle ne confère aucune protection distincte et particulière aux enfants par rapport aux autres individus, contrairement à la LPJ. Pour des motivations législatives opposées, l’introduction de l’alinéa 4 à l’article 39 LPJ par l’adoption de cette même *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d’autres dispositions*⁶⁷² a, pour sa part, élargi la levée du secret professionnel des autres signalants en leur permettant de transmettre davantage d’informations afférentes à la situation d’un enfant signalé. Or, advenant même que les conditions permettant la rarissime levée du secret professionnel des avocats et des notaires dans la législation encadrant leur profession soient rencontrées, celle-ci ne renferme aucune disposition analogue prévoyant explicitement cette possibilité de transmettre des informations ultérieures au signalement.

La participation des différentes catégories de signalants d’enfants maltraités demeure un sujet sensible qui ne fait pas l’unanimité en raison des intérêts concurrents des différents acteurs en cause. Ainsi, différents arguments tout autant valables peuvent être soulevés par les tenants de l’exclusion des avocats dans la LPJ. À ce sujet, les arguments soulevés dans l’article de Me Stephanie Conti⁶⁷³ ont particulièrement retenu notre attention. Même s’ils ne trouvent pas application en droit québécois, ses prétentions sont articulées autour d’un argumentaire de cohérence pour les cas où plusieurs professionnels, plus particulièrement les avocats et les professionnels en santé mentale, travaillent de concert. En effet, des inconsistances peuvent

⁶⁷⁰ *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d’autres dispositions*, (PJ n° 99), préc., note 15, art. 21.

⁶⁷¹ *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*, préc., note 305.

⁶⁷² *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d’autres dispositions*, (PJ n° 99), préc., note 15, art. 21.

⁶⁷³ S. CONTI, préc., note 66.

découler de la confidentialité des uns, par opposition à l'obligation de signalement des autres. L'auteure ne prône pas de viser les avocats par une obligation de signalement, anticipant que les juristes s'y opposeraient vigoureusement et qu'un tel changement législatif n'est pas sur le point de se concrétiser⁶⁷⁴.

Certains auteurs sont d'avis qu'il est tout simplement impossible pour un avocat de représenter adéquatement un client lorsqu'il doit se placer dans un processus contradictoire en dénonçant son propre client⁶⁷⁵. Nous sommes également de cet avis, mais nous soutenons que la fin de la relation professionnelle est une conséquence commune à la dénonciation par les autres professionnels et ne saurait légitimer l'unique exclusion des avocats. Un document publié par l'Association du Barreau américain⁶⁷⁶ expose certains arguments favorables et défavorables concernant l'obligation et la possibilité de signalement pour les avocats et la nécessité pour ces derniers de recommander, ou non, la nomination d'un procureur à l'enfant. Nous nous limiterons à préciser que l'inviolabilité de la confidentialité sert parfois d'argument à l'exclusion des avocats en toutes circonstances, particulièrement en cas d'accusations criminelles. Dans l'éventualité où les intérêts du client priment sur l'intérêt de l'enfant, même la nomination d'un procureur à l'enfant pourrait être une mesure trop intrusive et susceptible de placer l'avocat en contradiction avec son client⁶⁷⁷.

4.2 Oeuvre de l'ex-juge Andrée Ruffo

Nous consacrons cette section à la conception de l'ex-juge Andrée Ruffo quant aux rôles du juge et des juristes dans le contexte particulier de la protection de la jeunesse. Plus précisément, nous constatons qu'en semblable matière, le juge doit, en tout état de cause, mettre en valeur le droit à la protection de l'enfant et, pour ce faire, prendre en compte la fragilité, la vulnérabilité, l'innocence et la dépendance de ceux-ci en n'hésitant pas à faire preuve d'adaptation et de créativité en considération de chaque cas d'espèce.

⁶⁷⁴ *Id.*, p. 395 et 396.

⁶⁷⁵ Christian I. KATHARYN, "Putting Legal Doctrines to the Test: The Inclusion of Attorneys as Mandatory Reporters of Child Abuse", (2008) 32 *J. Legal prof.* 215, p. 222.

⁶⁷⁶ Ruth F. THURMAN, *Client incest and the lawyer's duty of confidentiality*, Chicago, American Bar Association, 1985.

⁶⁷⁷ *Id.*, p. 11 à 16, particulièrement aux pages 13 et 14.

Traditionnellement, le juge québécois est neutre, passif, impartial et doit s'en remettre à la preuve présentée et administrée par les avocats des parties⁶⁷⁸. Or, ce rôle est adapté en regard des objectifs de la LPJ⁶⁷⁹. De fait, le juge en chambre de la jeunesse procède à une enquête⁶⁸⁰ sur la probable situation de compromission pour déterminer la mesure indiquée pour y mettre fin⁶⁸¹. Ses rôles participatifs et inquisiteur lui permettent également de faire entendre toute personne d'intérêt⁶⁸². Dans son rôle créateur de droit, les juges font souvent preuve de créativité et d'adaptation pour prendre dûment en considération la spécificité des causes portées devant eux⁶⁸³. Alors même que les art. 91 et 54 LPJ proposent des mesures pour faire cesser une situation de compromission, le tribunal peut, et doit, s'en écarter si elle n'est pas garante du droit à la vie, à la liberté et à la sécurité d'un enfant⁶⁸⁴.

En ce qui concerne la recherche de la mesure indiquée à une déclaration de compromission, le débat contradictoire s'opère sans qu'il n'y ait toutefois de « litige » au sens strict du terme, puisque les différents acteurs juridiques, les avocats, doivent de se mobiliser pour aider le juge à trouver la meilleure solution.

En fait, les avocats n'ont pas de cause à gagner, puisque « le seul gagnant doit être l'enfant, puisqu'alors, on aura mis fin à sa situation de compromission et qu'il sera assuré d'un développement normal »⁶⁸⁵. Dans ce même ordre d'idées, le débat contradictoire traditionnel et les règles de procédures habituelles⁶⁸⁶ sont atténuées en regard des objectifs de la LPJ, du type de clientèle visé et de la nature des problèmes traités⁶⁸⁷.

Des mesures exceptionnelles sont donc prévues et appliquées pour satisfaire les besoins particuliers de cette clientèle d'exception. Nous soutenons que c'est bien avant le débat

⁶⁷⁸ A. RUFFO (1990), préc., note 628, à la page 27.

⁶⁷⁹ Voir notamment les art. 2 et 3 LPJ.

⁶⁸⁰ Art. 77 LPJ.

⁶⁸¹ A. RUFFO (1990), préc., note 628, aux pages 29 et 30.

⁶⁸² Art. 81 LPJ.

⁶⁸³ A. RUFFO (1990), préc., note 628, aux pages 39 et 40.

⁶⁸⁴ *Id.*, à la page 41.

⁶⁸⁵ *Id.*, à la page 30.

⁶⁸⁶ Certaines règles du Code de procédure civile précisées à l'article 85 LPJ s'appliquent tant et aussi longtemps qu'elles sont compatibles avec les autres dispositions de cette loi particulière.

⁶⁸⁷ A. RUFFO (1990), préc., note 628, à la page 36.

judiciaire que les fonctions particulières des avocats doivent ainsi être adaptées au contexte en cause, soit dès lors qu'il est question d'une probable situation de compromission.

Plus important encore, l'ex-juge Ruffo insiste sur la dimension sociale⁶⁸⁸ inhérente aux fonctions juridiques pour rendre justice aux enfants. En ce sens, les juges sont avant tout des humains dans la société et ont toujours les mêmes devoirs de citoyens. De fait, demeurer silencieux devant une situation de compromission empêche de rendre justice à ces jeunes citoyens et nous rend complice, puisque la justice véritable ne doit pas être teintée d'une prudence, d'un formalisme et d'une insensibilité au monde extérieur⁶⁸⁹. Le processus contradictoire pseudo-objectif n'a pas sa place pour rendre justice aux enfants maltraités⁶⁹⁰ : « se fermer les yeux à [leur] réalité, c'est en devenir complice ; [f]ermer nos cœurs à la souffrance des enfants, c'est la perpétuer ; refuser de les écouter, c'est la générer »⁶⁹¹.

Les membres de la société québécoise choisissent d'assumer la responsabilité concertée de protéger cette « race-enfant »⁶⁹² dont la fragilité, la vulnérabilité, l'innocence et la dépendance en font des victimes toutes indiquées⁶⁹³. Cette volonté de protéger les mineurs carencés⁶⁹⁴ repose sur les intérêts collectifs de protéger la société d'aujourd'hui et de demain⁶⁹⁵. Or, c'est la somme des responsabilités individuelles qui permet de faire front commun autour d'une même responsabilité collective⁶⁹⁶ pour secourir les enfants maltraités dont la protection prioritaire fait l'objet d'un consensus éthique⁶⁹⁷.

⁶⁸⁸ *Id.*, à la page 42.

⁶⁸⁹ *Id.*, aux pages 42 et 43.

⁶⁹⁰ Andrée RUFFO, *Les enfants de l'ombre*, Paris, les Éditions internationales Alain Stanké, 2002, p. 156.

⁶⁹¹ A. RUFFO (1993), préc., note 564, p. 22.

⁶⁹² A. RUFFO (1993), préc., note 564, p. 88 et A. RUFFO (2002), préc., note 690, p. 160 : expression reprise de Françoise Dolto.

⁶⁹³ Andrée RUFFO, « Le langage des enfants », dans Andrée RUFFO et Yves BEAUCHEMIN (dir.), *Finally! les enfants*, Montréal, Art global, 1991, p. 1, à la page 158.

⁶⁹⁴ *Protection de la jeunesse – 261*, préc., note 624, p. 29.

⁶⁹⁵ A. RUFFO (1993), préc., note 564, p. 110.

⁶⁹⁶ *Id.*, p. 158 et 166-167.

⁶⁹⁷ A. RUFFO (2002), préc., note 690, p. 200 et A. RUFFO (1993), préc., note 564, p. 170.

5. Conclusion

Le droit en vigueur en matière de signalement a été introduit à la pièce et de manière expéditive dans une loi particulière dont l'objectif principal est de protéger efficacement et collectivement les enfants en probable situation de compromission. Avant l'adoption des dispositions concernant l'obligation ou la possibilité de signaler, il y avait une sorte de conspiration du silence, car personne ne se sentait individuellement responsable. Il est désormais admis que la protection des enfants maltraités relève du partage d'une responsabilité collective qui implique tous les acteurs de la société québécoise autour d'une vision collaborative de la sécurité et d'un sain développement des enfants. Du coup, le législateur a fait table rase de l'interdit du secret professionnel en prévoyant le signalement obligatoire et discrétionnaire. Un remède exceptionnel, à des situations pour le moins exceptionnelles, pour servir le droit plutôt que de lui faire obstacle. Sauf pour tous les avocats et les notaires, pour qui la protection adaptée et spécifique des enfants devient en quelque sorte cosmétique, en ce qu'elle est reléguée au second rang par rapport au devoir de protéger le secret professionnel des clients.

Aussi fondamental qu'est le secret professionnel des avocats, un changement de mentalité s'impose, auquel a bien voulu se prêter tous les autres professionnels pour qui, eux aussi, l'obligation de signalement allait à l'encontre d'une longue tradition de confidentialité entourant les relations avec leurs clients. Nous soutenons que la responsabilité des avocats envers les enfants en probables situations de compromission doit s'inscrire dans un même esprit de collaboration, soit celle qui rassemble tous les adultes, puisque les avocats ne sont pas étrangers aux membres de la société qu'ils sont chargés de représenter. Nous devrions peut-être prendre exemple sur l'humilité des enfants pour redonner à la profession d'avocats sa noblesse et son humanité en matière de signalement d'enfants maltraités. En effet, il ne nous semble pas judicieux de demander aux juristes de servir les stricts intérêts de leurs clients sans prêter leur voix à la justice des enfants maltraités dont les droits sont relativisés selon l'individu mis au fait de sa situation alors que les avocats ont l'autorité morale pour être eux aussi des acteurs significatifs et proactifs dans l'effort systématique, conjoint et solidaire de protéger les enfants.

De fait, les avocats sont avant tout des humains qui sont tout autant intéressés et interpellés par ces situations dramatiques et nous ne pouvons leur imposer un rôle social et

sociétal standardisé, déshumanisé et au service d'un système désincarné. Leur rôle ne se résume aucunement à être l'apologiste de leur client en approuvant, en cautionnant ou même en se rendant complice de tout ce qu'il dit ou fait. Aussi, en raison de leur profession, les avocats seraient bien placés pour utiliser le signalement prévu dans la LPJ avec discernement, avec jugement et avec le recul nécessaire. En effet, qui de mieux placés pour apprécier les tenants et aboutissants des « motifs raisonnables » nécessaires pour donner ouverture au signalement ? Bien appuyé par ses connaissances juridiques, l'avocat peut reconnaître les faits donnant ouverture à un signalement et éviter les dénonciations abusives en faisant abstraction, par exemple, du strict « ouï-dire ». Par ailleurs, l'avocat n'a pas intérêt à signaler indûment la situation rapportée par un client ou la situation dont il est témoin.

Quoi qu'il en soit, nous sommes d'avis que l'actuelle exclusion des avocats du signalement dans la LPJ porte ombrage à l'ensemble de la profession. Avant d'être des professionnels du droit, les avocats sont d'abord et avant tout des citoyens et des humains à part entière. Leur exclusion de la règle de droit au stade du signalement engendre un sentiment de déresponsabilisation et participe à banaliser un mutisme qui peut devenir contagieux ou à tout le moins inspirant pour d'autres. Ainsi, lorsqu'il est question d'une probable situation de compromission, pudeur, modération, réserve et décorum ne sauraient rimer avec discrétion, silence, caution et même complicité.

Au-delà d'être une obligation légale, nous soutenons qu'il s'agit avant tout d'une obligation morale⁶⁹⁸, pour tout adulte, de ne pas abandonner un enfant à son sort et de saisir les autorités compétentes pour mettre fin à sa souffrance, sans quoi cet adulte se rend complice de la violence infligée à un être incapable de se défendre seul. Or, la culture du silence ne profite pas seulement aux clients, mais également à tous les abuseurs d'enfants. À la limite, nous proposerions que l'exclusion des avocats en matière de signalement devrait être limitée aux cas des criminalistes qui, dans le cadre de leur relation avocat-accusé, doivent protéger les droits de leurs clients qui sont constitutionnellement garantis à ces derniers, alors même qu'ils entrent directement en contradiction avec le droit à la protection de l'enfant.

⁶⁹⁸ C. FERRON, préc., note 16, p. 498 : cette obligation relève du droit naturel.

E. PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

1. Commentaires préliminaires

Nous proposons de consacrer la présente partie à une perspective de droit comparé en matière de signalement discrétionnaire et obligatoire en utilisant le droit suisse au soutien de notre analyse critique du droit québécois. Notre choix réside d'une part dans le fait que la Suisse et le Canada sont tous deux des fédérations démocratiques qui partagent plusieurs similitudes au niveau politique, ce pourquoi le droit n'est pas uniforme ni dans les différentes provinces canadiennes, ni dans les différents cantons suisses. Aussi, le Canada et la Suisse se rejoignent en termes de séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Également, ces deux États reconnaissent les enfants comme des êtres humains particulièrement vulnérables et ont ratifié la CDE de l'ONU, de même que ses protocoles afférents⁶⁹⁹. D'ailleurs, la Constitution fédérale de la Confédération suisse⁷⁰⁰ du 18 avril 1999 prévoit à ses articles 11 et 12 le droit des enfants à une protection particulière et le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse.

Toutefois, la séparation des compétences de ces États fédéraux se distingue en ce que la Suisse possède la compétence fédérale d'harmoniser la protection de la jeunesse pour l'ensemble de ses cantons. Cette harmonisation est d'ailleurs proposée par le projet de loi 15.033⁷⁰¹ dont les débats contemporains et les discussions tenues durant l'automne 2017 portent précisément sur l'objet de notre mémoire, soit le droit en matière de signalement. Les différences entre les systèmes juridiques canadien et suisse expliquent que la réforme du *Code civil suisse* (« CC. ») proposée par ce projet de loi soit fédérale, puisqu'il y a un chevauchement de compétences en protection de la jeunesse entre l'État Suisse et ses cantons.

Ce sont ces débats sur les tenants et aboutissants du droit, d'une part, en matière de signalement d'enfant en probable situation de compromission et, d'autre part, en matière de

⁶⁹⁹ PROTECTION DE L'ENFANCE SUISSE, *Feuille d'information : Observation générale n° 13 sur la protection des enfants contre toutes les formes de violence (art. 19 CDE-ONU)*, juin 2012, en ligne : <<https://www.ditelo.ch/fr/fachpublikation-detail/allgemeine-bemerkung-nr-13.html>>, p. 2.

⁷⁰⁰ *Constitution fédérale de la Confédération suisse*, RS 101.

⁷⁰¹ *Modification du Code civil suisse et d'autres actes*, projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant (suivant la motion Aubert 08.3790, *Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels*, du 9 décembre 2008), en ligne : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/3147.pdf>>.

secret professionnel, qui motivent principalement notre choix d'utiliser la Suisse comme système juridique comparatif à celui de la protection de la jeunesse québécoise. En effet, les enjeux et les craintes afférentes à la conciliation de la protection des enfants maltraités avec le secret professionnel, plus particulièrement celui des avocats, ressortent du projet de loi 15.033 et recourent ceux du droit québécois au stade du signalement. Nous souhaitons donc utiliser cette perspective de droit comparé de manière contributive à nos pistes de réflexions critiques pour qu'elles bénéficient d'une certaine valeur ajoutée. D'ailleurs, il est intéressant de noter qu'à l'instar de l'affaire Lessard au Québec en 1974, la Suisse a connu une recrudescence de signalements en 1994 suivant l'importante médiatisation de l'histoire d'une fillette enfermée dans un placard pendant dix ans⁷⁰².

Dans la législation suisse, il n'y a aucune distinction de traitement du signalement selon la nature de la maltraitance de l'enfant en cause, qu'elle soit physique, psychique, affective ou sociale, nonobstant le fait qu'il s'agisse de négligence ou de carence, ou encore d'une forme psychologique, physique ou sexuelle. À cet égard, le droit suisse est donc en tout point conforme avec la réforme que nous proposons au terme de notre premier axe critique. Du coup, la présente perspective de droit comparé se veut davantage au service du deuxième axe critique de relativisation de la protection de l'enfant de notre mémoire, c'est-à-dire la distinction de traitement du signalement selon la catégorie à laquelle appartient le potentiel signalant.

Il nous aurait été possible de préconiser un autre système juridique comparatif dont le droit en vigueur se serait davantage rapproché de notre position critique, de sorte à renforcer cette dernière, mais tel n'était pas le but de l'exercice. En effet, nous souhaitons faire preuve d'honnêteté intellectuelle dans notre méthodologie de recherche en utilisant un système juridique qui reconnaît non seulement l'importance de la protection des enfants, mais également la portée quasi-inébranlable du secret professionnel des avocats.

En considération de ce qui précède, une étude de droit comparé avec le signalement suisse permet de nuancer certaines de nos positions critiques, ne serait-ce qu'en démontrant l'absence de consensus, à certains égards, en pareille matière vu les impératifs sensibles

⁷⁰² Ü. KUCUKYILDIZ, préc., note 10, p. 29.

soulevés par les droits et les intérêts en cause. Qui plus est, malgré les critiques précédemment exprimées, l'éclosion d'une nouvelle forme de protection en faveur des enfants au stade du signalement suisse met en lumière que la protection de la jeunesse québécoise est loin d'être le pire système, ce qui ne veut aucunement dire que la situation québécoise n'est pas susceptible d'amélioration.

Néanmoins, notre étude de droit comparé permet de repenser le droit québécois en matière de signalement, notamment en tentant de diminuer les effets de l'exclusion des avocats, par exemple en considérant les différents cas de figure de levée du secret professionnel des avocats qui ne sont pas les mêmes dans les législations québécoise et suisse encadrant la profession juridique. Également, le traitement juridique identique des avocats avec des ecclésiastiques ou des médecins dans la législation suisse sur le signalement, comparativement aux avocats qui sont les seuls exclus du signalement dans le droit québécois, permet de s'interroger sur la possibilité d'un jugement de valeurs culturelles, selon les mœurs éthiques en un lieu donné, qui varierait selon les différents professionnels tenus au secret professionnel.

Enfin, avant d'entamer cette analyse de droit comparé, quelques précisions terminologiques s'imposent afin d'adapter les concepts centraux utilisés jusqu'alors dans le contexte législatif québécois aux réalités et expressions analogues du droit suisse. Dans la législation suisse, l'enfant en besoin de protection est celui dont le « bien est menacé », ce qui équivaut à une probable situation de compromission en droit québécois. Dans les deux cas, il s'agit d'enfants dont le développement est en danger. En droit suisse, il est fait référence aux signalements discrétionnaire et obligatoire du droit québécois par les « droit et obligation d'aviser » l'autorité compétente. Le fardeau de preuve de la vraisemblance à l'origine du signalement semble être le même, mais la législation suisse réfère parfois à des « soupçons fondés ». Finalement, alors que l'autorité compétente pour recevoir et analyser les signalements au Québec est le DPJ, les autorités compétentes en Suisse sont tantôt l'Office régional de protection de la jeunesse, le juge de paix du district, la police du canton ou, plus rarement, les tribunaux civil ou pénal⁷⁰³.

⁷⁰³ I. FLÜCKINGER, préc., note 247, à la page 5.

2. Droit et obligation d'aviser l'autorité suisse

2.1 Législation fédérale

Lorsque les personnes qui ont l'autorité ou la garde de l'enfant n'assument pas suffisamment leur devoir de protection et que le développement de cet enfant est menacé, l'autorité de protection peut intervenir d'office en vertu de l'article 307 CC.⁷⁰⁴. Malgré tout, la protection des adultes et des enfants en besoin d'aide se confondent dans un même cadre légal régissant leur signalement dans le *Code civil suisse*, respectivement à l'article 443 et, de manière analogue, à l'article 314 al. 1⁷⁰⁵. Alors que toute personne peut normalement signaler un cas de maltraitance, les personnes soumises au secret professionnel du *Code pénal suisse* (« CPS »)⁷⁰⁶ et leurs auxiliaires au terme du *Code des obligations*⁷⁰⁷, doivent, pour leur part, être déliées de leur secret⁷⁰⁸ pour que le signalement discrétionnaire leur soit applicable en droit civil au niveau fédéral.

L'article 321 CPS liste ces professionnels comme suit : les ecclésiastiques, les avocats, les défenseurs en justice, les notaires, les conseils en brevet, les contrôleurs, les médecins, les dentistes, les chiropraticiens, les pharmaciens, les sages-femmes et les psychologues. Différents cas de figures de levée du secret professionnel sont explicités à ce même article 321, soit lorsque le professionnel est délié de son secret (1) par la personne bénéficiaire du secret elle-même, ou encore (2) suivant une autorisation écrite de son autorité supérieure ou de surveillance. À défaut d'être ainsi délié, il est passible d'une « peine privative de liberté de trois ans ou plus ou d'une peine pécuniaire »⁷⁰⁹ s'il ne respecte pas le secret professionnel.

F

⁷⁰⁴ Outre rappeler aux parents leurs devoirs (*Code civil suisse* « CC. », RS 210, art. 301 ss.) et leur donner des instructions (art. 307 al. 3 CC.), l'autorité suisse possède une grande latitude pour protéger l'enfant. Elle peut notamment nommer un curateur (art. 308 CC.), retirer le droit de garde (art. 310 CC.) ou encore retirer l'autorité parentale (art. 311 et 312 CC.).

⁷⁰⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du code civil (Protection de l'enfant 15.033)*, Gazette fédérale suisse, 15 avril 2015, en ligne : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/3111.pdf>>. Au même effet, l'article 440 al. 3 CC. renvoie à une même entité d'autorité de protection pour les enfants et pour les adultes.

⁷⁰⁶ *Code pénal suisse*, RS 311.0.

⁷⁰⁷ *Code des obligations*, RS 220.

⁷⁰⁸ Art. 443 al. 1 CC.

⁷⁰⁹ Art. 321 CPS.

Contrairement au *Code civil suisse* qui amalgame la protection offerte aux mineurs et aux adultes au stade du signalement, le *Code pénal suisse* précise la règle du dévoilement pour les professionnels en cas d'infractions commises contre des mineurs. De fait, la législation pénale se concentre sur la répression de mauvais traitements déjà infligés, d'où la présence requise d'une infraction telle que des lésions corporelles⁷¹⁰, des voies de fait⁷¹¹, l'exposition⁷¹², des actes d'ordre sexuel avec des enfants ou avec des personnes dépendantes⁷¹³ et la violation du devoir d'assistance ou d'éducation⁷¹⁴.

Dans ce contexte, l'article 364 CPS permet alors la divulgation de l'information pertinente à l'autorité de protection de l'enfant malgré le secret professionnel (et le secret de fonction⁷¹⁵), lorsque celle-ci sert l'intérêt du mineur. Le droit d'aviser des personnes soumises au secret professionnel laisse ainsi le soin aux professionnels de faire primer le bien de l'enfant au terme d'un exercice de pondération des intérêts en présence qui considère inévitablement l'importance de la préservation de la relation de confiance entre eux et leur patient ou client⁷¹⁶.

L'avis du Conseil fédéral du 27 juin 2015⁷¹⁷ précise qu'un professionnel qui commet une erreur d'appréciation factuelle dans la balance des intérêts en cause ou dans son jugement quant à la présence ou l'absence d'une infraction peut invoquer l'« erreur sur les faits » de l'art. 13 CPS⁷¹⁸. À l'intérieur de ces limites circonscrites, l'art. 364 CPS offre une « soupape » qui permet en quelque sorte d'amoindrir les tensions entre le secret professionnel et la protection de l'enfant au bénéfice des personnes normalement liées par le secret professionnel⁷¹⁹.

⁷¹⁰ Art. 122 ss. CPS.

⁷¹¹ Art. 126 CPS.

⁷¹² Art. 127 CPS.

⁷¹³ Art. 187 et 188 CPS.

⁷¹⁴ Art. 219 CPS.

⁷¹⁵ Contrairement au secret professionnel qui intéresse le présent mémoire et qui est prévu à l'article 321 CPS, le secret de fonction est prévu à l'article 320 CPS.

⁷¹⁶ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3134.

⁷¹⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport Enfance maltraitée en Suisse*, ad 93. 034, avis du 27 juin 1995, en ligne : <https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/kinder/studien/bericht1992_kindesmishandlung.pdf.download.pdf/rapport_enfance_maltraiteeensusseavisduconseilfederaldu27juin19.pdf>, p. 11.

⁷¹⁸ Avant la réforme du code pénal de 2013, l'actuel art. 13 CPS correspondait à l'art. 19 et l'art. 364 CPS à l'art. 358 *ter*, numérotations auxquelles il est donc fait référence dans l'avis du conseil fédéral de 1995.

⁷¹⁹ José BOVAY, « Réflexions sur l'enquête civile. Du dévoilement à la recherche de la preuve » dans Isabelle FLÜCKINGER, *Enfants maltraités. Intervention sociale*, Lausanne, Suisse, les Éditions EESP, 2000, p. 119, à la page 120.

Néanmoins, il ressort de notre analyse du droit civil fédéral suisse que les personnes soumises au secret professionnel n'ont pas de réelle possibilité et encore moins d'obligation de signaler la probable situation d'un enfant maltraité. De fait, les lectures conjointes des articles 443 al. 2 et 314 al. 1 CC. prévoient que l'obligation de signalement d'enfants maltraités ne vise présentement que les personnes exerçant une fonction officielle. Ainsi, le droit fédéral suisse en vigueur est tel qu'uniquement les personnes exerçant une « fonction officielle »⁷²⁰ sont obligées de signaler les cas suspects de maltraitance d'enfants (ou d'adultes).

Advenant un conflit entre le droit régissant l'obligation de signalement dans le *Code civil suisse* et la mince possibilité de signalement dans le *Code pénal suisse*, l'article 443 CC. prime *lex posterior*, étant en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2013⁷²¹. Notons que d'autres droits et obligations d'aviser sont spécialement prévus dans diverses lois fédérales suisses⁷²², sans être toutefois d'intérêt au présent mémoire.

Finalement, le deuxième alinéa de l'article 443 CC. prévoit une possibilité de déroger aux principes de droit fédéral, l'autorité de protection de l'enfant relevant en première ligne des cantons. Ainsi, les législations cantonales peuvent prévoir des obligations et des possibilités d'aviser différentes. Le droit en pareille matière n'est donc pas uniforme en Suisse, comme en témoigne la législation du canton de Vaud qui retiendra notre attention dans la prochaine section en regard du projet de révision du *Code civil suisse*.

Les dispositions encadrant la protection des enfants, soit les articles 11 et 12 de la *Constitution fédérale de la Confédération suisse* et l'article 307 CC., de même que les dispositions sur les droits et obligations d'aviser, soit les articles 314 et 443 CC. et les articles 13, 321, 364 CPS, sont reproduites à l'annexe 16.

⁷²⁰ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3116. L'interprétation libérale de cette expression prévaut, de sorte qu'il est question de « toute personne qui exerce des compétences de droit public », sans être nécessairement un fonctionnaire ou un employé public. Tel est le cas des policiers, des membres de l'autorité scolaire ou des assistants sociaux.

⁷²¹ *Id.*, p. 3118.

⁷²² *Id.* Par exemples la *Loi sur l'aide aux victimes* (LAVI), RS 312.5, art. 11 al. 3 du 23 mars 2007 et la *Loi sur les stupéfiants* (LStup), RS 812.121, art. 3c al.1 du 3 octobre 1951.

2.2 Législation vaudoise

Tel qu'annoncé, nous ne procéderons évidemment pas à l'analyse de toutes les lois et ordonnances sur l'aide à l'enfance et à la jeunesse des différents cantons et demi-cantons suisses. Nous nous concentrerons plutôt sur la législation vaudoise de protection des mineurs, laquelle est un guide pour la législation fédérale et sert d'ailleurs d'inspiration au projet de réforme 15.033 du code civil suisse concernant le signalement obligatoire et discrétionnaire d'enfants maltraités, dont l'adoption est présentement discutée.

En application de sa compétence qui émane de l'actuel article 443 al. 2 du code civil suisse, le canton de Vaud, comme plusieurs autres, a élargi le champ d'application de l'obligation et de la possibilité d'aviser l'autorité⁷²³ en comparaison à ce que prévoit le droit fédéral. Plus précisément, la *Loi sur la protection des mineurs* (« LProMin »)⁷²⁴ entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 prévoit à son article 26a la possibilité de signalement d'un enfant « semblant avoir besoin d'aide » par « toute personne » (alinéa 1) et renvoie à la *Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant* du 29 mai 2012 (« LVP AE »)⁷²⁵ en ce qui concerne l'obligation vaudoise de signalement (alinéa 2).

La LVP AE émane du Grand Conseil du canton de Vaud, adoptée suite au projet de loi présenté par le Conseil d'Etat. Le premier alinéa de son article 32 prévoit que toute personne qui exerce une activité en relation avec les mineurs⁷²⁶ dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction comme principal accessoire ou auxiliaire, doit signaler la situation d'un mineur qui semble avoir besoin d'aide aux autorités compétentes. L'alinéa 2 de ce même article 32 LVP AE précise une liste de professionnels qui se voient notamment assujettis à cette obligation : « les membres des autorités judiciaires, scolaires et ecclésiastiques, les professionnels de la santé et les membres du corps enseignant, les intervenants dans le domaine du sport, les préfets, les municipalités, les fonctionnaires de police et les travailleurs sociaux, les éducateurs, les psychologues scolaires, les psychomotriciens et les logopédistes ».

⁷²³ *Id.*, p. 3127.

⁷²⁴ *Loi sur la protection des mineurs*, LProMin 850.41.

⁷²⁵ *Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant* (LVP AE), 211.251.

⁷²⁶ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3116.

Du coup, en vertu du droit cantonal, davantage de catégories de personnes assujetties au secret professionnel doivent tout de même signaler les enfants en besoin d'aide à l'autorité de protection de l'enfant et de l'adulte, sans avoir à être déliées de leur secret au préalable. À ce titre, le signalement devant l'autorité de protection doit être fait par écrit et comprendre l'identité du signalant en respect de la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 13 LPVAE.

Les dispositions cantonales mentionnées dans la présente section, soit l'article 26a de la LProMin, puis les articles 13 et 32 de la LPVAE sont reproduites à l'annexe 16.

2.3 Loi fédérale sur la libre circulation des avocats

L'article 13 de la *Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*⁷²⁷ (« Loi sur les avocats ») mérite une attention particulière en regard de la deuxième phrase de son premier alinéa qui prévoit que les avocats, même déliés du secret professionnel, ne sont pas obligés de divulguer les faits qui leur sont confiés s'ils l'estiment nécessaire à la sauvegarde des intérêts de leurs clients. Ce sont les seules personnes liées par le secret professionnel et visées à l'article 321 CPS pour qui il en est ainsi. L'article 15 du *Code suisse de déontologie*⁷²⁸, adopté le 10 juin 2005 par la Fédération suisse des avocats (« FSA ») dans un but d'unifier sur l'ensemble du territoire suisse les principes de l'exercice de la profession d'avocat⁷²⁹, est également au même effet.

À l'occasion des discussions sur l'unification du droit de la procédure pénale en 2005 et 2006, il avait été question de modifier cette règle lors de son introduction au code de procédure pénale (« CPP »)⁷³⁰. Le Parlement avait toutefois refusé la recommandation du Conseil fédéral qui souhaitait diminuer la portée du secret professionnel en obligeant les avocats à témoigner lorsque déliés de leur secret. Ce faisant, le Conseil fédéral souhaitait apprécier le secret professionnel des avocats au même niveau que le secret professionnel des autres professions

⁷²⁷ *Loi fédérale sur la libre circulation des avocats*, RS 935.61 du 23 juin 2000.

⁷²⁸ *Code suisse de déontologie*, disponible sur le site de la Fédération Suisse des Avocats (FSA), rubrique FSA, Statuts / Code suisse de déontologie. Ressource électronique consultée en ligne : <[https://www.savfsa.ch/fr/documents/dynamiccontent/7229_schweizerische_standesregeln_f_22-062012\(1\).pdf](https://www.savfsa.ch/fr/documents/dynamiccontent/7229_schweizerische_standesregeln_f_22-062012(1).pdf)>.

⁷²⁹ *Id.*, préambule.

⁷³⁰ *Code de procédure pénale*, RS 312.0.

visées à l'article 321 CPS⁷³¹. Les arguments entourant le refus du Parlement de réviser le droit en ce sens s'articulent autour de la crainte que l'accusé ne puisse plus faire confiance à son avocat et que sa défense en soit compliquée dans l'éventualité où les avocats seraient obligés de faire des déclarations dans une procédure pénale⁷³².

Ces conceptions du secret professionnel « absolu » et de la « discrétion inconditionnelle »⁷³³ des avocats en contexte pénal n'est donc pas uniquement familière en droit québécois. Rappelons à cet effet nos commentaires entourant le traitement distinct du secret professionnel des criminalistes advenant une réforme du droit en matière de signalement en ce qui concerne l'exclusion des avocats à l'article 39 LPJ.

Au final, la version adoptée de l'article 171 alinéas 3 et 4 au terme de la réforme du CPP sauvegarde ce caractère absolu du secret professionnel des avocats. Cette impossibilité de contraindre les avocats trouve également écho à l'article 166 al. 1 du *Code de procédure civile* (« CPC »)⁷³⁴ du 19 décembre 2008 : les avocats y sont les seuls, avec les ecclésiastiques, parmi les professionnels visés à l'article 321 CPS à être exemptés du devoir de collaborer même s'ils sont déliés de leur secret professionnel. À cet effet, l'auteur Michel Jean-Tristan se réjouit pour sa part de la « conservation rigoureuse » du secret professionnel des avocats qui bénéficient d'une « présomption de probité »⁷³⁵.

L'article 13 de la Loi sur les avocats refait désormais l'objet de débats à l'occasion de l'actuel projet de loi 15.033 qui propose une révision du *Code civil suisse* en matière de droit et d'obligation de signaler, de même qu'un amendement conséquent à la Loi sur les avocats. De fait, le Conseil fédéral est d'avis que le débat sur cette disposition mérite d'être relancé cette fois en regard des intérêts particuliers impliqués par le contexte spécifique de la protection de l'enfance. En ce sens, le Conseil est d'avis que ce domaine de droit distinct commande une appréciation différenciée du secret professionnel des avocats, puisque dans le contexte civil de

⁷³¹ Jean-Tristan MICHEL, « Le secret professionnel de l'avocat et ses limites (2^{ème} partie) », (2009) 12 *Anwalts Revue de l'avocat* 546, p. 549.

⁷³² CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3143.

⁷³³ J.-T. MICHEL, préc., note 731, p. 549.

⁷³⁴ *Code de procédure civile*, RS 272.

⁷³⁵ J.-T. MICHEL, préc., note 731, p. 552.

la protection de la jeunesse, il est question de protéger un enfant potentiellement menacé, alors que l'objectif du droit pénal est de rechercher la vérité en trouvant un coupable ou en le disculpant⁷³⁶. Dans ce même ordre d'idées, le Conseil ajoute que la connaissance de tous les faits est nécessaire au mandat de protection de l'autorité de protection de l'enfant.

Ainsi, la position du Conseil fédéral est à l'effet que les avocats ne doivent pas être exemptés de l'obligation de collaborer et qu'il n'est pas justifié de les soumettre à une réglementation différente de celle encadrant toutes les autres catégories de personnes astreintes au secret professionnel⁷³⁷, position qui se reflète dans la teneur et le libellé de leur version proposée du projet de loi 15.033. C'est pour toutes ces raisons que la modification de la Loi sur les avocats est de nouveau proposée, cette fois dans le contexte précis d'une réforme de la possibilité et de l'obligation d'aviser en protection de la jeunesse.

L'article 13 de la Loi sur les avocats, l'article 15 du *Code suisse de déontologie*, l'article 171 du CPP et l'article 166 CPC sont reproduits à l'annexe 16.

2.4 Position de la Protection de l'enfance Suisse

La Protection de l'enfance Suisse fait partie du Réseau suisse des droits de l'enfant qui est chargé de rédiger le rapport des organisations non gouvernementales pour vérifier, dans une perspective critique, l'état d'avancement de l'application de la *Convention relative aux droits de l'enfant* ratifiée par la Suisse en 1997⁷³⁸.

Dans un document daté de janvier 2014⁷³⁹, leur prise de position est officiellement précisée à l'effet que les droits et obligations d'aviser doivent être simplifiés et révisés pour assurer une égalité juridique en termes de protection efficace à conférer aux enfants dont le bien

⁷³⁶ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3143.

⁷³⁷ *Id.*

⁷³⁸ Site officiel de la Protection de l'enfance Suisse, en ligne : <<https://www.kinderschutz.ch/fr/droits-de-lenfant.html>>.

⁷³⁹ PROTECTION DE L'ENFANCE SUISSE, *Simplification des droits d'aviser et application appropriée des obligations d'aviser. Arguments et fondements*, prise de position, janvier 2014, en ligne : <<https://www.kinderschutz.ch/fr/fachpublikation-detail/simplification-des-droits-daviser-et-applicationappropriée-des-obligations-daviser.html>>, p. 2.

est menacé. Bien qu'elle reconnaisse l'importance de l'éthique professionnelle qui commande de ne pas vider le secret professionnel de sa substance, la Protection de l'enfance suisse estime que ce droit ne doit pas être appliqué de manière absolue et doit pouvoir être levé selon les circonstances et la pondération des intérêts en cause. Pour les personnes soumises au secret professionnel à l'article 321 CPS, l'organisme estime qu'une possibilité d'aviser l'autorité compétente devrait leur être offerte sans qu'elles n'aient à être déliées au préalable de leur secret⁷⁴⁰.

En ce qui concerne le droit et l'obligation d'aviser, la Protection de l'enfance Suisse estime que l'absence d'uniformité en matière de législation sur la protection des mineurs place les enfants dans une « insécurité juridique »⁷⁴¹, puisque certains professionnels, de certains cantons, ne peuvent signaler et, en conséquence, laissent les enfants en détresse selon le territoire où ils se trouvent. L'organisation vante donc le mérite d'une obligation générale d'aviser et estime qu'elle témoignerait de la haute priorité sociétale accordée à la protection des enfants⁷⁴². Elle souligne qu'une réforme en la matière devrait être accompagnée de campagnes de sensibilisation et d'information. Néanmoins, elle présente tout de même certaines limites afférentes à une obligation générale d'aviser, lesquelles sont intimement liées à une recrudescence du nombre de signalements en raison, d'une part, des ressources limitées des autorités compétentes et, d'autre part, du risque de signalements injustifiés⁷⁴³.

En somme, il ressort des arguments exposés au travers leur prise de position que la Protection de l'enfance Suisse est favorable à une réforme fédérale qui simplifierait les problématiques associées aux droits et aux obligations d'aviser complexes. Tel est d'ailleurs le principal objectif poursuivi par l'actuel projet de loi fédéral 15.033.

⁷⁴⁰ *Id.*, p. 6.

⁷⁴¹ *Id.*, p. 2.

⁷⁴² *Id.*, p. 3.

⁷⁴³ *Id.*

3. Projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant

3.1 Objectifs législatifs du Conseil fédéral

Par le dépôt du projet de loi 15.033 le 15 avril 2015, le Conseil fédéral suisse propose de repenser la protection de la jeunesse pour protéger plus efficacement les enfants victimes de maltraitance au niveau fédéral, soit dans le *Code civil suisse*, en leur offrant une protection juridique adaptée et distincte des adultes contrairement aux actuels art. 443 et 314 CC. Un objectif d'harmonisation est ainsi poursuivi en standardisant le cadre de référence légal de tous les cantons sur l'ensemble du territoire suisse en matière de droit et d'obligation d'aviser. Ce faisant, les articles 314 c) et 314 d) proposés dans le projet de loi et, dans une moindre mesure, l'article 314 e), retiendront notre attention, lesquels s'inspirent du droit vaudois reflété dans la Motion 08.3790 « Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels » déposée par Mme Josiane Aubert le 9 décembre 2009⁷⁴⁴.

Le projet 15.033 insiste notamment sur le rôle de première ligne des professionnels dans l'intervention et dans la détection des situations de maltraitance d'enfants. La révision proposée s'appuie constitutionnellement sur l'article 122, al. 1 de la Constitution fédérale, lequel attribue à la Confédération suisse la compétence de légiférer en matières civiles⁷⁴⁵.

L'article 314 d) de ce projet de réforme propose d'étendre les groupes visés par l'obligation de signaler, en cas de soupçons que le bien d'un enfant est menacé aux personnes travaillant régulièrement avec des enfants dans l'exercice de leur activité professionnelle⁷⁴⁶. Tel est notamment le cas des enseignants, des employés de crèches privées et des thérapeutes, par exemples⁷⁴⁷. Les contacts, parfois journaliers, de ces professionnels avec les enfants leur permettent d'exercer une « fonction clef » et « décisive » pour le développement ultérieur de l'enfant⁷⁴⁸. Les personnes qui ont connaissance d'un cas mettant en danger le bien de l'enfant

⁷⁴⁴ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3115 et 3132.

⁷⁴⁵ *Id.*, p. 3145.

⁷⁴⁶ *Id.*, p. 3115 : « sauf exceptions clairement définies ».

⁷⁴⁷ *Id.*, p. 3136 : ce n'est pas le cas des personnes qui s'occupent ponctuellement et bénévolement des enfants comme des moniteurs de sports non rémunérés ou des éducateurs bénévoles qui risqueraient d'être dépassés par l'obligation d'aviser.

⁷⁴⁸ *Id.*, p. 3126, 3127 et 3135.

dans le cadre de leur fonction officielle demeureraient tenues de le signaler en vertu des articles 314 et 443 CC., mais elles ne seraient désormais plus les seules⁷⁴⁹. Le non-respect de l'obligation à l'article 314 d) du projet de loi donnerait ouverture, selon les circonstances, à une infraction d'omission advenant que le dommage résulte d'une infraction du mineur et qu'il aurait quasi-certainement pu être évité n'eût été de l'omission d'aviser l'autorité compétente, ou encore à des accusations de complicité si les conditions des articles 11 et 25 CPS sont rencontrées⁷⁵⁰.

L'élargissement proposé vise à déceler plus tôt pour signaler à temps à l'autorité compétente les enfants en danger pour tenter d'éviter des conséquences à long terme⁷⁵¹. Toutefois, si ces personnes travaillant régulièrement avec des enfants dans le cadre de leurs fonctions sont visées par le secret professionnel au terme de l'article 321 CPS, elles ne sont alors pas visées par le signalement obligatoire de l'article 314 d), mais plutôt par le signalement discrétionnaire de l'article 314 c) alinéa 2 du projet de loi en raison de leur relation de confiance particulière avec leurs clients ou leurs patients⁷⁵².

Contrairement à la protection de la jeunesse vaudoise, il n'a pas été jugé judicieux d'instaurer une obligation d'aviser pour les professionnels liés par le secret professionnel, de manière à préserver la relation de confiance, décisive pour le succès de la collaboration avec le bénéficiaire du secret, par exemple dans les domaines de la psychologie, de la médecine et de la justice⁷⁵³. En bref, le fondement de ce choix repose sur la crainte d'un effet contre-productif qui défavoriserait autrement la protection des enfants, lesquels sont, en l'espèce, bénéficiaires du secret dans la relation professionnelle de travail, d'assistance, de soutien ou de conseil en question. Le législateur suisse souhaite ainsi s'assurer que l'enfant maltraité puisse se confier librement, ce qui rejoint nos précédentes réserves exprimées en faveur du procureur à l'enfant en droit québécois. Néanmoins, certains participants à l'avant-projet de révision du *Code civil suisse* souhaitaient que l'obligation soit plutôt étendue à ces professionnels⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ *Id.*, p. 3136.

⁷⁵⁰ *Id.*, p. 3145.

⁷⁵¹ *Id.*, p. 3112.

⁷⁵² *Id.*, p. 3136.

⁷⁵³ *Id.*, p. 3128.

⁷⁵⁴ *Id.*, p. 3129.

À cet effet, l'actuelle condition énoncée à l'article 364 CPS donnant ouverture au signalement discrétionnaire, soit la présence de raisons sérieuses de penser qu'il y a eu une infraction commise contre un mineur, est jugée trop exigeante pour l'ensemble des personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal⁷⁵⁵, incluant les avocats. Le Conseil fédéral estime que les intérêts de l'enfant menacé et la nécessité de le protéger justifient de permettre le signalement immédiat à l'autorité de protection de l'enfant sans que le professionnel soit délié du secret, alors même qu'aucune infraction n'a été commise contre le mineur. C'est pourquoi une possibilité de signalement mieux adaptée est proposée dans le projet de loi 15.033 pour les personnes soumises au secret professionnel visées à l'article 321 CPS⁷⁵⁶, lesquelles pourront également collaborer à l'établissement des faits en vertu de l'article 314 e) du projet de loi⁷⁵⁷, lequel est également de droit nouveau. De par l'article 314 c), ces professionnels n'auraient donc plus à être déliés de leur devoir de discrétion⁷⁵⁸ contrairement au droit en vigueur qui impose cette « complication administrative »⁷⁵⁹, mais advenant qu'ils le soient, l'article 314 e) prévoient qu'ils sont alors tenus de collaborer à l'établissement des faits au même titre que les professionnels visés à l'article 314 d) du projet de loi⁷⁶⁰. L'abrogation de l'article 364 du CPS.

Ainsi, un droit, plutôt qu'une obligation, d'aviser est prévu pour les personnes liées par le secret professionnel dans le projet de loi, advenant qu'elles estiment qu'un signalement serait favorable au bien de l'enfant à la lumière des intérêts en présence⁷⁶¹. Les moyens ingénieux proposés dans le projet de loi pour pallier à l'important risque de rupture du lien de confiance

⁷⁵⁵ *Id.*, p. 3128.

⁷⁵⁶ *Id.*, p. 3135 : les collaborateurs aux services de consultations sont également visés par ce droit d'aviser, mais tel n'est pas le cas des auxiliaires comme les assistants de médecins ou les stagiaires juridiques, en ce que ces derniers ne sont pas les personnes désignées par le projet de loi pour pondérer les intérêts en cause, contrairement à la portée de l'article 321 CPS.

⁷⁵⁷ *Id.*, p. 3139.

⁷⁵⁸ Cette affirmation doit toutefois être nuancée à la lumière du traitement réservé au terme des débats sur le projet de loi 15.033 en ce qui concerne l'article 13 de la Loi sur les avocats, lequel sera explicité dans les sous-sections suivantes.

⁷⁵⁹ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3129.

⁷⁶⁰ *Id.*, p. 3112 et 3139.

⁷⁶¹ *Id.*, p. 3112.

avec l'enfant⁷⁶² retiennent notre attention, puisque le législateur québécois pourrait possiblement s'en inspirer en remplacement de l'exclusion des avocats. Plus précisément, l'article 314 d) du projet de loi prévoit que ce signalement discrétionnaire n'est pas automatique, puisqu'il n'est nécessaire d'y recourir que lorsqu'une aide appropriée ne peut être fournie par le professionnel en cause. Tel est également le cas des professionnels assujettis à l'obligation d'aviser⁷⁶³. Ce principe peut, par exemple, s'exprimer par la convocation des parents ou l'orientation de la famille vers des ressources appropriées et est reconnu comme une garantie à la « subsidiarité de l'aide »⁷⁶⁴.

Des modifications au *Code pénal suisse*, au *Code de procédure pénale* et à certaines autres lois⁷⁶⁵, accessoires et conséquentes à ces nouvelles dispositions dans le *Code civil suisse* sont également proposées. À cet effet, les modifications prévues à la *Loi sur les avocats* revêtent un intérêt particulier, en ce que le projet de loi 15.033 réfère généralement aux personnes soumises au secret professionnel en vertu de l'article 321 CPS, sans distinguer l'importance des différents rapports professionnels au stade du signalement. D'ailleurs, contrairement à l'avant-projet de loi qui excluait les avocats, les défenseurs en justice et les notaires, la version initiale⁷⁶⁶ du projet de loi propose qu'ils soient visés par la nouvelle autorisation à aviser en regard du fait qu'ils peuvent tout autant être confrontés à des cas où le bien de l'enfant est menacé⁷⁶⁷. Plus particulièrement, l'article 314 e) du projet de loi exprime cette idée de considérer les avocats de la même manière que les autres professionnels lorsqu'ils sont déliés

⁷⁶² Ce maintien du lien de confiance est particulièrement important lorsque le bénéficiaire du secret professionnel est l'enfant en besoin de protection tel qu'il est question dans le projet de loi étudié. Le Conseil fédéral propose même dans un communiqué paru qu'une telle entrave au secret professionnel pourrait desservir le bien de l'enfant, puisque « les mineurs qui ont besoin d'aide s'ouvrent souvent de leurs difficultés à une personne de confiance précisément parce qu'ils savent qu'elle ne rapportera pas leur conversation ». Voir CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3112 et 3128.

⁷⁶³ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3137.

⁷⁶⁴ COMMISSION FEDERALE POUR L'ENFANCE ET LA JEUNESSE, *3 minutes pour les jeunes*, lettre de KANAAN, S., 2016, en ligne : <http://www.ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/3m/f_16_3m_signalement.pdf>, p. 2.

⁷⁶⁵ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3142 : notamment la Loi sur l'aide aux victimes, RS 312.5 du 23 mars 2007, la Loi fédérale sur les centres de consultation en matière de grossesse, RS 857.5 du 9 octobre 1981 et la Loi sur les avocats du 23 juin 2000.

⁷⁶⁶ Voir toutefois le traitement réservé à l'article 13 de la Loi sur les avocats par le Conseil des États et le Conseil national à l'occasion des débats sur l'obligation d'aviser du projet de loi 15.033 dans les sous-sections suivantes.

⁷⁶⁷ CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705, p. 3135.

du secret professionnel en ce qu'ils ne pourront alors refuser de collaborer à l'établissement des faits, ce qui entre en contradiction avec l'actuel article 13 de la Loi sur les avocats⁷⁶⁸.

Les articles 314 c) d) et e) proposés au projet de loi 15.033 par le Conseil fédéral, de même que les modifications au *Code pénal suisse* et à la Loi sur les avocats, sont reproduits à l'annexe 16.

3.2 Position de la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse

Avant la tenue de la session parlementaire d'automne 2016, le président de la Commission fédérale pour l'enfance et la jeunesse (« CFEJ ») M. Sami Kanaan a adressé une courte missive⁷⁶⁹ aux conseillers nationaux et aux conseillers aux États pour exprimer la position de l'organisme sur le projet de loi 15.033. Il y exprimait que la CFEJ soutient ce projet de loi qui apporte une « solution pragmatique et équilibrée » à la protection des enfants maltraités et invitait le Conseil des États à y adhérer tout autant.

Parmi les lacunes législatives actuelles motivant une réforme du droit régissant le signalement d'un mineur en besoin de protection, le CFEJ note l'hétérogénéité des normes cantonales, notamment en ce qui concerne l'encadrement juridique du signalement par les professionnels en contact avec les enfants. À cet effet, le CFEJ estime que des « barrières trop importantes »⁷⁷⁰ régissent le secret professionnel des employés, lesquels doivent se faire délier par écrit pour pouvoir signaler des situations d'enfants maltraités aux autorités compétentes.

De fait, le CFEJ salue à tout le moins l'obligation d'aviser proposée au projet de loi qui incomberait à toutes personnes en contact professionnel régulier avec des enfants. Nous prôtons pour notre part une responsabilité mieux partagée, mais à défaut d'imputer une responsabilité à tous et chacun, il s'agirait d'une avancée considérable dans le droit suisse qui fait d'ailleurs écho à notre article 39 al. 1 LPJ mais qui s'inscrit dans un contexte juridique quelque peu différent de celui du droit québécois.

⁷⁶⁸ *Id.*, p. 3142.

⁷⁶⁹ COMMISSION FEDERALE POUR L'ENFANCE ET LA JEUNESSE (lettre de S. KANAAN), préc., note 764.

⁷⁷⁰ *Id.*, p. 1.

Dans un autre ordre d'idées, l'explication de la CFEJ des nombreux cas de maltraitance qui, dans les faits, ne nécessitent pas d'intervention par l'autorité compétente⁷⁷¹, en soutien au principe d'aide subsidiaire par les professionnels en mesure d'assister eux-mêmes les enfants alternativement au signalement, nous permet de nuancer notre propos précédent. Dans cette optique, les objectifs de coopération et de mobilisation proactives poursuivis par le projet de loi en regard à l'engagement des personnes liées par leur secret professionnel envers les enfants en besoin de protection se veut une alternative au signalement louable, voire une source d'inspiration pour le législateur québécois mutatis mutandis.

Tel que souhaité par le CFEJ, le Conseil des États a adhéré au projet de loi en se prononçant favorablement à son entrée en matière le 29 septembre 2016. Il en est de même pour le Conseil national suivant sa consultation du 12 mai 2017 (par 13 voix contre 10, et 2 abstentions), contrairement à sa décision majoritaire de se prononcer contre au terme de sa première consultation le 26 avril 2016 (par 96 voix contre 88). Puisque les deux commissions des affaires juridiques ont décidé d'entrer en matière sur le projet, il reste le processus d'élimination des divergences entre les modifications proposées par le Conseil des États et le Conseil national à effectuer avant l'adoption et l'entrée en vigueur d'un texte final.

3.3 Commission des affaires juridiques du Conseil des États

Nous procéderons désormais à la mise en lumière de certains points saillants qui ressortent des délibérations en commission des affaires juridiques du Conseil des États du 29 septembre 2016⁷⁷².

À l'occasion de ces discussions, le député socialiste du canton de Zurich, M. Daniel Jositsch soutenait l'importance d'agir pour ne pas abandonner les enfants et que la dénonciation d'un cas de maltraitance n'implique pas nécessairement le traitement du signalement et permet à tout le moins à l'autorité d'enquêter comme il se doit.

⁷⁷¹ *Id.*, p. 2.

⁷⁷² L'ensemble des informations de cette sous-section ont été tirées de : PARLEMENT SUISSE, *Délibérations. Conseil des États*, session d'automne 2016, douzième séance, deuxième conseil, 29 septembre 2016, « délibérations sur le projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant », en ligne : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-dieverhandlungen?SubjectId=38337>>.

La députée socialiste Géraldine Savary du canton de Vaud exprimait pour sa part son malaise avec la proposition du Conseil fédéral dans le projet de loi 15.033 d'interdire aux cantons de prévoir d'autres obligations d'aviser, puisqu'une telle obligation existe en droit vaudois depuis 1978. Elle précise que Vaud se retrouve du coup piégé par sa propre proposition qu'il a faite par le biais de la Motion à l'origine du projet de loi présentée par l'ancienne conseillère nationale de Vaud, Mme Josiane Aubert, pour généraliser le droit vaudois en matière de signalement dans tout le territoire suisse. Or, le canton se verrait désormais interdire d'appliquer ses propres pratiques, ce qui lui semble contradictoire et problématique.

En ce qui concerne l'obligation de collaborer qui incombe aux avocats déliés de leur secret professionnel au terme du projet de loi, le Conseil des États, auquel s'est rallié le Conseil national, recommande de maintenir le droit en vigueur en exemptant les avocats de l'obligation d'aviser pour préserver l'état du droit émanant de l'article 13 de la *Loi sur les avocats*⁷⁷³.

À ce sujet, le député de Schaffhouse du Groupe de l'Union démocratique, M. Germann Hannes, avait manifesté son avis à l'effet que le projet de loi entachait trop la relation de confiance et la confidentialité par l'adoucissement proposé aux secrets professionnels des avocats et des médecins. Il explique sa position par rapport aux avocats en utilisant l'exemple des clients du criminaliste qui, dans l'état actuel du droit, peuvent compter sur ce professionnel de confiance sans risquer de se faire réprimander par lui. Au même effet, le député libéral-radical M. Abate Fabio du canton de Tessin réfère au droit constitutionnalisé de l'accusé d'avoir une défense pleine et entière⁷⁷⁴ pour traiter de son secret professionnel particulier en regard de ses fonctions.

À l'inverse, Mme Simonetta Sommaruga du Conseil fédéral soutenait que les avocats ne devaient pas bénéficier d'un traitement juridique distinct lorsque déliés de leur secret professionnel, notamment en raison du contexte particulier de la protection de l'enfance dont les principaux acteurs sont les enfants potentiellement menacés. Selon elle, la protection

⁷⁷³ CONSEIL NATIONAL, *Tableau des divergences entre les positions du Conseil national et du Conseil des États sur le projet 15.033 n CC. Protection de l'enfant*, session d'hiver 2017, en ligne: <<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2015/20150033/N2%20F.pdf>>, p. 20.

⁷⁷⁴ *Constitution fédérale de la Confédération suisse*, préc., note 700, art. 32(2).

particulière qu'il convient de leur assurer en raison de leur vulnérabilité devrait primer sur les intérêts qui ressortent de la relation entre l'avocat avec son client.

3.4 Commission des affaires juridiques du Conseil national

Certaines interventions à l'occasion des délibérations en commission des affaires juridiques du Conseil national du 26 avril 2016⁷⁷⁵ sont d'intérêt, malgré le fait qu'au terme de celles-ci l'entrée en matière du projet de loi 15.033 n'était pas souhaitée par la majorité.

Tel est le cas de certains intervenants, comme la députée du Parti démocrate-chrétien du canton de Valais, Mme Viola Amherd, qui a rappelé l'importante incidence de la problématique : en 2014, 3,8 cas de maltraitance quotidiens étaient signalés par les hôpitaux pédiatriques. Cette statistique était utilisée au soutien de sa position quant à l'urgence d'uniformiser les normes en matière de droit et d'obligation d'aviser, puisque l'actuelle distinction de traitement des enfants selon leur lieu de résidence devait être corrigée, ne pouvant objectivement se justifier. La députée de Genève, Mme Lisa Mazzone et la député de Bâle-Ville, Mme Arslan Sibel du Groupe des Verts ont également vanté les vertus et du projet de loi et son opportunité.

La députée valaise Mme Amherd était également d'avis que les secrets professionnels des avocats et des médecins étaient suffisamment protégés dans le projet de loi 15.033. Dans cette même optique, le député M. Flach Beat, du canton d'Argovie, considérait le droit proposé comme un soulagement pour les avocats, en ce que la loi leur permettrait désormais de donner acte à leur obligation morale d'aider les enfants en besoin de protection, plutôt que de se sentir en conflit d'intérêts. À l'opposé, le député libéral-radical Thierry Burkard du canton d'Argovie déplorait et jugeait inutile ce changement de paradigme significatif quant au secret professionnel. Il en est de même de l'avocat Yves Nidegger, député de l'Union démocratique

⁷⁷⁵ L'ensemble des informations pertinentes à cette sous-section ont été tirées des délibérations de : PARLEMENT SUISSE, *Délibérations. Conseil national*, session spéciale du printemps 2016, douzième séance, premier conseil, 26 avril 2016, « délibérations sur le projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant », en ligne : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletindieverhandlungen?SubjectId=37184>>.

du canton de Genève, qui mettait en lumière les risques de multiplier à tort les signalements injustifiés, lesquels ont des impacts préjudiciables considérables pour les familles visées.

Au passage, M. Nidegger ne soutenait pas le projet de loi et déplorait l'imprécision de certaines terminologies au projet de loi, tels les « soupçons » nécessaires au signalement et les expressions générales « bien de l'enfant » qui « semble menacé ». À l'opposé, le député Guhl Bernhard du canton d'Argovie comprenait mal l'attitude négative devant le projet de loi et saluait la clarification du droit en matière de signalement proposée pour protéger plus efficacement les enfants.

Rappelons que le 12 mai 2017, le Conseil national revenait sur sa décision initiale et soutenait désormais l'entrée en matière du projet de loi 15.033. Il s'est alors penché à nouveau sur celui-ci le 20 octobre 2017. À cette dernière date, la commission des affaires juridiques du Conseil national a décidé d'adopter le projet de loi 15.033 par 15 voix contre 8.

Certaines divergences ressortent de la position du Conseil national en comparaison à celle du Conseil des États. En effet, contrairement au Conseil des États, le Conseil national propose de préciser la notion de « bien de l'enfant menacé » ainsi : « l'intégrité physique, psychique ou sexuelle d'une personne mineure semble menacée »⁷⁷⁶. Également, alors que le Conseil des États faisait primer l'objectif d'harmonisation du droit entre les cantons, le Conseil national souhaite préserver la législation dans les cantons qui prévoient des droits et des obligations d'aviser plus étendues que celles proposées par le projet de loi, comme celle du canton de Vaud, par exemple. À ce sujet, la Commission du Conseil national recommande de biffer l'alinéa 2 de l'article 314 d) du projet de loi dont le libellé empêche les cantons de prévoir d'autres obligations d'aviser⁷⁷⁷.

La Commission des affaires juridiques du Conseil national s'est penchée en novembre 2017⁷⁷⁸ sur ces divergences, mais certaines demeurent au terme de leurs débats. L'étude du

⁷⁷⁶ CONSEIL NATIONAL (tableau des divergences), préc., note 773, p. 2 et 3.

⁷⁷⁷ *Id.*, p. 3 et 9.

⁷⁷⁸ CONSEIL NATIONAL, *Programme chronologique. Session d'hiver 2017*, Programmes de session du Conseil national, en ligne : <<https://www.parlament.ch/centers/eparl/sessions/2017%20IV/1-Sessionsprogramm%20201711-27%20N%20DFI.pdf>>.

projet de loi ne se poursuivra donc pas durant la session parlementaire d'automne 2017. La Commission des affaires juridiques du Conseil des États poursuivra plutôt le processus d'élimination des divergences au trimestre suivant. Une fois que les conseils se seront entendus, possiblement au terme d'une possible conférence de conciliation en cas d'impasse après trois délibérations consécutives, ils pourront alors procéder au vote final d'adoption du projet de loi.

Pour compléter notre étude de droit comparé, nous nous intéressons désormais à certaines discussions survenues lors de la deuxième séance de délibérations⁷⁷⁹ du Conseil national en novembre 2017. Nous limiterons cette analyse à l'article 314 c) (2) du projet de loi 15.033, plus particulièrement à la demande minoritaire exprimée par le député genevois, M. Yves Nidegger, à l'effet qu'une réserve soit formulée en faveur des avocats en ce qui concerne leur possibilité de signalement.

Pour formuler cette demande de réserve, le député Nidegger s'appuie d'une part sa propre expérience pratique de juriste confronté à des cas d'allégations de maltraitance injustifiées pour cause d'aliénation parentale et, d'autre part, sur le risque que les avocats brandissent la menace du dévoilement à leurs clients pour recouvrer leurs honoraires. En bref, il est d'avis qu'en aucune circonstance une levée du secret professionnelle des avocats ne devrait être permise pour préserver le secret entourant les confidences du client.

À ce sujet, la députée Mme Viola Amherd du canton de Valais est revenue à la charge pour s'exprimer au nom de la majorité des membres de la Commission qui défendent l'opportunité que l'avocat ait le droit, non pas l'obligation, de signaler une situation qui compromet le bien-être de l'enfant. Dans cette même optique, Mme Sibel Arslan refuse de considérer une demande minoritaire qui exclurait les avocats de la possibilité de signaler, estimant que leur exemption de l'obligation de signaler est déjà une solution de compromis. C'est également l'avis du député M. Karl Vogler du canton de Vaud qui estime incompréhensible que l'on retire la prérogative de l'avocat de faire rapport à l'autorité

⁷⁷⁹ PARLEMENT SUISSE, *Délibérations. Conseil national*, session d'hiver 2017, deuxième séance, divergences, 28 novembre 2017, « délibérations sur le projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant », en ligne : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-dieverhandlungen?SubjectId=41638>> (texte provisoire).

compétente. Au-delà de cette immiscion induite dans son champ de compétence, il estime qu'une telle proposition pourrait conduire l'avocat à de graves conflits de conscience.

4. Discussion critique sur nos observations

La réforme au *Code civil suisse* proposée par le projet de loi 15.033 qui s'inspire du droit cantonal de Vaud ne propose aucune catégorisation binaire des motifs de compromission, lesquels sont tous traités sur un même pied d'égalité au stade du signalement. En ce qui concerne notre premier axe critique, il n'y a pas davantage à ajouter hormis de proposer de s'inspirer de ce choix législatif qui diffère des dispositions québécoises en matière de signalement, puisque nous estimons qu'il consacre davantage le droit à une même protection globale pour tous les enfants en probable situation de compromission. La reconnaissance constitutionnelle au droit à une protection particulière de l'intégrité et du développement des mineurs, de même qu'à leur droit d'obtenir de l'aide en situation de détresse, nous semblent également inspirants pour globalement tenir compte de leurs besoins spécifiques.

En ce qui concerne notre deuxième axe critique, notre discussion de droit comparé est circonscrite aux professionnels en contact réguliers avec des mineurs, alors que le choix du législateur québécois dépasse ce cadre juridique en imputant plutôt la responsabilité à tous et chacun, sauf aux avocats, de ne pas abandonner les enfants à leur sort en signalant leur probable situation de compromission. La brèche au secret professionnel autorisée par le législateur québécois vise ainsi davantage de professionnels que la réforme du droit suisse étudiée. Ceci étant, notre analyse critique du droit suisse permet de mettre en lumière davantage de points de vue par rapport à l'opportunité de lever le secret professionnel des avocats en pareille matière, puisque les enjeux éthiques qui y sont reliés et l'absence de consensus y afférents ne sont pas exclusifs au Québec. Les positions étudiées, qu'elles rejoignent ou non la position critique que nous soutenons, enrichissent la discussion.

Contrairement au Conseil fédéral, le Conseil national et le Conseil des États ont tous les deux choisi d'exempter les avocats de la réforme proposée, mais uniquement en ce qui concerne l'obligation, non pas la possibilité, d'aviser faite aux autres professionnels. Les raisons sous-tendant ce choix recourent les motivations exprimées au Québec par certains intervenants, dont

le Barreau, à l'occasion des débats parlementaires et rejoignent nos préoccupations dans le cadre de la relation client-avocat en matière criminelle. Les droits impliqués dans ce contexte précis expliquent d'ailleurs notre solution de compromis qui implique de déconstruire l'amalgame des avocats proposée par leur exclusion actuelle pour faire primer le droit à la protection de l'enfant sur le secret professionnel des avocats, sauf en ce qui concerne le secret professionnel des criminalistes. Ce dernier nécessite un cadre juridique adapté, possiblement en préservant leur exclusion actuelle des signalements dans la LPJ.

Nous maintenons nos précédentes nuances à l'égard des procureurs à l'enfant, dans une moindre mesure que celles exprimées et réitérées pour les criminalistes, qui ne seraient d'ailleurs que visés par une possibilité de signalement au terme du projet de loi 15.033. Dans tous les cas, la possibilité des avocats d'aviser, proposée dans le projet de loi, placerait ces juristes en meilleur posture que les avocats québécois qui sont, pour leur part, exclus de toute possibilité de signalement dans la LPJ et qui doivent se rabattre sur les dispositions des lois encadrant leur profession qui n'offrent aucune protection particulière et adaptée aux enfants.

Quelques mots en ce qui concerne un principe évoqué en matière de signalement suisse a particulièrement retenu notre attention, soit celui de la « subsidiarité de l'aide » qui sous-tend la possibilité, plutôt que l'obligation, de signaler une situation qui menace le bien de l'enfant, les professionnels devant d'abord soupeser les intérêts en présence pour vérifier si une autre mesure que la dénonciation serait davantage dans l'intérêt de l'enfant. Le législateur québécois pourrait être tenté d'intégrer un principe analogue dans notre droit, puisque *prima facie*, cette alternative consacre, d'une part, le rôle actif des signalants auprès des enfants en probable situation de compromission, puis, d'autre part, garantit à ces derniers le bénéfice à une forme de protection. En ce sens, elle peut prendre les apparences d'une solution alternative intéressante pour les juristes qui serait moins attentatoire que l'actuelle exclusion de tous les avocats qui n'est aucune circonscrite ou nuancée.

Toutefois, nous prétendons qu'il ne s'agit pas d'une solution qui pourrait trouver écho dans la législation québécoise en matière de signalement. En effet, rappelons d'abord l'importance de la distinction entre l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, susceptible d'instrumentalisation, et celle de la protection de l'enfant, puisque c'est cette dernière qui sert d'assise à nos critiques.

Également, nous sommes d'avis que rien ne permettrait de s'assurer que cette protection serait nécessairement adaptée, puisqu'il ne s'agit pas de professionnels régulièrement en contact avec les enfants dans le cadre de leurs fonctions, contrairement à ceux visés par le projet de loi 15.033 qui sont pour leur part mieux placés pour écarter le danger en prêtant assistance à l'enfant. Au surplus, nous maintenons nos précédentes réserves exprimées en lien aux pouvoirs exclusifs du DPJ, autorité compétente au Québec, qui se distinguent à juste titre de ceux de l'ensemble des signalants : le choix et la mise en place d'une intervention adaptée pour protéger un enfant en probable situation de compromission ne devrait pas relever des professionnels ou des citoyens signalants, et encore moins dispenser ces derniers de signaler.

D'ailleurs, le caractère valable de cette possible dispense, excuse et défense pour les professionnels de ne pas dénoncer en aidant alternativement et subsidiairement un client ou un patient, a déjà été remise en cause lors des discussions sur l'avant-projet de 1975. Mme Alice Parizeau du Centre international de criminologie comparée avait alors renchéri en expliquant que les spécialistes n'ont « aucune garantie que, deux heures plus tard, [la personne qui a été soumise à la thérapie] ne va pas battre à mort l'enfant », puisque « dans le domaine strictement de la science, ce sont des impondérables totaux. Ce n'est pas une appendicite qu'on opère; ce n'est pas non plus un bras cassé qu'on met dans le plâtre⁷⁸⁰ . »

⁷⁸⁰ QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE (avant-projet de loi, 4 décembre 1975), préc., note 170 (représentations du Ministre des affaires sociales, M. Forget, et de Mme Alice Parizeau).

CONCLUSION

Un rappel des contextes historique, socio-politique, culturel et économique entourant les réformes de la législation québécoise en protection de la jeunesse nous a d'abord permis de constater que les enfants n'ont pas toujours été titulaires de droits fondamentaux et qu'une longue marche a été nécessaire pour les concevoir comme des êtres humains dissociables de l'adultes, puis ultimement comme des sujets de droit à part entière. La reconnaissance du droit à une protection particulière des enfants à l'intérieur de ces nombreuses tentatives de réformes n'a pas non plus été de tout repos et demeure un défi de tous les instants. Il en est de même pour la ligne de démarcation floue et mouvante qui départage ce qui relève de la sphère privée de l'intimité familiale, comparativement à ce qui relève de l'intervention publique de l'État à la nouvelle rationalité « propulsive »⁷⁸¹ pour des raisons d'ordre public et de bien-être collectif.

La plupart du temps, le déclencheur des volontés de réforme en matière de signalement d'enfants en probable situation de compromission a été la médiatisation d'abus à la une des journaux qui motivait la population et le législateur à se demander comment il avait été possible d'atteindre un tel degré d'horreur sans que personne n'intervienne auprès de l'enfant avant. De fait, sans insinuer qu'il s'agit de la solution infaillible à la maltraitance des enfants, le signalement est un élément clé qui permet l'intervention du DPJ et donc, ultimement, qui permet d'appliquer des mesures de protection pour mettre fin à la situation de compromission d'un enfant.

Il nous apparaît donc salutaire de protéger nos acquis, sans les prendre pour acquis, pour assurer leur pérennité et pour les parfaire, plus particulièrement au stade du signalement qui intéresse le présent mémoire. Un virage a été amorcé dans notre société individualiste où les citoyens n'osent habituellement pas s'ingérer dans la vie privée des autres, des apprentissages

⁷⁸¹ V. LEMAY, préc., note 27, à la page 3. L'auteure réfère aux pages 24 et 25 à l'État qui se fait désormais *propulsif*, en ce qu'il « se donne clairement pour objectif de propulser la société là où il le souhaite, de produire le changement social et d'influer sur les sous-systèmes sociaux. L'État intervient maintenant, à coup de lois nouvelles, pour rendre obligatoire la poursuite d'objectifs sociaux jugés nécessaires et bénéfiques, pour obliger ses représentants à regarder ces objectifs matériels comme étant les leurs ».

ont été réalisés et des acquis ont été faits sur lesquels on peut désormais s'appuyer pour poursuivre les changements de pratique souhaités.

Dans l'état du droit actuel, un certain décalage est observable entre la protection spécifique reconnue aux enfants dans la législation et la jurisprudence, comparativement à ses manifestations dans la LPJ au stade du signalement. En effet, le droit québécois, en écho au droit international, reconnaît qu'une protection particulière doit être assurée aux enfants par les adultes, notamment en raison de leur vulnérabilité et de leur dépendance, d'autant plus lorsque le développement et la sécurité des enfants concernés sont compromis. Pourtant, la protection de ces enfants est relativisée tantôt selon le motif de compromission en cause, et d'autres fois en regard de la profession exercée par l'adulte informé d'une probable situation de maltraitance d'un enfant.

Dans les faits, les principales conséquences de ces deux axes de relativisation de la protection des enfants sont que certains d'entre eux risquent d'échapper au système de protection. Cette protection relativisée ne permet donc pas toujours d'obtenir des dénonciations permettant de mettre en œuvre des mesures de protection visant à mettre fin à la souffrance des enfants maltraités. Ainsi, en raison du défaut ou de l'impossibilité de signalement, certaines situations compromettant la sécurité ou le développement d'enfants peuvent perdurer, se reproduire de façon récurrente et s'envenimer, de sorte que des conséquences tragiques et irrémédiables peuvent s'ensuivre. Au surplus, ces enfants oubliés et ignorés en raison du motif de compromission dont ils sont victimes ou de la catégorie à laquelle appartient le signalant risquent de se retrouver dans le système à un moment ultérieur, à titre de jeunes délinquants sous la juridiction de la LSJPA aux coûts de la société.

Une réconciliation entre la théorie et la pratique nous apparaît donc nécessaire en ce qui concerne le cadre juridique afférent aux enfants maltraités pour rendre pragmatique et efficiente leur protection au stade du signalement, laquelle ne doit plus rester lettre morte dans certains contextes. La législation en matière de signalement mériterait donc un regard renouvelé pour que la justice ne confine plus au mutisme certaines situations qui devraient être dénoncées. En ce sens, les autorités jurisprudentielles, législatives et doctrinales analysées nous ont permis de

remettre en question les choix politiques et législatifs actuels pour en avancer des plus actualisés, efficaces et moins attentatoires.

D'une part, en ce qui concerne la distinction de traitement du signalement obligatoire ou discrétionnaire fondée sur le motif de compromission, nous avons proposé une perspective critique des choix législatifs québécois. À cet effet, l'objectif premier de protéger les enfants maltraités, qui se dégage de la philosophie et de la nature de la LPJ, commande que son application soit la plus inclusive possible en ne rendant pas la protection des enfants maltraités tributaire de stéréotypes désuets afférents à certaines formes de compromission. Dans tous les cas de compromission, les enfants victimes devraient bénéficier d'un traitement égal devant la loi, y compris au stade du signalement.

Pour offrir une vision holistique de cette première problématique, une perspective interdisciplinaire a été utilisée, une protection efficace des enfants en probable situation de compromission impliquant une considération de leurs intérêts cliniques. À cet effet, il ressort du corpus de littérature scientifique contemporain que la maltraitance a autant de visages qu'il y a d'enfants qui l'expérimentent. Il nous apparaît donc simpliste de réduire ces diverses formes de violence en une catégorisation binaire opposant les abus physiques et sexuels aux autres motifs de compromission.

De fait, cette ségrégation des motifs banalise certaines expériences d'enfants maltraités, pour lesquelles les conceptions législatives devraient évoluer pour devenir plus représentatives et s'arrimer à la complexité des différentes facettes de la maltraitance. Les mauvais traitements ne devraient plus être hiérarchisés selon ceux qui sont criminalisés, ceux qui frappent le plus l'imaginaire ou encore ceux qui sont les plus tangibles. Il convient plutôt de ramer le débat à l'expérimentation de la maltraitance dans la perspective des principaux intéressés, les enfants, en les considérant sur un même pied d'égalité pour tous les protéger, nonobstant la stricte nature objective de leur compromission. En effet, le motif de compromission ne permet pas à lui seul de différencier le niveau de protection à offrir pour répondre efficacement et globalement aux besoins des enfants maltraités dans les différentes sphères de leurs vies, surtout à la lumière du fait qu'il y a souvent enchevêtrement entre les différents motifs de compromission.

En bref, nous soutenons que la législation québécoise ne saurait davantage tolérer certaines formes d'injustices faites aux enfants et les lacunes législatives devraient être conséquemment corrigées pour s'adapter au développement des connaissances et des pratiques. À ce sujet, par exemple, des coups peuvent prendre beaucoup moins de temps à disparaître qu'une fracture de l'âme, alors que l'inverse peut être également vrai. Dans tous les cas, les différentes formes de compromission se chevauchent à plusieurs égards à l'intérieur d'un même continuum de la maltraitance.

Au-delà des nombreux auteurs d'études scientifiques citées, notre position quant à ce premier axe de relativisation de la protection des enfants rejoint, entre autres, celle de la Dre Gloria Jeliu, pédiatre et présidente du comité des enfants maltraités à l'hôpital Ste-Justine qui s'était fait entendre sur les définitions et les conséquences de la maltraitance à l'occasion des projets de loi 65 et 78, puis celle de la Ligue des droits de l'homme qui prônait de manière innovatrice d'étendre l'obligation de dénonciation aux autres cas de mauvais traitements dès 1974 à l'occasion des discussions sur le projet de loi 78. Nos prétentions rejoignent tout autant les représentations du Conseil de l'enfance exceptionnelle, du Conseil des affaires sociales et de la famille, de la Maison Notre-Dame de Laval, de l'Association des centres d'accueil, de Mme Alice Parizeau du Centre international de criminologie comparée et, à nouveau, de la Ligue des droits de l'homme lors des débats sur l'avant-projet de loi de 1975. Qui plus est, notre étude de droit comparé nous permet de remarquer que cette distinction de traitement selon le motif de compromission en cause, au stade du signalement, est étrangère au droit suisse, du moins en ce qui concerne la législation du canton de Vaud et le projet de loi 15.033 proposé par le Conseil fédéral. Une distinction de traitement analogue a été rejetée par les tribunaux à des stades ultérieurs qu'au signalement, comme la même attention doit être consacrée à tous les types de compromission, lesquels sont soumis au même fardeau de preuve.

D'autre part, nous estimons que la distinction de traitement de la protection de l'enfant selon la catégorie professionnelle à laquelle appartient le potentiel signalant ne contrebalance pas judicieusement les droits concurrents et les forces en présence. Cet exercice de conciliation des différents intérêts dépend lui-même des paradigmes et des valeurs préconisés par le législateur et par les organismes influents qui se sont fait entendre à l'occasion des débats sur la pondération des principes et des valeurs éthiques et déontologiques en pareille matière.

Or, il s'agit d'un sujet qui soulève les passions et qui ne fait pas l'unanimité tant en droit québécois, qu'en droit comparé. D'ailleurs, l'étude de droit comparé du Conseil fédéral suisse nous apprend que la plupart des pays disposent d'un éventail de solutions différentes en matière de réglementation légale sur le signalement aux autorités compétentes en protection de la jeunesse, passant de l'absence d'obligation, au signalement discrétionnaire, puis à une obligation générale de dénonciation⁷⁸².

Pour notre part, sans prétendre détenir le monopole de la vérité, nous soutenons que les choix législatifs québécois qui découlent de cette sensible recherche d'équilibre sont discutables au stade du signalement, puisqu'ils mettent la protection des enfants en veilleuse dès lors qu'il est question de secret professionnel des avocats.

À ce titre, notre position quant à l'exigence éthique sous-jacente à la responsabilité envers les enfants en probable situation de compromission pour tous les professionnels, incluant les avocats, rejoint notamment celles des ministres Jérôme Choquette et Claude Forget, respectivement à l'occasion des débats sur le projet de loi 78 de 1974 et sur l'avant-projet de loi de 1975. Elle recoupe aussi les positions de Mme Alice Parizeau, de l'Association des centres d'accueil du Québec et même du Barreau du Québec notamment lors des discussions sur l'avant-projet de loi de 1975, de même que la position de l'ordre des CPA à l'occasion des discussions sur le projet de loi 24. Enfin, elle s'harmonise avec la position du Conseil fédéral exprimée à l'occasion de la réforme de la procédure pénale et du projet de loi 15.033, puis celles de différents députés du Conseil des États et du Conseil national suisses, tels Mme Simonetta Sommaruga, Mme Viola Amherd, M. Flach Beat, Mme Sibel Arslan et M. Karl Vogler. Également, nos commentaires quant aux modulations nécessaires et à l'appréciation différenciée du secret professionnel en regard du cadre particulier et des spécificités de la protection de la jeunesse s'inspirent majoritairement des travaux de l'ex-juge Andrée Ruffo.

Au surplus, rappelons que les préoccupations du Barreau du Québec quant au traitement du secret professionnel pour ses membres au stade du signalement ne sont pas exceptionnelles,

⁷⁸² CONSEIL FÉDÉRAL (message sur le PJ n° 15.033, Gazette fédérale suisse), préc., note 705. Une étude de droit comparé est présentée aux pages 3131 et 3132 en ce qui concerne notamment les cadres juridiques du signalement en Allemagne, en Autriche, en France, en Italie, puis dans d'autres États européens et américains.

en ce qu'elles ne sont pas si différentes de celles d'autres praticiens. À ce titre, mentionnons par exemple les craintes exprimées par les personnes œuvrant dans des centres qui viennent en aide aux femmes violentées et à leurs enfants de ne plus pouvoir aider les victimes advenant un bris du lien de confiance en raison de la dénonciation. Ces professionnels, comme tous les autres à l'exclusion des avocats, sont tout de même visées par le signalement obligatoire et discrétionnaire malgré l'importance de la confidentialité dans leurs fonctions et pratiques professionnelles. Les préoccupations du Barreau étaient d'ailleurs évolutives selon leurs différentes prises de position à une époque donnée.

Toutefois, nous n'avons jamais eu l'intention dans ce mémoire d'être tortionnaires du droit fondamental au secret professionnel des avocats que nous admettons être essentiel à une société libre et démocratique, ce pourquoi nous souhaitons demeurer nuancés en proposant des véhicules législatifs moins attentatoires pour tous les acteurs en présence. À notre avis, ce ne doit pas être « blanc » ou « noir », puisque lorsqu'il est question de pondération du secret professionnel des avocats et de la protection d'enfants maltraités, il y a certaines zones grises dans lesquelles se retrouvent les criminalistes.

En effet, il ressort de la jurisprudence et des débats législatifs que des illustrations propres aux criminalistes sont utilisées pour distinguer le secret professionnel des avocats de celui des autres professions, en raison de la présomption d'innocence, du droit au silence, de la protection contre l'auto-incrimination, du droit à la défense pleine et entière et d'autres droits de compétence fédérale qui entrent alors dans l'équation. C'est pourquoi nous proposons de déconstruire l'amalgame des fonctions professionnelles de tous les avocats, pour permettre un cadre spécifique au secret professionnel des criminalistes, du moins lorsque l'infraction en cause est intimement liée à la situation de compromission. D'autres commentaires nuancés sont pour leur part applicables aux procureurs à l'enfant en raison du respect de l'autonomie de la volonté des enfants. Nous estimons que pour les autres avocats, la protection de ce groupe vulnérable de la société que sont les enfants maltraités ne devrait pas être ignorée en toutes circonstances au profit du secret professionnel des avocats. Ainsi, le secret professionnel des avocats et la protection des enfants en probable situation de compromission seraient appréciés comme des notions polymorphes qui ne seraient ni absolues, ni intouchables et qui ne seraient plus relativisées de manière trop limitative contrairement au droit en vigueur.

D'ailleurs, le Barreau du Québec reconnaît lui-même dans son communiqué de novembre 2017 ayant pour objet l'intervention des avocats et la levée de leur secret professionnel dans un contexte analogue, soit celui de la lutte contre la maltraitance des aînés et des majeurs en situation de vulnérabilité, que les avocats sont des « acteurs clés » et des « personnes-ressources »⁷⁸³ en raison de la relation de confiance, de proximité, d'aide et de confiance qu'ils entretiennent avec cette clientèle.

Dans les faits, cette participation des avocats se résume à une possibilité de dénoncer une situation de maltraitance aux autorités compétentes selon les mêmes standards de protection que ceux offerts à tous les autres adultes et mineurs québécois, incluant ceux en probable situation de compromission au terme de la LPJ. Ce faisant, le Barreau trahit en quelque sorte les idéaux qu'il prétend défendre et l'objectif de protection du public qu'il affirme poursuivre. En effet, les avocats et les notaires sont les seuls professionnels exclus du signalement prévu dans la LPJ, lorsqu'ils ne sont pas déliés de leur secret professionnel et qu'ils reçoivent des informations en lien à une situation de maltraitance dans l'exercice de leur profession. Le traitement distinct de ces professionnels est strictement encadré par des récentes modifications législatives qui précisent les conditions donnant ouverture à la levée de leur secret professionnel dans le C.prof. et dans la LB. Toutefois, ces nouveaux libellés n'offrent pas davantage de protection supérieure aux aînés, aux personnes majeures vulnérables, ou encore aux enfants maltraités auxquels ces dispositions s'appliquent également. Pourtant, nous croyons que les fonctions professionnelles des avocats, à titre d'officiers de justice, ne justifient pas le monopole qui les exempte de toute responsabilité envers les enfants en probable situation de compromission et qui réduit leur protection au stade du signalement à des effets de toge.

Alors même que ce traitement soit opportun pour les aînés, les personnes majeures vulnérables et toute autre personne majeure, nous soutenons qu'il est inadéquat pour les enfants mineurs en probable situation de compromission. D'ailleurs, les lignes directrices du Barreau ne s'intéressent qu'au cas de figure où le client de l'avocat qui reçoit des informations sur une probable situation de compromission est un aîné ou une personne majeure en situation de

⁷⁸³ BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES (lignes directrices), préc., note 379, p. 1.

vulnérabilité et ne s'intéresse pas aux cas de levée du secret professionnel lorsque le client de qui il reçoit les informations afférentes à une situation de maltraitance n'est pas la victime⁷⁸⁴. Cette situation renvoie en quelque sorte aux spécificités de la relation du procureur à l'enfant avec les nuances qui s'imposent pour cette catégorie d'avocats, alors même que l'autonomie de la volonté se distingue entre les majeurs et les mineurs. Informer à tout le moins la victime sur ses droits et sur ses recours, puis la référer aux ressources disponibles tel que proposé dans les lignes directrices n'est donc pas toujours possible pour l'avocat, lorsque le client n'est pas la personne maltraitée⁷⁸⁵.

Nous sommes d'avis que des lignes directrices analogues devraient être élaborées par le Barreau en ce qui concerne la levée du secret professionnel des avocats au terme de la LPJ, advenant une réforme du signalement dans la LPJ qui serait adaptée au contexte spécifique du droit à la protection particulière des enfants maltraités. Les signes de maltraitance pour favoriser leur vigilance⁷⁸⁶ et les limites légales de leur secret professionnel en pareille matière⁷⁸⁷ pourraient ainsi être précisés. En ce qui concerne ce cadre juridique légal, les professionnels ne sont pas nécessairement familiers avec ce qui leur est applicable lorsqu'il est question de dénonciation d'enfants maltraités.

En plus des lignes directrices, ce cadre juridique devrait faire l'objet d'activités de formations professionnelles et universitaires, puis être précisé explicitement dans les lois et règlements encadrant les diverses professions comme dans le *Code des professions*, la *Loi sur le Barreau*, le *Code de déontologie des avocats* et les codes de déontologie des autres professions, plutôt que de référer au cas général de levée du secret professionnel « prévu par la loi » en l'absence de consentement du client. Finalement, les lignes directrices ne devraient pas proposer de procéder à l'évaluation de la situation de l'enfant maltraité, contrairement aux lignes directrices concernant la situation des aînés et des majeurs vulnérables⁷⁸⁸, puisque cette compétence relève de la juridiction exclusive du DPJ⁷⁸⁹.

⁷⁸⁴ *Id.*, p. 4 à 7.

⁷⁸⁵ *Id.*, p. 5.

⁷⁸⁶ *Id.*, p. 3.

⁷⁸⁷ *Id.*, p. 7.

⁷⁸⁸ *Id.*, p. 4.

⁷⁸⁹ Art. 32 et 38.2 LPJ.

En parallèle, des campagnes d'information et d'éducation seraient nécessaires pour sensibiliser et former les citoyens et les professionnels, puis pour favoriser l'évolution des mœurs sociétales, des attitudes et des normes sociales liées à la protection de l'enfance pour ne plus qu'elle soit reléguée au second plan et pour contrer la culture du silence.

Au-delà de la législation en pareille matière, il conviendrait également de s'intéresser aux autres causes du défaut de signalement, comme le manque de confiance du public envers le système québécois de protection de l'enfance en l'améliorant, en augmentant les ressources disponibles et en mettant de l'avant des processus d'évaluation des services rendus. En effet, si les citoyens et les professionnels sont d'avis que le DPJ impose des remèdes pires que le mal dont ils cherchent à protéger les enfants en situation de compromission, les signalements discrétionnaires et obligatoires sont vidés de leur sens et ne seront pas efficaces.

Signaler un enfant à la DPJ, c'est une importante décision à prendre qui peut être lourde de conséquences pour une famille, mais si un professionnel ou un citoyen a des motifs raisonnables de contacter la DPJ, c'est qu'il a des raisons de croire qu'un enfant est en danger et c'est alors ce dernier qu'il convient de prioriser. Dans cette optique, il importe de devenir, non plus juste en théorie, une société qui met les besoins des enfants à l'avant-plan, dès la dénonciation. Pour ce faire, il faut se responsabiliser collectivement pour assurer la protection des enfants qui représentent l'avenir de la société québécoise. Au final, la prévention des cas d'abus, au-delà de les dépister et de les traiter, demeure évidemment le domaine d'investissement « le plus sain et le plus logique »⁷⁹⁰, le but étant fondamentalement de réduire le nombre de cas qui doivent être dénoncés.

⁷⁹⁰ R. JOYAL-POUPART, préc., note 1, p. 119.

TABLE DE LA LÉGISLATION

TEXTES LÉGISLATIFS CANADIENS ET QUÉBÉCOIS

Avant-projets de loi et projets de loi

Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements, projet de loi n° 78, 2^e sess., 30^e légis. (1974, Qc.)

Loi de la protection de la jeunesse, projet de loi n° 65, 3^e sess., 29^e légis. (1972, Qc)

Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions, projet de loi n° 99, 1^{re} sess., 41^e légis. (2017, Qc.)

Loi modifiant le Code civil, projet de loi n° 65, 2^e sess., 31^e légis. (1977, Qc)

Loi sur la protection de la jeunesse, avant-projet de loi, 3^e sess., 30^e légis. (1975, Qc)

Loi sur la protection de la jeunesse, projet de loi n° 24, 2^e sess., 31^e légis. (1977, Qc)

Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, projet de loi n° 115, 1^{re} sess., 41^e légis. (2017, Qc)

Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives, projet de loi n° 125, 1^{re} et 2^e sess., 37^e légis., (2006, Qc.)

Lois canadiennes

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11, (R.-U.)]

Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46

Loi sur le divorce, L.R.C. 1985, c. 3 (2^e suppl.)

Loi sur les jeunes contrevenants, S.C. 1980-81-82-83, c. 110

Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents, L.C. 2002, c. 1

Lois et règlements québécois

Charte des droits et libertés de la personne, L.Q. 1975, c. 6

Code civil du Bas-Canada [Acte concernant le Code civil du Bas-Canada], S.P.C. 1865, c. 41

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64.

Code de déontologie des avocats, R.L.R.Q., c. B-1, r. 3

Code de déontologie des avocats, R.L.R.Q., c. B-1, r. 3.1

Code de déontologie des notaires, N-3, r. 2

Code de déontologie des psychologues, C-26, r. 212

Code des professions, L.R.Q., c. C-26

Loi apportant diverses modifications législatives pour renforcer la protection des personnes, L.Q. 2016, c. 12

Loi concernant la création d'une commission chargée d'étudier un système d'assurance sociale pour la province, S.Q. 1930, 20 Geo. V, c. 14

Loi concernant la protection de l'enfance, S.Q. 1944, c. 33

Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements, L.Q. 1974, c. 59

Loi concernant les écoles de réforme, S.R.Q. 1941, c. 38

Loi concernant les régimes matrimoniaux, L.Q. 1969, c. 77

Loi de l'adoption, L.Q. 1969, c. 64

Loi de la protection de la jeunesse, S.Q. 1959-60, c. 42 : S.R.Q. 1964, c. 220

Loi des tribunaux judiciaires, S.Q. 1950, c. 10

Loi du placement en apprentissage des enfants internes, S.R.Q. 1941, c. 41

Loi du travail dans les écoles de réforme et de l'industrie, S.R.Q. 1941, c. 40

Loi établissant le service de l'assistance publique de Québec, S.Q. 1921, 11 Geo. V, c. 79

Loi instituant l'assistance aux mères nécessiteuses, S.Q. 1937, 1 Geo. VI, c. 81

Loi instituant la Cour du bien-être social, S.Q. 1950, 14 Geo. VI, c. 10

Loi instituant le Département du bien-être social, S.Q. 1944, c. 32

Loi instituant les cours familiales, S.Q. 1944, c. 10

Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, L.Q. 1980, c. 39

Loi modifiant diverses dispositions législatives eu égard à la divulgation de renseignements confidentiels en vue d'assurer la protection des personnes, L.Q. 2001, c. 78

Loi modifiant la Loi des écoles de protection de la jeunesse, S.Q. 1950-51, c. 56

Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives, L.Q. 2006, c. 34

Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions, L.Q. 2017, c. 18

Loi modifiant le Code civil, L.Q. 1977, c. 72

Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse, S.Q. 1950, c. 11

Loi sur l'adoption, S.Q. 1924, 14 Geo. V, c. 75

Loi sur la capacité juridique de la femme mariée, S.Q. 1964, c. 66

Loi sur la protection de la jeunesse, L.Q. 1977, c. 20

Loi sur la protection de la jeunesse, R.L.R.Q., c. P-34.1

Loi sur le Barreau, L.R.Q., c. B-1

Loi sur le notariat, RLRQ, c. N-3

Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, L.Q. 2017, c. 10

Règlement sur l'inscription au Tableau de l'Ordre des avocats, R.R.Q., 1981, c. B-1, r. 8

DROIT INTERNATIONAL

Convention relative aux droits de l'enfant, rés. AG 44/25, Doc. Off. A.G.N.U., 44^e sess., suppl. n° 49, Doc. N.U. A44/49 (1989), (1990) 1577 R.T.N.U. 3

Déclaration des droits de l'enfant, Société des Nations, Genève (1924)

Déclaration des droits de l'enfant, rés. AG 1386 XIV (1959)

Déclaration universelle des droits de l'homme, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G.N.U., 3^e sess. suppl. n° 13, Doc. N.U. A/810 (1948)

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, A.G. 2200A XXI, (1976) 999 R.T.N.U. 171

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, A.G. 2200A XXI, (1976) 993 R.T.N.U. 3

TEXTES LÉGISLATIFS ÉTRANGERS

Lois américaines

An Act concerning the Abandonment and Other Acts of Cruelty to Children, 1881, Laws of the State of New York

An Act of the Incorporation of Societies for the Prevention of Cruelty to Children, 1875, Laws of the State of New York

Lois britanniques

Acte qui pourvoit plus solidement le Gouvernement de la Province de Québec, dans l'Amérique Septentrionale, 1774 (R.-U.), 14 Geo. III, c. 83; L.R.C. 1985, App. II, n° 2 (Acte de Québec)

Acte qui rappelle certaines parties d'un acte, passé dans la quatorzième année du Règne de sa Majesté, intitulé, Acte qui pourvoit plus solidement le Gouvernement de la Province de Québec, dans l'Amérique du Nord, et qui pourvoit plus amplement pour le

Gouvernement de ladite Province, 1791 (R.-U.), 31 Geo. III, c. 31; L.R.C. 1985, App. II, n° 3 (Acte Constitutionnel)

An Act for the Relief of the Poor, 1601 (R.-U.) 43 Eliz I, c. 2

An Act for the Preservation of the Health and Morals of Apprentices and Others, Employed in Cotton and Other Mills, and Cotton and Other Factories, 1802 (R.-U.), 41 & 42 Geo. III, c. 73

An Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of, Children, 1889 (R.-U.), 52 & 53 Vict., c. 44

An Act for the Prevention of Cruelty to, and Better Protection of Children, S.O. 1893, 56 Vict., c. 45

An Act Respecting Industrial Schools, S.O. 1874, 37 Vict., c. 29

An Act to Amend the Law Relating to the Prevention of Cruelty to Children, 1904 (R.-U.), 4 Edw. VII, c. 15

An Act to Consolidate and Amend the Law Relating to the Protection of Children and Young Persons, Reformatory and Industrial Schools, and Juvenile Offenders, and Otherwise to Amend the Law with Respect to Children and Young Persons, 1908 (R.-U.), 8 Edw. VII, c. 67

Industrial Schools Act, 1857 (R.-U.), 20 & 21 Vict., c. 48

Industrial Schools Act, 1861 (R.-U.), 24 & 25 Vict., c. 113

Loi concernant les écoles d'industrie, S.Q. 1869, 32 Vict., c. 17

Loi concernant les écoles de réforme, S.Q. 1869, 32 Vict., c. 18

Poor Law Amendment Act, 1868 (R.-U.), 31 & 32 Vict., c. 122

TEXTES LÉGISLATIFS SUISSES

Code civil suisse, RS 210

Code de procédure civile, RS 272

Code de procédure pénale, RS 312.0

Code des obligations, RS 220

Code pénal suisse, RS 311.0

Code suisse de déontologie, disponible sur le site de la Fédération Suisse des Avocats (FSA), rubrique FSA, Statuts / Code suisse de déontologie. Ressource électronique consultée en ligne : <[https://www.sav-fsa.ch/fr/documents/dynamiccontent/7229_schweizerische_standesregeln_f_22-06-2012-\(1\).pdf](https://www.sav-fsa.ch/fr/documents/dynamiccontent/7229_schweizerische_standesregeln_f_22-06-2012-(1).pdf)>

Constitution fédérale de la Confédération suisse, RS 101

Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant (LVP AE), 211.251

Loi fédérale sur la libre circulation des avocats, RS 935.61

Loi sur l'aide aux victimes (LAVI), RS 312.5

Loi sur la protection des mineurs, LProMin 850.41

Loi sur les stupéfiants (LStup), RS 812.121

Modification du Code civil suisse et d'autres actes, projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant (suivant la motion Aubert 08.3790, *Protection de l'enfant face à la maltraitance et aux abus sexuels*, du 9 décembre 2008), en ligne : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/3147.pdf>>

TABLE DE LA JURISPRUDENCE

A. c. Décarie, 2014 QCCS 727

A c. Directeur de la protection de la jeunesse, 2006 QCCS 3167

A.C. c. R., J.E. 92-549 (C.A.) (autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée)

Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. University of Calgary, [2016] 2 R.C.S. 555

Baron c. Canada, [1993] 1 R.C.S. 416

Barreau du Québec c. Québec (Ministre de la Justice), [1995] R.J.Q. 900 (C.S.)

Bernard c. Laliberté, [1991] R.R.A. 443 (C.A.)

B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315

Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec, [2016] 1 R.C.S. 336

Canada (Procureur général) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada,
[2015] 1 R.C.S. 401

Canada (Procureur général) c. Law Society of B.C., [1982] 2 R.C.S. 307

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général), [2004]
1 R.C.S. 76

C.(G.) c. V.-F.(T.), [1987] 2 R.C.S. 244

Commission des services juridiques c. Gagnier, [2004] C.A.I. 568 (C.Q.)

Commission scolaire Baldwin-Cartier c. Commission de protection des droits de la jeunesse,
J.E. 91-338 (C.S.)

Commission scolaire des Patriotes c. Quenneville, 2015 QCCS 4598

Cordeau c. Cordeau, [1984] R.D.J. 201 (C.A.)

Descoteaux c. Mierzwinsky, [1982] 1 R.C.S. 860

Droit de la famille - 140, [1984] T.J. 2049

Droit de la famille - 1741, [1993] R.J.Q. 647 (C.A.) (autorisation d'appel refusée : [1993] 2 R.C.S. VI)

Dubois c. Dupuis, [1998] R.J.Q. 1366 (C.A.)

F.H. c. McDougall, [2008] 3 R.C.S. 41

Glegg c. Smith & Nephew Inc., [2005] 1 R.C.S. 724

Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels), [2006] 2 R.C.S. 32

Halls c. Mitchell, [1928] S.C.R. 125

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927

J.M. (Dans la situation de), [2003] R.D.F. 350 (C.S.)

King c. Low, [1985] 1 R.C.S. 87

Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada, 2016 C.S.C. 52

Maranda c. Richer, [2003] 3 R.C.S. 193

M.S. c. Lalla, J.E. 2010-1244 (C.S.)

Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.) [1999] 3 R.C.S. 46

Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W., [2000] 2 R.C.S. 519

P.G. du Québec et al. c. Lechasseur, [1981] 2 R.C.S. 253

Poulin c. Prat, [1994] R.D.J. 301 (C.A.)

Prentice c. Canada, [2006] 3 R.C.F. 135 (C.A.) (autorisation d'appeler refusée : [2006] 1 R.C.S.XIII)

Protection de la jeunesse - 116, J.E. 84-13 (TJ.)

Protection de la jeunesse - 154, J.E. 85-7 (TJ.)

Protection de la jeunesse - 182, [1986] R.J.Q. 332 (C.S.)

Protection de la jeunesse – 224, [1986] R.J.Q. 2711 (T.J.)

Protection de la jeunesse - 228, [1986] R.J.Q. 2906 (C.Q.)

Protection de la jeunesse - 238, J.E. 87-162 (T.J.).

Protection de la jeunesse - 261, [1987] R.J.Q. 1461 (T.J.)

Protection de la jeunesse - 681, J.E. 94-683 (C.Q.)

Protection de la jeunesse - 792, J.E. 96-102 (C.Q.)

Protection de la jeunesse - 808, [1996] R.D.F. 422 (C.Q.)

Protection de la jeunesse - 959, J.E. 98-1943 (C.Q.)

Protection de la jeunesse - 0846, 2008 QCCQ 4910

Protection de la jeunesse - 1005, J.E. 99-1479 (C.Q.)

Protection de la jeunesse - 1019, B.E. 99BE-860, (C.Q.)

Protection de la jeunesse - 08223, 2008 QCCQ 6834

Protection de la jeunesse - 09150, 2009 QCCQ 3688

Protection de la jeunesse - 11522, 2011 QCCQ 3425

Protection de la jeunesse - 13258, 2013 QCCS 2380

Protection de la jeunesse - 14528, 2014 QCCQ 3135

Protection de la jeunesse - 15736, 2015 QCCS 3237

Protection de la jeunesse - 073130, 2007 QCCQ 13411

Protection de la jeunesse - 101660, 2010 QCCQ 10530

Protection de la jeunesse - 107921, 2010 QCCQ 19066

Protection de la jeunesse - 112002, 2011 QCCQ 7648

Protection de la jeunesse - 114181, 2011 QCCQ 10460

Protection de la jeunesse - 116963, 2011 QCCQ 18108

Protection de la jeunesse - 126332, 2012 QCCQ 15712

Protection de la jeunesse - 129081, 2012 QCCQ 20038

Protection de la jeunesse - 131606, 2013 QCCQ 8006

Protection de la jeunesse - 133403, 2013 QCCQ 8146

Protection de la jeunesse - 154116, 2015 QCCQ 15301

Protection de la jeunesse - 166241, 2016 QCCQ 13878

Protection de la jeunesse - 169144, 2016 QCCQ 18267

R. c. Brown, [2002] 2 R.C.S. 185

R. c. Campbell, [1999] 1 R.C.S. 565

R. c. Carignan, [2003] J.Q. n° 2581 (C.A.)

R. c. Delisle, [1999] R.J.Q. 129 (C.A.)

R. c. Doiron, [2007] 221 C.C.C. (3d) 97 (C.A. N.-B.) (autorisation d'appeler refusée : [2007] 3 R.C.S. VIII)

R. c. G.D.B., [2000] 1 R.C.S. 520

R. c. Hébert, [1990] 2 R.C.S. 151

R. c. McClure, [2001] 1 R.C.S. 445

R. v. Murray, 185 D.L.R. (4th) 746 (ON SC)

R. c. Neil, [2002] 3 R.C.S. 631

R. c. Noble, [1997] 1 R.C.S. 874

R. c. P. (M.B.), [1994] 1 R.C.S. 555

R. c. R.D., [2006] 2 R.C.S. 610

R. c. R.(P.), [1998] 23 C.R. (5th) 313, (C.A.)

R. c. S. (R.J.), [1995] 1 R.C.S. 451

R. c. Sinclair, [2010] 2 R.C.S. 310

R. c. Singh, [2007] 3 R.C.S. 405

R. c. White, [1999] 2 R.C.S. 417

R. c. Whittle, [1994] 2 R.C.S. 914

Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B., [1985] 2 R.C.S. 486

Re Pasqua Hospital and Harmatiuk, [1998] 42 D.L.R. (4th) 134 (C.A. Sask.)

Sa Majesté la Reine c. Robert Lessard, Cour des Sessions de la Paix de Montréal, n° 74- 9096,
juge Duranleau, 12 novembre 1974

Smith c. Jones, [1999] 1 R.C.S. 455

*Société d'énergie Foster Wheeler ltée c. Société intermunicipale de gestion et d'élimination des
déchets (SIGED) inc.*, [2004] 1 R.C.S. 456

Solosky c. La Reine, [1980] 1 R.C.S. 821

Willick c. Willick, [1994] 3 R.C.S. 670

X (Dans la situation de), [2005] R.J.Q. 2760 (C.Q.)

BIBLIOGRAPHIE

Monographies

- ARIES, P., *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien Régime*, Paris, Éditions du Seuil, 1973
- BOULAIS, J.-F., *Loi sur la protection de la jeunesse, texte annoté*, 3^e éd., Montréal, Société québécoise d'information juridique, 1995
- DURAND-BRAULT, G., *La Protection de la jeunesse au Québec*, Montréal, Les Éditions du Boréal, 1999
- ELLIS, A. et POWERS GRAD, M., *The secret of overcoming verbal abuse*, Chatsworth, Wilshire Book Company, 2000
- FINKELHOR, D., *Child sexual abuse new theory and research*, États-Unis, McMillan, 1984
- GOUTELL, P., *Outline of professional responsibility (Blackstone law summaries)*, New York, American Legal Publications, 1975
- LAVALLÉE, C., *La protection internationale des droits de l'enfant : entre idéalisme et pragmatisme*, coll. « Mondialisation et droit international », Belgique, Édition Bruxelles Bruylant, 2015
- MAYRAND, A., *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1985
- MIGNAULT, P.-B., *Le droit civil canadien*, t. 2, Montréal, C. Théoret, 1896.
- OATES, R. K., *The spectrum of child abuse: Assessment, treatment, and prevention*, Royaume-Uni, Routledge Psychology Press, 1996
- RUFFO, A., *Les enfants de l'indifférence. Il suffit pourtant d'un regard*, Canada, les Éditions de l'homme, division du groupe Sogides, 1993
- RUFFO, A., *Les enfants de l'ombre*, Paris, les Éditions internationales Alain Stanké, 2002
- RUSSELL, E. H. D., *Incest in the Lives of Girls and Women*, New York, Basic Books, 1986

THURMAN, R. F., *Client incest and the lawyer's duty of confidentiality*, Chicago, American Bar Association, 1985

ZELLER, C., *Des enfants maltraités au Québec?*, Québec, Les Publications du Québec, 1987

Ouvrages collectifs

BRASSARD M. R. et HARDY D. B., "Psychological maltreatment" dans Mary Edna HELFER, Ruth S. KEMPE et Richard D. KRUGMAN, *The battered child*, 5^{ième} éd., Chicago, University of Chicago Press, 1997

GARBARINO, J. et J. VONDRA, "Psychological maltreatment: Issues and perspectives" dans BRASSARD, Marla R. BRASSARD et al. (Eds.), *Psychological maltreatment of children and youth*, New York, Pergamon Press, 1987

JOYAL, R. et M. PROVOST, « La Loi sur la protection de la jeunesse de 1977. Une maturation laborieuse, un texte porteur » dans Renée JOYAL (dir.), *L'évolution de la protection de l'enfance au Québec*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2000

LAVIGNE, S., « L'équilibre familial », dans *Droits et responsabilités entre les parents et les enfants: y a-t-il un équilibre?*, Prix Charles-Coderre, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1997

LEMAY, V., « Mutations contemporaines des représentations de l'enfant par le droit : quel impact sur la représentation de l'enfant devant les tribunaux ? » dans Benoît MOORE, Violaine LEMAY et Cécile BIDEAU-CAYRE (dir.), *La représentation des enfants devant les tribunaux*, Montréal, Éditions Thémis, 2009

LEMAY, V. et M. CUMYN, « La recherche et l'enseignement en faculté de droit : le cœur juridique et la périphérie 8 interdisciplinaire d'une discipline éprouvée », dans Georges AZZARIA, *Les nouveaux chantiers de la doctrine juridique*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017

MARTIN, Y. et A. ULYSSE J., « L'autorité parentale : un droit ou un devoir ... pour qui ? », dans *L'autorité parentale : un droit ou un devoir ... pour qui!*, Prix Charles-Coderre, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1985

- NAUD, D. et G. TREMBLAY, « L'enfant sujet de droit : à la recherche d'un nouvel équilibre familial », dans *Droits et responsabilités entre les parents et les enfants : y a-t-il un équilibre?*, Prix Charles-Coderre, Sherbrooke, Éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 1997
- RICCI, S., « Abus » dans Suzanne ZACCOUR et Michaël LESSARD (dir.), *Dictionnaire critique du sexisme linguistique*, Éditions Somme Toute, 2017
- ROBERT, M., « Le droit des enfants et le contexte constitutionnel », dans Andrée RUFFO (dir.), *Les enfants devant la justice. Juges, avocats et experts témoignent*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990
- ROY, A., « L'intérêt de l'enfant », dans Benoît MOORE (dir.), *Les classiques du droit civil. Les grandes notions*, Montréal, Éditions Thémis, 2015
- RUFFO, A., « Le rôle du juge en matière de protection », dans Andrée RUFFO (dir.), *Les enfants devant la justice. Juges, avocats et experts témoignent*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990
- RUFFO, A., « Le langage des enfants », dans Andrée RUFFO et Yves BEAUCHEMIN (dir.), *Finalement!... les enfants*, Montréal, Art global, 1991

Articles de revue

- BOUCHARD, È.-M., TOURIGNY, M., JOLY, J., HÉBERT, M. et M. CYR, « Les conséquences à long terme de la violence sexuelle, physique et psychologique vécue pendant l'enfance », (2008) 56(5) *R.E.S.P.E.* 333
- BRANDON, M., BAILEY, S., BELDERSON, P. et B. LARSSON, "The Role of Neglect in Child Fatality and Serious Injury", (2014) 23(4) *Child Abuse Review* 235
- CHAMBERLAND, C., LAPORTE, L., LAVERGNE, C., TOURIGNY, M., MAYER, M., WRIGHT, J., HÉLIE, S. et C. MALO, "Psychological Maltreatment of Children Reported to Youth Protection Services", (2005) 5(1) *Journal of Emotional Abuse* 65

- CONTI, S., “Lawyers and mental health professionals working together: reconciling the duties of confidentiality and mandatory child abuse reporting”, (2011) 48 *Family Court Review* 388
- D'AMOURS, O., « Survol historique de la protection de l'enfance au Québec, de 1608 à 1977 », (1986) 35 *Service Social* 386
- DELEURY, É., « La loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements, L.Q. 1974, c. 59. », (1975) 164 *Les Cahiers de droit* 937
- DELEURY, É. et M. RIVEST, « La protection sociale et judiciaire de la jeunesse, premier pas vers une réforme globale du droit de la famille », (1978) 19 *Cahiers de droit* 507
- DOYLE, C., “Emotional abuse of children: Issues for intervention” (1997) 6 *Child abuse review* 330
- FERRON, C., « Secret professionnel et signalement de situations de compromission chez l'enfant : un dilemme à résoudre », (1995) 36 *Les Cahiers de droit* 455
- GARBARINO, J., “Not all bad treatment is psychological maltreatment”, (2011) 35(1) *Child Abuse Neglect* 797
- JACOB, M. et D. LABERGE, « L'évaluation des signalements à la Direction de la protection de la jeunesse : étude des facteurs qui influencent les décisions prises par les intervenants », (2001) 34, n° 1, *R.C.C.* 123
- JONES, É. D. et K. MCCURDY, “The Links between Types of Maltreatment and Demographic Characteristics of Children”, (1992) 26 *Child Abuse and Neglect* 201
- JOYAL-POUPART, R., « Le silence qui fait de nous des bourreaux », (1974) 9 n°1 *R.J.T.* 115
- KATHARYN, I. C., “Putting Legal Doctrines to the Test: The Inclusion of Attorneys as Mandatory Reporters of Child Abuse”, (2008) 32 *J. Legal prof.* 215
- LAVERGNE, C. et M. TOURIGNY, « Incidence de l'abus et la négligence envers les enfants : recension des écrits », (2000), 33 *Criminologie* 47

MAYRAND, A., « *Égalité en droit familial québécois* », 19 n° 13 *R.J.T.* 277

MCCURDY, K. et D. DARO, “Child maltreatment: A national survey of reports and fatalities”, (1994) 9 *Journal of Interpersonal Violence* 75

MICHEL, J.-T., « Le secret professionnel de l’avocat et ses limites (2^{ème} partie) », (2009) 12 *Anwalts Revue de l’avocat* 546

PROVOST, M., « Le mauvais traitement de l'enfant : perspectives historiques et comparatives de la législation sur la protection de la jeunesse », (1991) 22 *R.D.U.S.* 1

ROY, N., « L’autorité parentale et l’obligation alimentaire des parents envers leur enfant : deux institutions proposant une conception de l’intérêt de l’enfant et de la famille », (2002) 61 *R. du B.* 51

WOLFE, D. A., et C. MCISAAC, “Distinguishing between poor/dysfunctional parenting and child emotional maltreatment”, (2011) 35 *Child abuse and neglect* 802

Documents du gouvernement ou d’organismes

BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES, *Lignes directrices. Intervention de l’avocat et du notaire auprès des aînés et des majeurs en situation de vulnérabilité et levée du secret professionnel dans le contexte de la lutte contre la maltraitance envers ces clientèles*, novembre 2017, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/lignes-directrices-lutte-maltraitance.pdf>>

BARREAU DU QUÉBEC, « On se fait une loi d’agir » dans *La protection du public*, dépliant édité en mars 2013, en ligne : <<https://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/depliant-protection-public.pdf>>

BOUCHER, E. J., *Rapport du comité d’étude sur l’assistance publique*, Québec, Comité d’étude sur l’assistance publique, 1963

CENTRE DE RECHERCHE JEUNES EN DIFFICULTÉ, CIUSSS CENTRE-EST-DE-L’ILE-DE-MONTRÉAL (dir. MALO, C., MOREAU, J., HÉLIE, S. et C. LAVERGNE), *Les mauvais traitements psychologiques envers les enfants québécois : 2007 à 2010*, Rapport

déposé aux DSP et aux DPJ des centres jeunesse québécois, École de Service social, Université de Montréal, juillet 2015

DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan sur les mauvais traitements psychologiques, un mal silencieux*, 2016, en ligne : <https://www.inesss.qc.ca/fileadmin/doc/INESSS/ServicesSociaux/Bilan_DPJ/INESSS_Bilan_DPJ_Mauvais_traitements_psycho_2016.pdf>

DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan annuel 2016-2017*, en ligne : <<http://www.centrejeunessemonteregie.qc.ca/wp-content/uploads/2017/09/bilan-montaragie-2016-2017.pdf>>

GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Manuel de référence sur la Loi sur la protection de la jeunesse*, Québec, les Publications du Québec, 1989

MINISTÈRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *Protocoles : réception et traitement des signalements, évaluation et orientation : suite au rapport sur l'analyse des activités de réception et de traitement des signalements, et d'évaluation et d'orientation en protection de la jeunesse*, Rapport Harvey, décembre 1988

OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, COMITE DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, *Rapport sur la famille*, 1^{re} partie, vol. XXVI, Montréal, 1974

OFFICE DE REVISION DU CODE CIVIL, COMITE DU DROIT DES PERSONNES ET DE LA FAMILLE, *Rapport sur la famille*, 2^e partie, vol. XXVII, Montréal, 1974

ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *La maltraitance des enfants*, Aide-mémoire n° 150, Centre des médias, septembre 2016, en ligne : <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs150/fr/>>

Mémoires déposés en commissions parlementaires

ASSOCIATION DES CENTRES D'ACCUEIL DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ)

- ASSOCIATION DES CENTRES D'ACCUEIL DU QUÉBEC, *Résumé du mémoire sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ)
- ASSOCIATION DES CENTRES DE SERVICES SOCIAUX DU QUÉBEC, *Mémoire sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ)
- ASSOCIATION DES HÔPITAUX DE LA PROVINCE DU QUÉBEC, *Mémoire présenté au Ministre d'État au développement social sur le projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse*, septembre 1977, en ligne (CUBIQ)
- BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur le projet de loi n° 65, Loi de la protection de la jeunesse*, janvier 1973, en ligne (CUBIQ)
- BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur le projet de loi n° 78, Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements*, avril 1974, en ligne (CUBIQ)
- BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur l'avant-projet de Loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ)
- BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire présenté à la Commission conjointe de la justice et des affaires sociales sur le projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse*, septembre 1977, en ligne (CUBIQ)
- BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire à la Commission des relations avec les citoyens de l'Assemblée nationale du Québec sur le projet de loi n° 115 visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, 18 janvier 2017, en ligne (CUBIQ)
- BOISCLAIR, S., DUBÉ, R. et M. JACOB (coordination des travaux et rédaction), *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, 2010, en ligne : <<http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs1995606>>

- CONSEIL DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA FAMILLE DU QUÉBEC, *Soumission du point de vue du CASF sur la protection de la jeunesse à la Commission conjointe des affaires sociales et de la justice*, 1975, en ligne (CUBIQ)
- CONSEIL DU QUÉBEC DE L'ENFANCE EXCEPTIONNELLE, *L'avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse : mémoire présenté*, 1975, en ligne (CUBIQ)
- GERVAIS, F., Ad. E., *Le secret professionnel de l'avocat*, Barreau de Laval, Documentation remise à l'occasion d'une formation dispensée le 2 décembre 2008
- LEFEBVRE, R., *Problèmes de fonctionnement chez l'enfant selon les principaux mauvais traitements corroborés et le risque de futurs mauvais traitements*, Toronto, Ottawa: ASPC, portail canadien de la recherche en protection de l'enfance, 2012, en ligne : <<http://cwrp.ca/fr/infosheets/problemes-fonctionnement-enfant-principaux-mauvais-traitements-corrobores>>
- LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, *Mémoire à la Commission parlementaire conjointe de la justice et des affaires sociales sur l'avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse*, 1975, en ligne (CUBIQ)
- MAISON NOTRE-DAME DE LAVAL, *Mémoire sur l'avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse présenté à la Commission parlementaire conjointe des affaires sociales et de la justice*, 1975, en ligne (CUBIQ)
- NATIONS UNIES, COMITE DES DROITS DE L'ENFANT, *Observation générale No.13 : Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence, Convention relative aux droits de l'enfant, CRC/C/GC/13, GE.11-42388*, distribution générale 18 avril 2011, en ligne : <http://www.right-to-education.org/sites/right-to-education.org/files/resource_attachments/CRC_Observation%20_Generale_13_2011_FR.pdf>.
- ORDRE DES INFIRMIÈRES ET INFIRMIERS DU QUÉBEC, *Commentaires du Bureau à la suite de la publication en première lecture du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse*, septembre 1977, en ligne (CUBIQ)

PARIZEAU, A., *Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur l'avant-projet de loi de la protection de la jeunesse déposé par l'Honorable Claude Forget le 27 juin 1975*, 1975, en ligne (CUBIQ)

REGROUPEMENT PROVINCIAL DES MAISONS D'HEBERGEMENT ET DE TRANSITION POUR FEMMES VICTIMES DE VIOLENCE CONJUGALE, *Comment protéger les enfants exposés à la violence conjugale ? Mémoire concernant le projet de loi n° 125, Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives, présenté à la Commission des affaires sociales*, décembre 2005, en ligne (CUBIQ)

UNICEF & UNION INTERPARLEMENTAIRE (O'DONNELL, D., dir.), *La protection de l'enfant. Guide à l'usage des parlementaires N° 7*, Genève, les Presses de SRO Kundig, 2004, en ligne : <http://archive.ipu.org/PDF/publications/childprotection_fr.pdf>

Travaux parlementaires

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 4^e sess., 29^e légis., vol. 13, n° 6, 5 avril 1973, « étude détaillée du projet de loi n° 65, Loi de la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT)

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 30^e légis., vol. 15 n° 106, 27 décembre 1974, « étude du projet de loi n° 78, Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements », en ligne (ASSNAT)

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 3^e sess., 30^e légis., vol. 16 n° 184, 25 novembre 1975, « avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT)

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 3^e sess., 30^e légis., vol. 16 n° 190, 4 décembre 1975, « avant-projet de loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT)

- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 215, 25 octobre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT)
- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 215, 26 octobre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT)
- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 217, 27 octobre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT)
- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 222, 1^{er} novembre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (site de l'ASSNAT)
- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 2^e sess., 31^e légis., vol. 19 n° 277, 7 décembre 1977, « étude du projet de loi n° 24, Loi sur la protection de la jeunesse », en ligne (ASSNAT)
- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission conjointe de la justice et des affaires sociales*, 1^{re} sess., 37^e légis., vol. 38 n° 183, 15 février 2006, « consultation générale sur le projet de loi n° 125 modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives », en ligne (ASSNAT)
- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission des relations avec les citoyens*, 1^{re} sess., 41^e légis., vol. 44 n° 66, 19 janvier 2017, « consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 115, Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité », en ligne (ASSNAT)
- QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats. Commission de la santé et des services sociaux*, 1^{re} sess., 41^e légis., vol. 44 n° 155, 19 septembre 2017, « étude détaillée

du projet de loi n° 99, Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions », en ligne (ASSNAT)

Mémoires et thèses universitaires

LAMOTT, Y. BAMBERY, *La prévention des agressions sexuelles contre les enfants: perspectives juridiques*, mémoire de maîtrise, Québec, Université Laval, Faculté de droit, 2014

HOLENS, P. L., *Adult attachment styles: a comparison between psychologically maltreated and non-maltreated individuals using self-report and projective*, thèse de doctorat, Manitoba, Université de Manitoba, faculté de philosophie, 2010

KUCUKYILDIZ, Ü., *L'Évaluation du Danger par les Délégués de l'Aide à la Jeunesse en Communauté Française de Belgique*, mémoire, Liège, Université de Liège, faculté des Sciences Sociales, 2015-2016

MAYER, M., *Les contextes écologiques d'incidence de mauvais traitements à l'égard des enfants dans la région de Montréal*, thèse de doctorat, Montréal, Université de Montréal, faculté de sciences humaines appliquées, 1997

PERRON, C., *Influence de la négligence, de l'abus physique et sexuel sur le développement socio-émotionnel d'enfants d'un à dix-huit ans: une méta-analyse*, mémoire de maîtrise, Québec, Université Laval, faculté de service social, 2016

Articles de journaux

CAMERON, D., *Briser le mythe d'Aurore*, entrevue avec Mme Michelle Dionne, directrice de la protection de la jeunesse de Montréal, La Presse, 21 septembre 2012, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/national/201209/20/01-4576109-briser-le-mythe-daurore.php>>

LÉVESQUE, L., *Bilan des DPJ : 4 pour cent plus de signalements reçus en 2016-2017*, Actualités, entrevue avec Mme Assunta Gallo du DPJ de l'Ouest de l'Île-de-Montréal, La Presse canadienne, 19 septembre 2017, en ligne : <<http://www.lapresse.ca/actualites/201709/19/01-5134608-hausse-de-4-des-signalements-a-la-dpj.php>>

ROY, J., j.c.q., *Le 4 octobre 1975...*, Beaux mots dits, Journal du Barreau, vol. 33, n° 3, 15 février 2001, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/journal/vol33/no3/beauxmotsdits.html>>

ST-AMOUR, S., *Enquête administrative au Centre jeunesse de Laval*, Courrier Laval, 20 mars 2017, en ligne : <<http://www.courrierlaval.com/actualites/2017/3/20/enquete-administrative-au-centre-jeunesse-de-laval.html>>

DOCTRINE SUISSE

Ouvrages suisses

BOVAY, J., « Réflexions sur l'enquête civile. Du dévoilement à la recherche de la preuve » dans Isabelle FLÜCKINGER, *Enfants maltraités. Intervention sociale*, Lausanne, Suisse, les Éditions EESP, 2000, p. 119

FLÜCKINGER I., « Mauvais traitements, état de la question et pratiques d'intervention » dans Isabelle FLÜCKINGER, *Enfants maltraités. Intervention sociale*, Lausanne, Suisse, les Éditions EESP, 2000, p. 5

Documents du gouvernement ou d'organismes suisses

COMMISSION FEDERALE POUR L'ENFANCE ET LA JEUNESSE, *3 minutes pour les jeunes*, lettre de KANAAN, S., 2016, en ligne : <http://www.ekkj.admin.ch/fileadmin/user_upload/ekkj/02publikationen/3m/f_16_3m_signalement.pdf>

CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport Enfance maltraitée en Suisse*, ad 93. 034, avis du 27 juin 1995, en ligne : <https://www.bsv.admin.ch/dam/bsv/fr/dokumente/kinder/studien/bericht1992_kindesmishandlung.pdf.download.pdf/rapport_enfance_maltraiteeensusseavisduconseilfederaldu27juin19.pdf>

CONSEIL FÉDÉRAL, *Message concernant la modification du code civil (Protection de l'enfant 15.033)*, Gazette fédérale suisse, 15 avril 2015, en ligne : <<https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2015/3111.pdf>>

CONSEIL NATIONAL, *Programme chronologique. Session d'hiver 2017*, Programmes de session du Conseil national, en ligne : <<https://www.parlament.ch/centers/eparl/sessions/2017%20IV/1-Sessionsprogramm%202017-11-27%20N%20DFI.pdf>>

CONSEIL NATIONAL, *Tableau des divergences entre les positions du Conseil national et du Conseil des États sur le projet 15.033 n CC. Protection de l'enfant*, session d'hiver 2017, en ligne: <<https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2015/20150033/N2%20F.pdf>>

PROTECTION DE L'ENFANCE SUISSE, *Feuille d'information : Observation générale n° 13 sur la protection des enfants contre toutes les formes de violence (art. 19 CDE-ONU)*, juin 2012, en ligne : <<https://www.ditelo.ch/fr/fachpublikation-detail/allgemeine-bemerkung-nr-13.html>>

PROTECTION DE L'ENFANCE SUISSE, *Simplification des droits d'aviser et application appropriée des obligations d'aviser. Arguments et fondements*, prise de position, janvier 2014, en ligne : <<https://www.kinderschutz.ch/fr/fachpublikation-detail/simplification-des-droits-daviser-et-application-appropriee-des-obligations-daviser.html>>

Travaux parlementaires suisses

PARLEMENT SUISSE, *Délibérations. Conseil national*, session spéciale du printemps 2016, douzième séance, premier conseil, 26 avril 2016, « délibérations sur le projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant », en ligne : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=37184>>

PARLEMENT SUISSE, *Délibérations. Conseil des États*, session d'automne 2016, douzième séance, deuxième conseil, 29 septembre 2016, « délibérations sur le projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant », en ligne : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=38337>>

PARLEMENT SUISSE, *Délibérations. Conseil national*, session d'hiver 2017, deuxième séance, divergences, 28 novembre 2017, « délibérations sur le projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant », en ligne : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=41638>> (texte provisoire)

ANNEXE 1

Évolution du droit québécois en matière de signalement

Loi relative aux écoles de protection de la jeunesse, S.Q. 1950, c. 11 ; Loi modifiant la Loi des écoles de protection de la jeunesse, S.Q. 1950-51, c. 56 ; Loi de la protection de la jeunesse, S.Q. 1959-1960, c. 42 ; S.R.Q. 1964, c. 220, art. 15.1:

15.1 Lorsqu'un enfant est particulièrement exposé à des dangers moraux ou physiques, en raison de son milieu ou d'autres circonstances spéciales, et a besoin pour ces raisons d'être protégé, **toute personne en autorité peut** le conduire ou le faire conduire devant un juge. Un juge peut aussi, sur information qu'il estime sérieuse à l'effet qu'un enfant se trouve dans les conditions ci-dessus décrites, ordonner qu'il soit amené devant lui.

Loi de la protection de la jeunesse, projet de loi n° 65, 3^e sess., 29^e légis. (1972, Qc), art. 4 :

4. **Toute personne majeure, y compris tout juge d'une cour de justice au Québec, doit** faire part au directeur, à un fonctionnaire du service, à un centre de services sociaux ou à un fonctionnaire de la Cour de toute situation dont il a connaissance et qui met en danger la sécurité, le développement ou la santé d'un enfant,

- a) pour cause de délaissement ou de mauvais traitements ;
- b) pour troubles caractériels sérieux de l'enfant ou par suite d'impossibilité de le contrôler ;
- c) parce que le milieu dans lequel l'enfant évolue peut le rendre sujet à la délinquance ; ou
- d) pour inconduite des parents, tuteur ou gardien.

Loi concernant la protection des enfants soumis à des mauvais traitements, L.Q. 1974, c. 59, art. 14j :

14j. **Toute personne, même liée par le secret professionnel**, qui a des motifs raisonnables de croire qu'un enfant est soumis à des mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence **est tenue** de signaler sans délai la situation au comité.

Tout manquement à l'alinéa précédent constitue une infraction à la présente loi.

Loi sur la protection de la jeunesse, avant-projet de loi, 3^e sess., 30^e légis. (1975, Qc), art. 46.

46. **Toute personne, même liée par le secret professionnel**, qui a des raisons de croire que la sécurité, le développement ou la santé d'un enfant sont en danger, **peut** signaler sans délai la situation au comité local d'orientation de la région où se trouve l'enfant ou à la Commission.

Si l'enfant est en danger pour cause de mauvais traitements physiques par suite d'excès ou de négligence, **toute personne est tenue** de signaler sans délai la situation au comité ou à la Commission.

Loi sur la protection de la jeunesse, projet de loi n° 24, 2^e sess., 31^e légis. (1977, Qc), art. 36 (tel que proposé) :

36. **Tout professionnel, même lié par le secret professionnel**, qui, à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, a des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis **est tenu** de signaler sans délai la situation au directeur.

Toute personne qui a des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis **peut** signaler la situation au directeur.

Loi sur la protection de la jeunesse, L.Q. 1977, c. 20, art. 39 (lors de son adoption) :

39. Toute personne, même liée par le secret professionnel, qui a des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis au sens du paragraphe f) de l'article 38 est **tenu** de signaler sans délai la situation au directeur.

Tout professionnel qui, de par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants et qui, dans l'exercice de sa profession, a des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis au sens des paragraphe a), b), c), d), e), f), g), h) ou i) de l'article 38 est **tenu** de signaler sans délai la situation au directeur; la même **obligation** incombe à tout **employé d'un établissement, à tout enseignant ou à tout policier** qui, dans l'exercice de ses fonctions, a des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis au sens desdits paragraphes de l'article 38.

Toute personne autre qu'une personne visée à l'alinéa précédent, qui a des motifs raisonnables de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis au sens des paragraphe a) à i) de l'article 38 **peut** signaler la situation au directeur. Les premier et deuxième alinéas ne s'appliquent **pas à l'avocat** qui, dans l'exercice de sa profession, reçoit des informations concernant une situation visée à l'article 38.

Loi sur la protection de la jeunesse, L.R.Q., c. P-34.1, c. 20, art. 39 (en vigueur) :

39. Tout professionnel qui, par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants et qui, dans l'exercice de sa profession, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, **est tenu** de signaler sans délai la situation au directeur; la même **obligation** incombe à **tout employé d'un établissement, à tout enseignant, à toute personne œuvrant dans un milieu de garde ou à tout policier** qui, dans l'exercice de ses fonctions, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de ces dispositions.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis au sens des paragraphe d et e du deuxième alinéa de l'article 38 **est tenue** de signaler sans délai la situation au directeur.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens des paragraphe a, b, c ou f du deuxième alinéa de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, **peut** signaler la situation au directeur.

Toute personne visée au présent article peut, à la suite du signalement qu'elle a effectué, communiquer au directeur toute information pertinente liée au signalement concernant la situation de l'enfant, en vue d'assurer la protection de ce dernier.

Les premier, deuxième et quatrième alinéas s'appliquent **même aux personnes liées par le secret professionnel, sauf à l'avocat et au notaire** qui, dans l'exercice de leur profession, reçoivent des informations concernant une situation visée à l'article 38 ou 38.1.

[Nos soulignements, surlignements et emphases]

ANNEXE 2

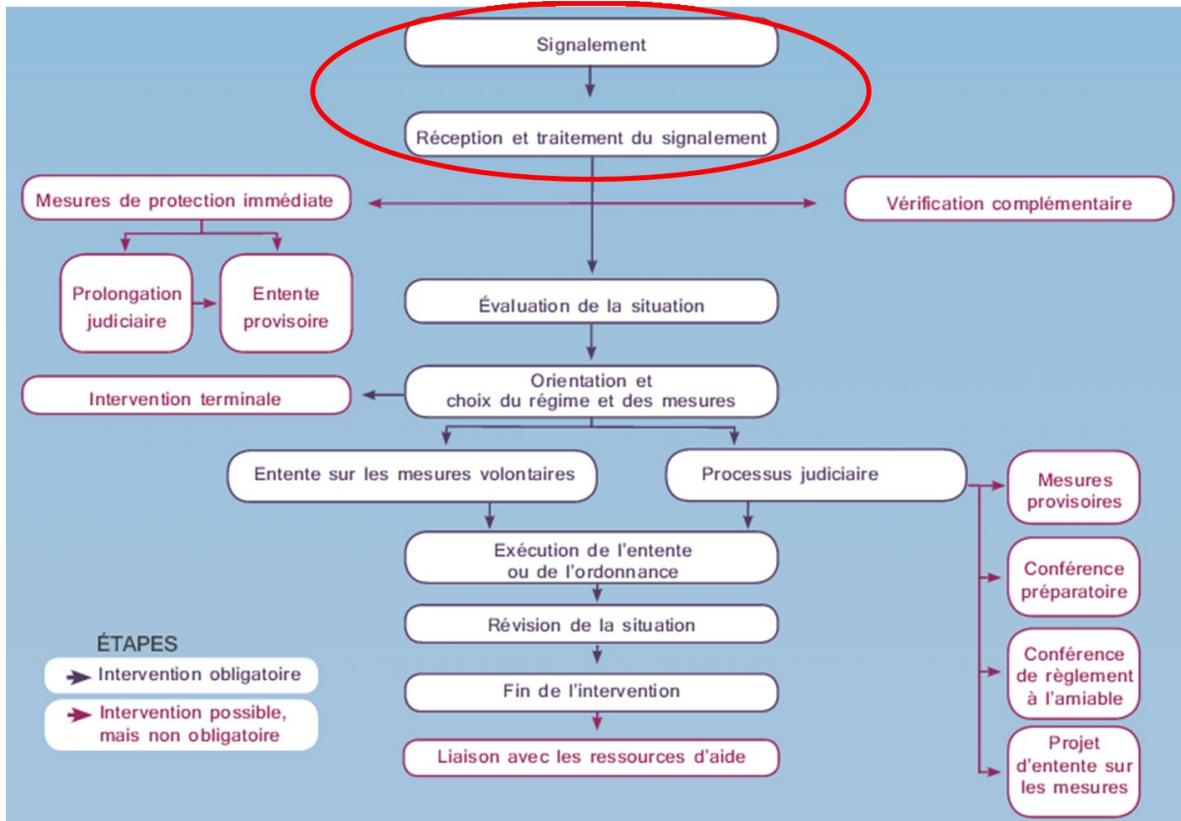
Illustration des cas « DPJ » : la pointe de l'iceberg



Source : Cette illustration est tirée de la diapositive 2 sur 31 d'une présentation du deuxième cours SVS – 6415, Enjeux et protection de l'enfance, dispensé à l'hiver 2016 par © Marie-Joëlle Robichaud de l'Université de Montréal, chargée de cours

ANNEXE 3

Schéma : Processus d'intervention de la *Loi sur la protection de la jeunesse*



Source : DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan annuel 2014-2015*, en ligne : <http://www.cjsaglac.ca/donnees/fichiers/1/bilan-des-dpj-acjq-2015-finale_web.pdf>, p. 9 (cercle rouge ajouté)

ANNEXE 4

Reproduction des dispositions québécoises pertinentes

Loi sur la protection de la jeunesse, art. 2.2, 3 et 4 : principes généraux et droits des enfants

2.2. La responsabilité d'assumer le soin, l'entretien et l'éducation d'un enfant et d'en assurer la surveillance **incombe en premier lieu à ses parents.**

3. Les décisions prises en vertu de la présente loi doivent l'être dans **l'intérêt de l'enfant** et dans **le respect de ses droits**.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation.

4. Toute décision prise en vertu de la présente loi doit tendre à **maintenir l'enfant dans son milieu familial**.

Lorsque, **dans l'intérêt de l'enfant, un tel maintien dans son milieu familial n'est pas possible**, la décision doit tendre à lui assurer, dans la mesure du possible auprès des personnes qui lui sont les plus significatives, notamment les grands-parents et les autres membres de la famille élargie, la continuité des soins et la stabilité des liens et des conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge et se rapprochant le plus d'un milieu familial. De plus, l'implication des parents doit toujours être favorisée dans la perspective de **les amener et de les aider à exercer leurs responsabilités parentales**.

Lorsque, **dans l'intérêt de l'enfant, le retour dans son milieu familial n'est pas possible**, la décision doit tendre à lui **assurer la continuité des soins et la stabilité des liens et des conditions de vie appropriées à ses besoins et à son âge de façon permanente**.

Loi sur la protection de la jeunesse, art. 38 et 38.1 : motifs de compromission

38. Pour l'application de la présente loi, **la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis** lorsqu'il se retrouve dans une situation d'abandon, de négligence, de mauvais traitements psychologiques, d'abus sexuels ou d'abus physiques ou lorsqu'il présente des troubles de comportement sérieux.

On entend par:

a) **abandon**: lorsque les parents d'un enfant sont décédés ou n'en assument pas de fait le soin, l'entretien ou l'éducation et que, dans ces deux situations, ces responsabilités ne sont pas assumées, compte tenu des besoins de l'enfant, par une autre personne;

b) **négligence**:

1° lorsque les parents d'un enfant ou la personne qui en a la garde ne répondent pas à ses besoins fondamentaux:

i. soit sur le plan physique, en ne lui assurant pas l'essentiel de ses besoins d'ordre alimentaire, vestimentaire, d'hygiène ou de logement compte tenu de leurs ressources;

ii. soit sur le plan de la santé, en ne lui assurant pas ou en ne lui permettant pas de recevoir les soins que requiert sa santé physique ou mentale;

iii. soit sur le plan éducatif, en ne lui fournissant pas une surveillance ou un encadrement approprié ou en ne prenant pas les moyens nécessaires pour assurer sa scolarisation;

2° lorsqu'il y a un **risque sérieux** que les parents d'un enfant ou la personne qui en a la garde ne répondent pas à ses besoins fondamentaux de la manière prévue au sous-paragraphe 1°;

c) **mauvais traitements psychologiques**: lorsque l'enfant subit, **de façon grave ou continue**, des comportements **de nature à lui causer un préjudice** de la part de ses parents ou d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation. Ces comportements se traduisent **notamment** par de l'indifférence, du dénigrement, du rejet affectif, du contrôle excessif, de l'isolement, des menaces, de l'exploitation, entre autres si l'enfant est forcé à faire un travail disproportionné par rapport à ses capacités, ou par l'exposition à la violence conjugale ou familiale;

d) **abus sexuels**:

1° lorsque l'enfant subit des gestes à caractère sexuel, avec ou sans contact physique, de la part de ses parents ou d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation;

2° lorsque l'enfant encourt un **risque sérieux** de subir des gestes à caractère sexuel, avec ou sans contact physique, de la part de ses parents ou d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation;

e) **abus physiques**:

1° lorsque l'enfant subit des **sévices corporels ou est soumis à des méthodes éducatives déraisonnables** de la part de ses parents ou de la part d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation;

2° lorsque l'enfant encourt un **risque sérieux** de subir des **sévices corporels ou d'être soumis à des méthodes éducatives déraisonnables** de la part de ses parents ou d'une autre personne et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation;

f) **troubles de comportement sérieux**: lorsque l'enfant, de **façon grave ou continue**, se comporte de manière à porter atteinte à son intégrité physique ou psychologique ou à celle d'autrui et que ses parents ne prennent pas les moyens nécessaires pour mettre fin à la situation ou que l'enfant de 14 ans et plus s'y oppose.

38.1. La sécurité ou le développement d'un enfant peut être considéré comme compromis:

a) s'il **quitte sans autorisation** son propre foyer, une famille d'accueil ou une installation maintenue par un établissement qui exploite un centre de réadaptation ou un centre hospitalier alors que sa situation n'est pas prise en charge par le directeur de la protection de la jeunesse;

b) s'il est d'âge scolaire et **ne fréquente pas l'école ou s'en absente fréquemment sans raison**;

c) si **ses parents ne s'acquittent pas des obligations de soin, d'entretien et d'éducation** qu'ils ont à l'égard de leur enfant ou ne s'en occupent pas d'une façon stable, alors qu'il est confié à un établissement ou à une famille d'accueil depuis un an.

Loi sur la protection de la jeunesse, art. 38.2 et 38.3 : facteurs d'évaluation du signalement

38.2. Toute décision visant à **déterminer si un signalement doit être retenu pour évaluation ou si la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis** doit notamment prendre en considération les **facteurs suivants**:

a) la **nature**, la **gravité**, la **chronicité** et la **fréquence** des faits signalés;

b) l'**âge** et les **caractéristiques personnelles** de l'enfant;

c) la **capacité** et la **volonté** des parents de mettre fin à la situation qui compromet la sécurité ou le développement de l'enfant;

d) les **ressources du milieu** pour venir en aide à l'enfant et à ses parents.

38.3. Aucune considération, qu'elle soit d'ordre idéologique ou autre, incluant celle qui serait basée sur une conception de l'honneur, **ne peut justifier une situation prévue aux articles 38 et 38.1.**

Loi sur la protection de la jeunesse, art. 39 et 39.1, signalements obligatoire et discrétionnaire :

39. Tout professionnel qui, par la nature même de sa profession, prodigue des soins ou toute autre forme d'assistance à des enfants et qui, dans l'exercice de sa profession, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, **est tenu de signaler** sans délai la situation au directeur; la même **obligation** incombe à **tout employé d'un établissement, à tout enseignant, à toute personne œuvrant dans un milieu de garde ou à tout policier** qui, dans l'exercice de ses fonctions, a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens de ces dispositions.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est considéré comme compromis au sens des paragraphes d et e du deuxième alinéa de l'article 38 **est tenue de signaler** sans délai la situation au directeur.

Toute personne autre qu'une personne visée au premier alinéa qui a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement d'un enfant est ou peut être considéré comme compromis au sens des paragraphes a, b, c ou f du deuxième alinéa de l'article 38 ou au sens de l'article 38.1, **peut signaler** la situation au directeur.

Toute personne visée au présent article peut, à la suite du signalement qu'elle a effectué, communiquer au directeur toute information pertinente liée au signalement concernant la situation de l'enfant, en vue d'assurer la protection de ce dernier.

Les premier, deuxième et quatrième alinéas s'appliquent **même aux personnes liées par le secret professionnel**, **sauf à l'avocat et au notaire** qui, dans l'exercice de leur profession, reçoivent des informations concernant une situation visée à l'article 38 ou 38.1.

39.1. Toute personne qui a **l'obligation de signaler** une situation d'abus physiques ou d'abus sexuels en vertu de l'article 39 doit le faire sans égard aux moyens qui peuvent être pris par les parents pour mettre fin à la situation.

Loi sur la protection de la jeunesse, art. 42, 43, 44, 51, 134d) et al.2, et 135.2 :

42. Un adulte est **tenu d'apporter l'aide nécessaire à un enfant** qui désire **saisir les autorités compétentes d'une situation compromettant sa sécurité ou son développement, ceux de ses frères et sœurs ou ceux de tout autre enfant**.

43. Une personne **ne peut être poursuivie en justice pour des actes accomplis de bonne foi** en vertu des articles 39 ou 42.

44. **Nul ne peut dévoiler ou être contraint de dévoiler l'identité d'une personne qui a agi conformément** aux articles 39 ou 42, sans son consentement.

51. Lorsque le directeur est d'avis que la sécurité ou le développement d'un enfant est compromis, il prend la situation de l'enfant en charge et décide de son orientation. À cette fin, avant de proposer l'application de mesures volontaires ou de saisir le tribunal, le directeur privilégie, lorsque les circonstances sont appropriées, les moyens qui favorisent la participation active de l'enfant et de ses parents.

Le directeur informe la personne visée au premier alinéa de l'article 39 qui avait signalé la situation de l'enfant que celle-ci est prise en charge.

134. Nul ne peut:

[...] *d)* **étant tenu de le faire, omettre de signaler** au directeur ou à toute personne ou instance à qui sont confiées, en vertu de l'article 37.5, des responsabilités dévolues au directeur la situation d'un enfant **dont il a un motif raisonnable de croire que la sécurité ou le développement est ou peut être considéré compromis ou conseiller, encourager ou inciter une personne qui est tenue de le faire à ne pas faire de signalement au directeur ou à une telle personne ou instance;**

[...] Quiconque contrevient à une disposition du présent article commet une infraction et est passible d'une amende de 250 \$ à 2 500 \$.

135.2. Pour chaque **récidive**, les montants des **amendes** prévues aux articles 134, 135 et 135.1.3 sont **doublés**.

Code des professions, RLRQ c. C-26, art. 60.4 :

60.4. Le professionnel doit respecter le secret de tout renseignement de nature confidentielle qui vient à sa connaissance dans l'exercice de sa profession.

Il ne peut être **relevé du secret professionnel** qu'avec **l'autorisation de son client ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.**

Le professionnel **peut** en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un **motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence.** Toutefois, le professionnel ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. Le professionnel ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

Pour l'application du troisième alinéa, on entend par « **blessures graves** » toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable.

Loi sur le Barreau, L.R.Q., c. B-1, art. 131 :

131. 1. L'avocat doit conserver le **secret absolu des confidences qu'il reçoit en raison de sa profession.**

2. **Cette obligation cède toutefois** dans le cas où l'avocat en est **relevé expressément ou implicitement par la personne qui lui a fait ces confidences ou lorsque la loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse.**

[...]

3. L'avocat **peut** en outre communiquer un renseignement protégé par le secret professionnel, en vue de **prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il a un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence.** Toutefois, l'avocat ne peut alors communiquer ce renseignement qu'à la ou aux personnes exposées à ce danger, à leur représentant ou aux personnes susceptibles de leur porter secours. L'avocat ne peut communiquer que les renseignements nécessaires aux fins poursuivies par la communication.

4° Pour l'application du paragraphe 3, on entend par « **blessures graves** » toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable.

Code de déontologie des avocats, R.L.R.Q., c. B-1, r. 3.1, art. 65 par. 1, 2 et 6 :

65. L'avocat peut communiquer un renseignement confidentiel dans les cas suivants :

1° avec **l'autorisation expresse ou implicite du client;**

2° si la **loi l'ordonne ou l'autorise par une disposition expresse;**

[...] 6° en vue de **prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsque l'avocat a un motif raisonnable de croire qu'un danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable.**

Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité, L.Q. 2017, c. 10, art. 25, 26 et 29 :

21. Tout prestataire de services de santé et de services sociaux ou tout professionnel au sens du Code des professions (chapitre C-26) qui a un motif raisonnable de croire qu'une personne est victime d'un geste singulier ou répétitif ou d'un défaut d'action appropriée qui porte atteinte de façon sérieuse à son intégrité physique ou psychologique doit signaler sans délai ce cas pour les personnes majeures suivantes:

1° toute personne hébergée dans une installation maintenue par un établissement qui exploite un centre d'hébergement et de soins de longue durée [...];

2° toute personne en tutelle ou en curatelle ou à l'égard de laquelle un mandat de protection a été homologué.

Le signalement est effectué auprès du commissaire local aux plaintes et à la qualité des services d'un établissement si cette personne y reçoit des services ou, dans les autres cas, à un corps de police [...].

Le présent article s'applique même aux personnes liées par le secret professionnel, sauf à l'avocat et au notaire qui, dans l'exercice de leur profession, reçoivent des informations concernant un tel cas.

25. L'article 131 de la Loi sur le Barreau (chapitre B-1) est modifié : 1° par le remplacement, dans le paragraphe 3, de « danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable » par « risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence »; 2° par l'ajout, à la fin, du paragraphe suivant : « 4. Pour l'application du paragraphe 3, on entend par « blessures graves » toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable. »

26. L'article 60.4 du Code des professions (chapitre C-26) est modifié : 1° par le remplacement, dans le troisième alinéa, de « danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable » par « risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence »; 2° par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant : « Pour l'application du troisième alinéa, on entend par « blessures graves » toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable. »

29. L'article 14.1 de la Loi sur le notariat (chapitre N-3) est modifié : 1° par le remplacement, dans le troisième alinéa, de « danger imminent de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable » par « risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace inspire un sentiment d'urgence »; 2° par l'ajout, à la fin, de l'alinéa suivant : « Pour l'application du troisième alinéa, on entend par « blessures graves » toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable. »

[Nos soulignements, surlignements et emphases]

ANNEXE 5

Synthèse des informations connexes à l'article 39 LPJ

(1) Distinction de traitement de l'obligation ou de la possibilité de signalement selon le motif de compromission (abus et risques d'abus sexuels et physiques, art. 38d)e) LPJ, en opposition aux autres motifs de compromission, art. 38a)b)c)f) et art. 38.1 LPJ) :

- Art. 39 al. 1 : **obligation** de signalement étendue à tous les motifs de compromission ;
- Art. 39 al. 3 : **possibilité** de signalement étendue à tous les motifs de compromission ;
- Art. 39 al. 2 : **obligation** de signalement circonscrite aux motifs d'abus sexuels et d'abus physiques (distinction notamment avec les MTP et avec la négligence).

(2) Distinction de traitement de l'obligation ou de la possibilité de signalement d'un enfant selon la catégorie de signalants :

- Art. 39 al. 1 : **obligation** de signalement étendue à tous les motifs de compromission pour les professionnels qui exercent auprès des enfants ;
- Art. 39 al. 2 : **obligation** de signalement circonscrite aux motifs d'abus sexuels et d'abus physiques pour les citoyens et les professionnels qui n'exercent pas auprès des enfants sauf l'avocat et le notaire (al. 5) ;
- Art. 39 al. 3 : **possibilité** de signalement étendue à tous les motifs de compromission pour les citoyens et les professionnels qui n'exercent pas auprès des enfants sauf l'avocat et le notaire (al. 5) ;
- Art. 39 al. 5 : **exclusion** de l'**avocat** et du **notaire** du signalement obligatoire et discrétionnaire.

N.B. : Voir l'annexe 6 qui présente un tableau sur l'obligation de signalement selon la catégorie de signalant et le motif de compromission impliqué.

ANNEXE 6

Tableau : Obligation de signalement selon la catégorie de signalant et le motif de compromission

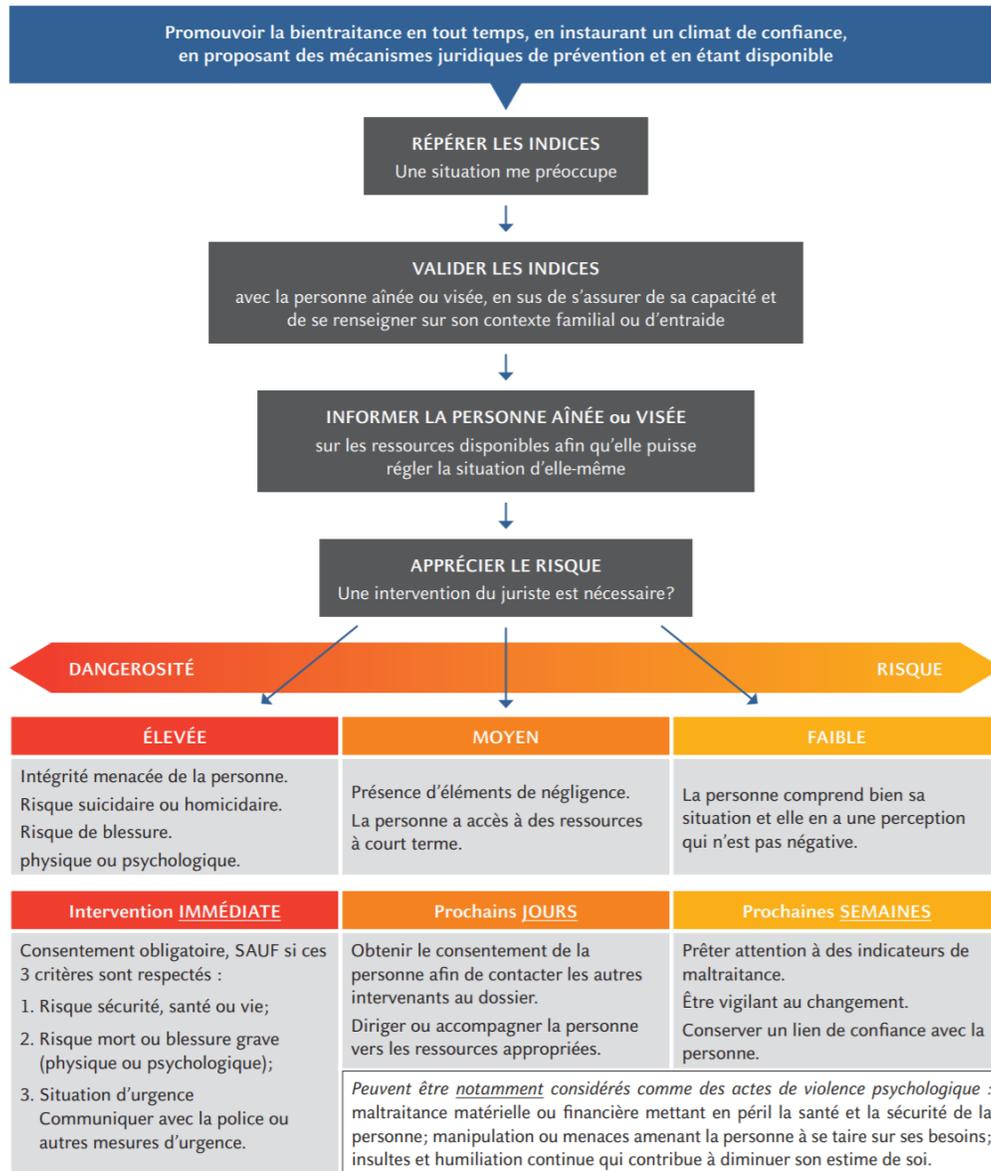
MOTIF DE COMPROMISSION (art. 38 et 38.1 LPJ)	CATÉGORIE DE SIGNALANT			
	Professionnels travaillant auprès des enfants, sauf les avocats Employés d'un établissement Enseignants Personnel d'un milieu de garde Policiers	Lorsqu'ils sont dans l'exercice de leurs fonctions	Lorsqu'ils ne sont pas dans l'exercice de leurs fonctions	Avocats
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abus sexuels ▪ Abus physiques 	Signalant obligatoire	Signalant obligatoire	Signalant obligatoire	Signalant obligatoire
	Signalant obligatoire	Signalant discrétionnaire	Signalant discrétionnaire	Signalant discrétionnaire
<ul style="list-style-type: none"> ▪ Abandon ▪ Négligence ▪ Mauvais traitements psychologiques ▪ Troubles de comportement sérieux ▪ Fugue ▪ Non-réhabilitation ou absentéisme scolaire ▪ Délaissement à la suite d'un placement 	Signalant obligatoire	Signalant discrétionnaire	Signalant obligatoire	Signalant obligatoire
	Signalant obligatoire	Signalant discrétionnaire	Signalant obligatoire	Signalant obligatoire

Source : Sonia BOISCLAIR, Réjean DUBÉ et Marie JACOB (coordination des travaux et rédaction), *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, 2010, en ligne : <<http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/bs1995606>>, section 5, fiche 5.1, tableau 5.1.1, p. 411

N.B. : (1) En ce qui concerne le signalement discrétionnaire des avocats, voir les articles du *Code des professions*, de la *Loi sur le Barreau* et du *Code de déontologie des avocats* à l'annexe 4. **(2)** Les notaires sont désormais exclus, comme les avocats, à l'art. 39 al. 5 LPJ.

ANNEXE 7

Schéma : Intervention du juriste québécois en matière de maltraitance des aînés et des personnes majeures en situation de vulnérabilité



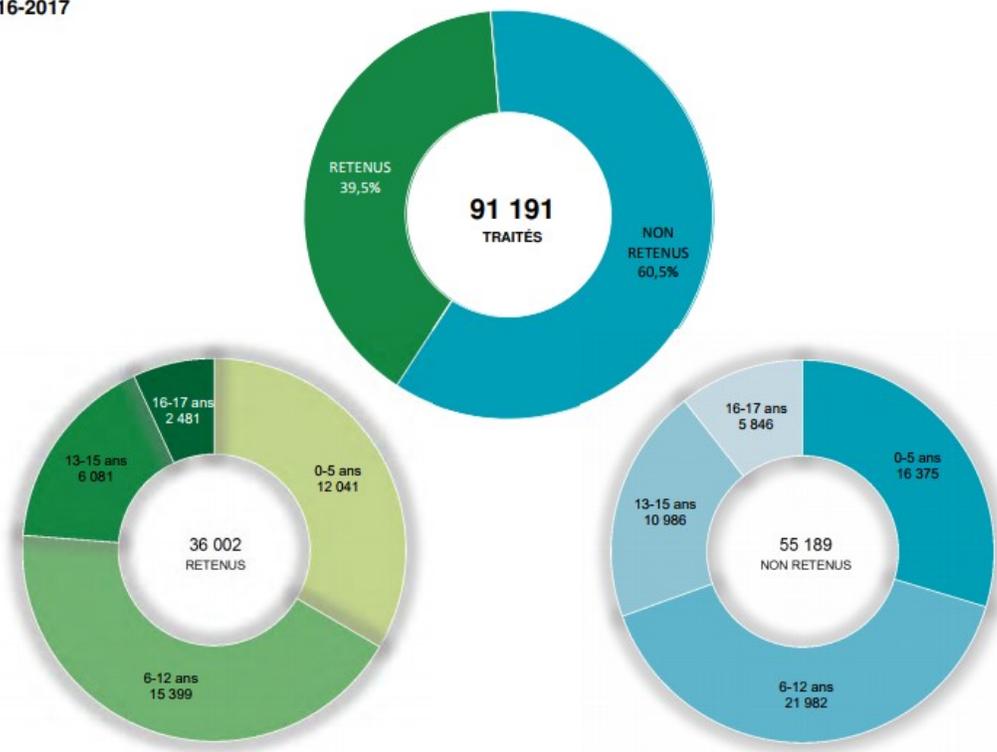
2. PERSONNES AÎNÉES, 2^e édition, 2016, <https://www.mfa.gouv.qc.ca/fr/publication/Documents/13-830-10F.pdf>, p. 131

Source : BARREAU DU QUÉBEC & CHAMBRE DES NOTAIRES, *Lignes directrices. Intervention de l'avocat et du notaire auprès des aînés et des majeurs en situation de vulnérabilité et levée du secret professionnel dans le contexte de la lutte contre la maltraitance envers ces clientèles*, novembre 2017, en ligne : <<http://www.barreau.qc.ca/pdf/publications/lignes-directrices-lutte-maltraitance.pdf>>, p. 2

ANNEXE 8

Signalements traités, retenus et non retenus (2016-2017)

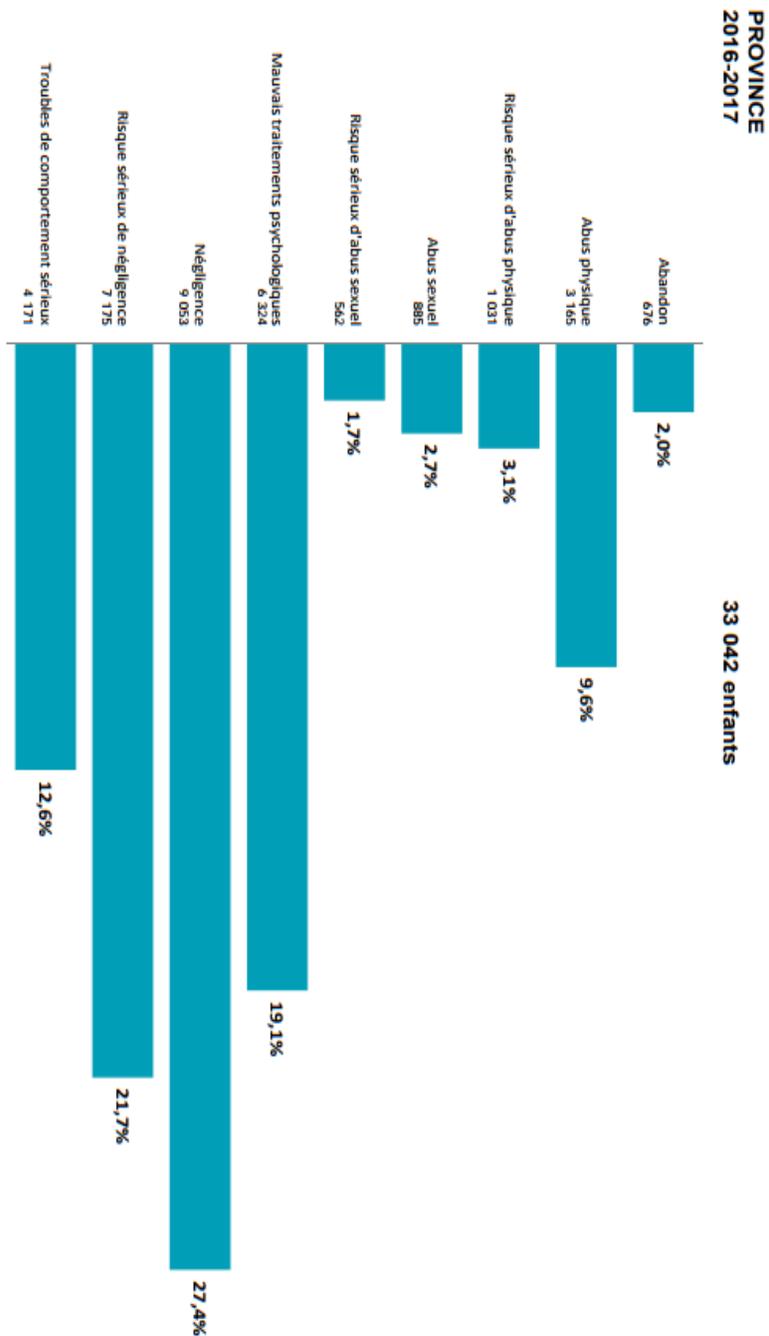
PROVINCE
2016-2017



Source : DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan annuel 2016-2017*, en ligne : <<http://www.centrejeunessemonteregie.qc.ca/wp-content/uploads/2017/09/bilanmontaragie2016-2017.pdf>>, p. 3

ANNEXE 9

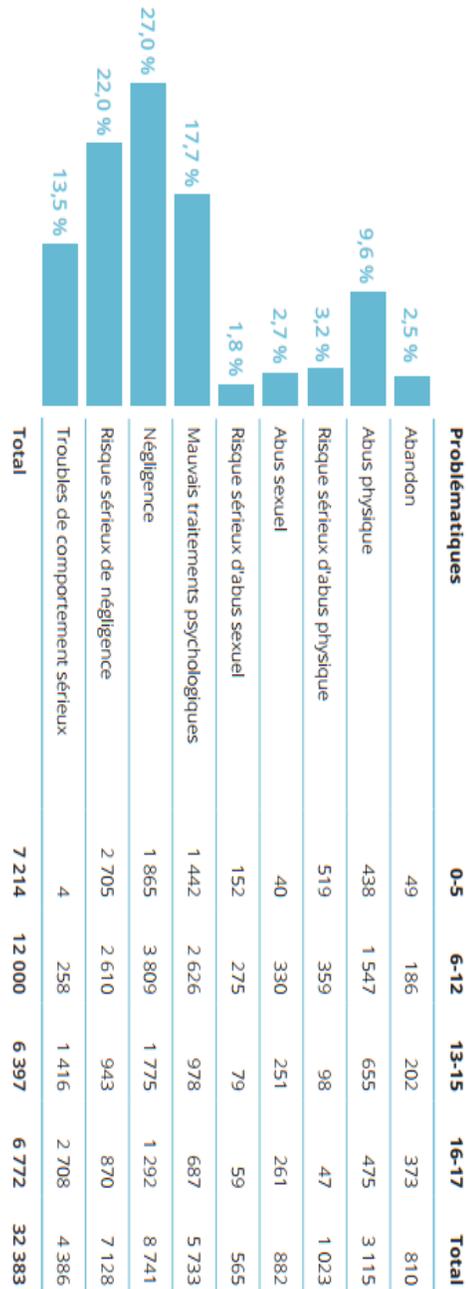
Enfants dont la situation est prise en charge par le DPJ (2016-2017)



Source : DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan annuel 2016-2017*, en ligne : <<http://www.centrejeunessemonteregie.qc.ca/wp-content/uploads/2017/09/bilanmontaragie2016-2017.pdf>>, p. 11

ANNEXE 10

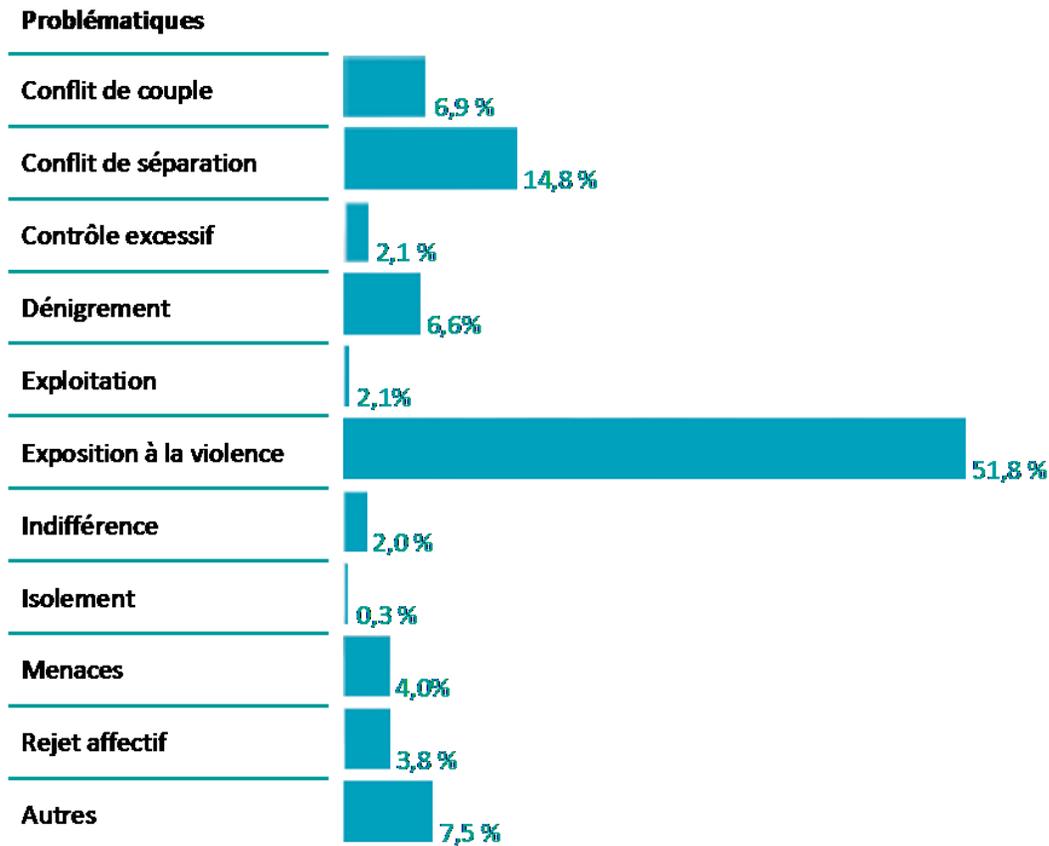
Enfants dont la situation est prise en charge par le DPJ (2015-2016)



Source : DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan sur les mauvais traitements psychologiques, un mal silencieux*, 2016, en ligne : <https://www.inesss.qc.ca/fileadmin/doc/INESSS/ServicesSociaux/Bilan_DPJ/INESSS_Bilan_DPJ_Mauvais_traitements_psycho_2016.pdf>, p. 22

ANNEXE 11

Formes de mauvais traitements psychologiques signalées (2015-2016)



L'exposition à la violence conjugale et familiale est la forme de mauvais traitements psychologiques la plus signalée.

Source : DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan sur les mauvais traitements psychologiques, un mal silencieux*, 2016, en ligne : <https://www.inesss.qc.ca/fileadmin/doc/INESSS/ServicesSociaux/Bilan_DPJ/INESSS_Bilan_DPJ_Mauvais_traitements_psycho_2016.pdf>, p. 11

ANNEXE 12

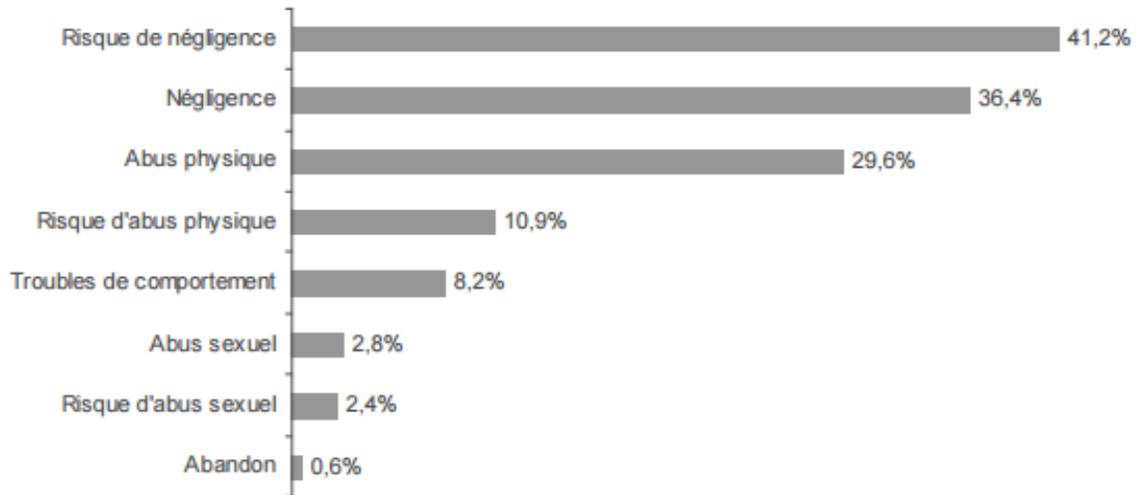
Priorité accordée aux signalements en regard de la présence de MTP

	MTP seuls allégués		MTP + cooccurrence allégués		Sans MTP allégué		Total cohorte	
	N	%	N	%	N	%	N	%
Immédiat	854	10,8	1 150	16,1	9 558	18,6	11 562	17,4
24 heures	812	10,3	944	13,2	7 248	14,0	9 004	13,5
4 jours	6 221	78,9	5 038	70,6	34 678	67,4	45 937	69,1
Total	7 887	100	7 132	100	51 484	100	66 503	100

Source : CENTRE DE RECHERCHE JEUNES EN DIFFICULTÉ, CIUSSS CENTRE-EST-DE-L'ILE-DE-MONTRÉAL (dir. MALO, C., MOREAU, J., HÉLIE, S. et C. LAVERGNE), *Les mauvais traitements psychologiques envers les enfants québécois : 2007 à 2010*, Rapport déposé aux DSP et aux DPJ des centres jeunesse québécois, École de Service social, Université de Montréal, juillet 2015

ANNEXE 13

Cooccurrence des MTP avec d'autres formes de maltraitance



Source : CENTRE DE RECHERCHE JEUNES EN DIFFICULTÉ, CIUSSS CENTRE-EST-DE-L'ILE-DE-MONTRÉAL (dir. MALO, C., MOREAU, J., HÉLIE, S. et C. LAVERGNE), *Les mauvais traitements psychologiques envers les enfants québécois : 2007 à 2010*, Rapport déposé aux DSP et aux DPJ des centres jeunesse québécois, École de Service social, Université de Montréal, juillet 2015

ANNEXE 14

Reproduction des dispositions de droit international pertinentes

Déclaration universelle des droits de l'enfant, 20 novembre 1959, Résolution 1386 (XIV), Document officiel A.G.N.U., 14^e session. Doc. N.U. A/4354, principe 2 :

Principe 2

L'enfant doit bénéficier d'une **protection spéciale** et se voir accorder des **possibilités et des facilités par l'effet de la loi et par d'autres moyens**, afin d'être en mesure de se développer d'une façon saine et normale sur le plan physique, intellectuel, moral, spirituel et social, dans des conditions de liberté et de dignité. Dans l'adoption de lois à cette fin, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être la considération déterminante.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989, [1990] 1577 R.T.N.U. 3 (Résolution 44/25), extraits du préambule et articles 2, 3, 4, 5, 6, 9, 18, 19, 20, 27 et 39 :

Préambule

Les États parties à la présente Convention,

considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la **reconnaissance de la dignité** inhérente à tous les membres de la famille humaine ainsi que **l'égalité et le caractère inaliénable de leurs droits** sont le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde;

[...]

ayant à l'esprit que la nécessité d'accorder une **protection spéciale à l'enfant** a été énoncée dans la Déclaration de Genève de 1924 sur les droits de l'enfant et dans la Déclaration des droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale le 20 novembre 1959, et qu'elle a été reconnue dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (en particulier aux articles 23 et 24), dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (en particulier à l'article 10) et dans les statuts et instruments pertinents des institutions spécialisées et des organisations internationales qui se préoccupent du bien-être de l'enfant;

ayant à l'esprit que, comme indiqué dans la Déclaration des droits de l'enfant, «**l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux**, notamment d'une **protection juridique appropriée**, avant comme après la naissance»;

[...]

sont convenus de ce qui suit :

Article 2

1. Les États parties s'engagent à respecter les **droits qui sont énoncés dans la présente Convention** et à **les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment** de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

2. Les États parties **prennent toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination** ou de sanction motivées par la situation juridique, les activités, les opinions déclarées ou les convictions de ses parents, de ses représentants légaux ou des membres de sa famille.

Article 3

1. **Dans toutes les décisions qui concernent les enfants**, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, **l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.**

2. Les États parties s'engagent à assurer à l'enfant la **protection et les soins nécessaires à son bien-être**, compte tenu des droits et des devoirs de ses parents, de ses tuteurs ou des autres personnes légalement responsables de lui, et ils **prennent à cette fin toutes les mesures législatives et administratives appropriées.**

3. Les États parties veillent à ce que le fonctionnement des institutions, services et établissements qui ont la charge des enfants et assurent leur protection soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé et en ce qui concerne le nombre et la compétence de leur personnel ainsi que l'existence d'un contrôle approprié.

Article 4

Les États parties s'engagent à prendre toutes les **mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la présente Convention.** Dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, ils prennent ces mesures dans toutes les limites des ressources dont ils disposent et, s'il y a lieu, dans le cadre de la coopération internationale.

Article 5

Les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu'ont les parents ou, le cas échéant, les membres de la famille élargie ou de la communauté, comme prévu par la coutume locale, les tuteurs ou autres personnes légalement responsables de l'enfant, **de donner à celui-ci, d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.**

Article 6

1. Les États parties reconnaissent que tout enfant a un **droit inhérent à la vie.**

2. Les États parties assurent dans toute la mesure possible **la survie et le développement de l'enfant.**

Article 9

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans **certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant**, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1 du présent article, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.

Article 18

1. Les États parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être **guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant**.

2. Pour garantir et promouvoir les droits énoncés dans la présente Convention, les États parties accordent l'aide appropriée aux parents et aux représentants légaux de l'enfant dans l'exercice de la responsabilité qui leur incombe d'élever l'enfant et assurent la mise en place d'institutions, d'établissements et de services chargés de veiller au bien-être des enfants.

3. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour assurer aux enfants dont les parents travaillent le droit de bénéficier des services et établissements de garde d'enfants pour lesquels ils remplissent les conditions requises.

Article 19

1. Les États parties prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour **protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle**, pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié.

2. Ces mesures de protection doivent comprendre, selon qu'il conviendra, des procédures efficaces pour l'établissement de programmes sociaux visant à fournir l'appui nécessaire à l'enfant et à ceux à qui il est confié, ainsi que pour d'autres formes de prévention, et aux fins d'identification, de rapport, de renvoi, d'enquête, de traitement et de suivi pour les cas de mauvais traitements de l'enfant décrits ci-dessus, et comprendre également, selon qu'il conviendra, des procédures d'intervention judiciaire.

Article 20

1. **Tout enfant qui est temporairement ou définitivement privé de son milieu familial, ou qui dans son propre intérêt ne peut être laissé dans ce milieu**, a droit à une protection et une aide spéciales de l'État.

2. Les États parties prévoient pour cet enfant une **protection de remplacement** conforme à leur législation nationale.

3. Cette **protection de remplacement** peut notamment avoir la forme du placement dans une famille, de la kafalahde droit islamique, de l'adoption ou, en cas de nécessité, du placement dans un établissement pour enfants approprié. Dans le choix entre ces solutions, il est dûment tenu compte de la nécessité d'une certaine continuité dans l'éducation de l'enfant, ainsi que de son origine ethnique, religieuse, culturelle et linguistique.

Article 27

1. Les États parties reconnaissent le droit de tout enfant à un niveau de vie suffisant pour permettre son **développement physique, mental, spirituel, moral et social**.

2. C'est aux parents ou autres personnes ayant la charge de l'enfant qu'incombe au premier chef la responsabilité d'assurer, dans les limites de leurs possibilités et de leurs moyens financiers, les conditions de vie nécessaires au développement de l'enfant.

3. Les États parties adoptent les mesures appropriées, compte tenu des conditions nationales et dans la mesure de leurs moyens, pour aider les parents et autres personnes ayant la charge de l'enfant à mettre en œuvre ce droit et offrent, en cas de besoin, une assistance matérielle et des programmes d'appui, notamment en ce qui concerne l'alimentation, le vêtement et le logement.

4. Les États parties prennent toutes les mesures appropriées en vue d'assurer le recouvrement de la pension alimentaire de l'enfant auprès de ses parents ou des autres personnes ayant une responsabilité financière à son égard, que ce soit sur leur territoire ou à l'étranger. En particulier, pour tenir compte des cas où la personne qui a une responsabilité financière à l'égard de l'enfant vit dans un État autre que celui de l'enfant, les États parties favorisent l'adhésion à des accords internationaux ou la conclusion de tels accords ainsi que l'adoption de tous autres arrangements appropriés.

Article 39

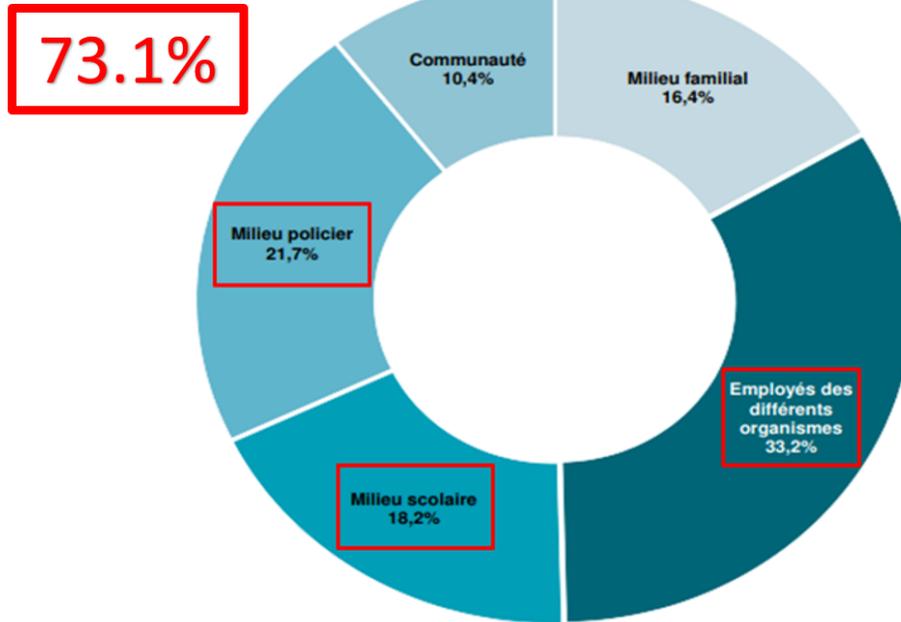
Les États parties prennent toutes les mesures appropriées pour faciliter la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale de tout enfant **victime de toute forme de négligence, d'exploitation ou de sévices, de torture ou de toute autre forme de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou de conflit armé**. Cette réadaptation et cette réinsertion se déroulent dans des conditions qui favorisent la santé, le respect de soi et la dignité de l'enfant.

[Nos soulignements et emphases]

ANNEXE 15

Provenance des signalements traités (2016-2017)

PROVINCE
2016-2017



Source : DIRECTEURS DE LA PROTECTION DE LA JEUNESSE / DIRECTEURS PROVINCIAUX, *Bilan annuel 2016-2017*, en ligne : <<http://www.centrejeunessemonteregie.qc.ca/wp-content/uploads/2017/09/bilanmontaragie2016-2017.pdf>>, p. 9. Le 73.1% représente les signalements qui proviennent des professionnels

ANNEXE 16

Reproduction des dispositions suisses pertinentes

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101, art. 11 et 12 :

Art. 11 Protection des enfants et des jeunes

¹ Les enfants et les jeunes ont droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement.

² Ils exercent eux-mêmes leurs droits dans la mesure où ils sont capables de discernement.

Art. 12 Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse

Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine.

Code civil suisse, RS 210, art. 314 et 443 :

Art. 307 Protection de l'enfant / I. Mesures protectrices

¹ **L'autorité de protection** de l'enfant **prend** les mesures nécessaires pour protéger l'enfant si son développement est menacé et que les père et mère n'y remédient pas d'eux-mêmes ou soient hors d'état de le faire.

² Elle y est également tenue dans les mêmes circonstances à l'égard des enfants placés chez des parents nourriciers ou vivant, dans d'autres cas, hors de la communauté familiale de leur père et mère.

³ Elle **peut**, en particulier, rappeler les père et mère, les parents nourriciers ou l'enfant à leurs devoirs, donner des indications ou instructions relatives au soin, à l'éducation et à la formation de l'enfant, et désigner une personne ou un office qualifiés qui aura un droit de regard et d'information.

Art. 314 VI. Procédure / 1. En général

¹ Les dispositions de la procédure devant l'autorité de protection de l'adulte sont applicables par analogie.

² L'autorité de protection de l'enfant peut, si elle l'estime utile, exhorter les parents de l'enfant à tenter une médiation.

³ Lorsque l'autorité de protection de l'enfant institue une curatelle, elle doit mentionner dans le dispositif de la décision les tâches du curateur et éventuellement les limites apportées à l'exercice de l'autorité parentale.

Art. 443 A. Droit et obligation d'aviser l'autorité

¹ **Toute personne** a le **droit** d'aviser l'autorité de protection de l'adulte qu'une personne semble avoir besoin d'aide. Les **dispositions sur le secret professionnel** sont réservées.

² **Toute personne qui, dans l'exercice de sa fonction officielle**, a connaissance d'un tel cas est **tenue** d'en informer l'autorité. Les cantons peuvent prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité.

Code pénal suisse, RS 311.0, art. 13, 321 et 364

Art. 13 Erreur sur les faits

¹ Quiconque agit sous l'influence d'une **appréciation erronée des faits** est jugé d'après cette appréciation si elle lui est favorable.

² Quiconque pouvait éviter l'erreur en usant des précautions voulues est punissable pour négligence si la loi réprime son acte comme infraction de négligence.

Art. 321 Violation du secret professionnel

¹ **Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires**, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études.

La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

² La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.

³ Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une **obligation** de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.

Art. 364 Droit d'aviser

Lorsqu'il y va de l'intérêt des mineurs, **les personnes astreintes au secret professionnel** ou au secret de fonction (art. 320 et 321) peuvent aviser l'autorité de protection de l'enfant des infractions commises à l'encontre de ceux-ci.

Loi sur la protection des mineurs, LProMin 850.41, art. 26a :

Chapitre IV Procédures d'intervention

Art. 26a Signalement

¹ **Toute personne** peut signaler la situation d'un enfant semblant avoir besoin d'aide. Elle adresse son signalement simultanément à l'autorité de protection de l'enfant et au service.

² L'obligation de signaler, simultanément à l'autorité de protection de l'enfant et au service, le cas d'un enfant semblant avoir besoin d'aide au sens des articles 301 et ss CC est réglée par la loi vaudoise d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant (LVPAE).

Loi d'application du droit fédéral de la protection de l'adulte et de l'enfant, LVPAE 211.251, art. 13 et 32 :

Art. 13 Litispendance - Signalement

¹ La procédure devant l'autorité de protection est introduite par :

- a. un signalement ;
- b. le dépôt d'une requête ;
- c. la saisine de l'autorité dans les cas prévus par le Code civil suisse ;
- d. l'ouverture d'office.

² La procédure est réputée ouverte d'office lorsque l'autorité de protection le notifie aux personnes concernées ou lorsqu'elle entreprend des démarches auprès de tiers.

³ Le signalement à l'autorité de protection doit être fait par écrit et comprendre l'identité du signalant.

⁴ L'autorité de protection n'entre pas en matière sur les signalements et requêtes abusifs ou manifestement mal fondés.

Chapitre V Procédure en matière de protection de l'enfant

SECTION I DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 32 Signalement d'une situation d'un mineur ayant besoin d'aide

¹ **Toute personne qui, dans le cadre de l'exercice d'une profession, d'une charge ou d'une fonction en relation avec les mineurs**, qu'elle soit exercée à titre principal accessoire ou auxiliaire, a connaissance de la situation d'un mineur semblant avoir besoin d'aide, a **l'obligation de la signaler** simultanément à l'autorité de protection et au service en charge de la protection des mineurs (ci-après : le service).

² Sont notamment astreints à cette obligation **les membres des autorités judiciaires, scolaires et ecclésiastiques, les professionnels de la santé et les membres du corps enseignant, les intervenants dans le domaine du sport, les préfets, les municipalités, les fonctionnaires de police et les travailleurs sociaux, les éducateurs, les psychologues scolaires, les psychomotriciens et les logopédistes.**

Loi sur les avocats, RS 935.61 du 23 juin 2000, art. 12 et 13 :

Section 3 Règles professionnelles et surveillance disciplinaire

Art. 13 Secret professionnel

¹ **L'avocat est soumis au secret professionnel** pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession ; cette **obligation** n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers. Le fait d'être **délié du secret professionnel** **n'oblige pas** l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés.

² Il veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel.

Code suisse de déontologie adopté le 10 juin 2005 par la FSA, art. 15 :

Art. 15 Secret professionnel

L'avocat est lié au secret professionnel, à l'égard de quiconque et sans limite de temps, pour toutes les affaires qui lui sont confiées dans l'exercice de sa profession.

Même **s'il en a été délié, il ne peut être obligé** de révéler un secret, s'il l'estime nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt du client.

Il impose le respect du secret professionnel à ses collaborateurs, employés et autres auxiliaires.

Code de procédure pénale, RS 312.0, art. 171 :

Art. 171 Droit de refuser de témoigner fondé sur le secret professionnel

¹ **Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs, notaires, conseils en brevet, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues ainsi que leurs auxiliaires peuvent refuser de témoigner** sur les secrets qui leur ont été confiés en vertu de leur profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci.

² Ils **doivent** témoigner:

a. lorsqu'ils sont soumis à **l'obligation** de dénoncer ;

b. lorsqu'ils sont déliés du secret, selon l'art. 321, ch. 2, CP, par le maître du secret ou, en la forme écrite, par l'autorité compétente.

³ L'autorité pénale **respecte le secret professionnel même si le détenteur en a été délié** lorsque celui-ci rend vraisemblable que l'intérêt du maître au maintien du secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.

⁴ La loi du 23 juin 2000 sur les avocats est réservée.

Code de procédure civile, RS 272, art. 166 :

Art. 166 Droit de refus restreint

¹ Tout tiers peut **refuser de collaborer**:

a. à l'établissement de faits qui risquerait de l'exposer ou d'exposer un de ses proches au sens de l'art. 165 à une poursuite pénale ou d'engager sa responsabilité civile ou celle de ses proches ;

b. dans la mesure où, de ce fait, la révélation d'un secret serait punissable en vertu de **l'art. 321 CP**; les réviseurs sont exceptés; **à l'exception des avocats et des ecclésiastiques**, le tiers soumis à une **obligation de dénoncer ou délié de l'obligation** de garder le secret a le **devoir de collaborer**, à moins qu'il ne rende vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité;

c. à l'établissement de faits qui lui ont été confiés en sa qualité officielle de fonctionnaire au sens de l'art. 110, al. 3, CP ou de membre d'une autorité, ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ; il doit collaborer s'il est soumis à une obligation de dénoncer ou si l'autorité dont il relève l'y a habilité ;

d. lorsqu'il serait amené en tant qu'ombudsman, conseiller conjugal ou familial, ou encore médiateur à révéler des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ;

e. lorsqu'il serait amené, en tant que collaborateur ou auxiliaire participant à la publication d'informations dans la partie rédactionnelle d'un média à caractère périodique à révéler l'identité de l'auteur ou le contenu et les sources de ses informations.

² Les titulaires d'autres droits de garder le secret qui sont protégés par la loi peuvent refuser de collaborer s'ils rendent vraisemblable que l'intérêt à garder le secret l'emporte sur l'intérêt à la manifestation de la vérité.

³ Les dispositions spéciales du droit des assurances sociales concernant la communication de données sont réservées.

Projet de loi 15.033 CC. Protection de l'enfant, articles 314 c) d) et e) :

Le code civil est modifié comme suit :

Art. 314c Droit d'aviser l'autorité

¹ **Toute personne** a le droit d'aviser l'autorité de protection de l'enfant que le bien d'un enfant semble menacé.

² Les **personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal** ont elles aussi le droit d'aviser l'autorité lorsque l'intérêt de l'enfant le justifie. Cette disposition ne s'applique pas aux auxiliaires soumis au secret professionnel en vertu du code pénal.

Art. 314d Obligation d'aviser l'autorité

¹ Les **personnes ci-après non soumises au secret professionnel en vertu du code pénal** sont tenues d'aviser l'autorité de protection de l'enfant que le bien d'un enfant semble menacé et qu'elles ne peuvent pas remédier elles-mêmes à la situation :

1. les professionnels de la médecine, de la psychologie, des soins, de la prise en charge et du service social, les éducateurs, les enseignants, les intervenants du domaine de la religion et du domaine du

sport, lorsqu'ils sont en contact régulier avec les enfants dans l'exercice de leur activité professionnelle ;

2. les personnes ayant connaissance d'un tel cas dans l'exercice de leur fonction officielle.

² Les cantons ne peuvent pas prévoir d'autres obligations d'aviser l'autorité de protection de l'enfant. Les réglementations édictées par les cantons dans le cadre de leurs compétences sont réservées.

Art. 314e Collaboration et assistance administrative

¹ Les personnes parties à la procédure et les tiers sont tenus de collaborer à l'établissement des faits. L'autorité de protection de l'enfant prend les mesures nécessaires pour sauvegarder les intérêts dignes de protection. En cas de nécessité, elle ordonne que l'obligation de collaborer soit accomplie sous la contrainte.

² Les personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal ont le droit de collaborer sans se faire délier au préalable du secret professionnel. Cette disposition ne s'applique pas aux auxiliaires soumis au secret professionnel en vertu du code pénal.

³ Les personnes soumises au secret professionnel en vertu du code pénal sont tenues de collaborer si l'intéressé les y a autorisées ou que l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance les a déliées du secret professionnel à la demande de l'autorité de protection de l'enfant.

⁴ Les autorités administratives et les tribunaux fournissent les documents nécessaires, établissent les rapports officiels et communiquent les informations requises, à moins que des intérêts dignes de protection ne s'y opposent.

Modification d'autres actes

Les actes mentionnés ci-après sont modifiés comme suit :

1. Code pénal, art. 321 et 364 :

3. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant un droit d'aviser une autorité et de collaborer, une obligation de renseigner une autorité ou une obligation de témoigner en justice.

364. Abrogé

5. Loi sur les avocats, art. 13, al. 1, 2^e phrase :

¹ [...] Le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés ; l'art. 314e, al. 3, du code civil est réservé.

[Nos soulignements, surlignements et emphases]