

LA GARDE LÉGALE ET LE DROIT DE VISITE

La présente brochure a pour but de vous aider à avoir une meilleure compréhension de base des notions de droit. Elle ne remplace toutefois pas les conseils et l'aide d'une avocate ou d'un avocat. Si vous avez des problèmes qui relèvent du droit de la famille, obtenez des conseils juridiques dès que possible afin de protéger vos droits.

Pour plus de renseignements sur la façon de vous y prendre pour trouver, et payer, une avocate ou un avocat, consultez « Comment trouver de l'aide pour régler un problème de droit de la famille ». Cette brochure est disponible sur notre site Web (www.undroitdefamille.ca).



Au Canada, la loi donne aux deux parents les mêmes droits lorsqu'il s'agit d'élever leurs enfants et de prendre des décisions sur la façon d'en prendre soin.

Si vous et l'autre parent de votre enfant vous séparez ou ne vivez pas ensemble, vous devez planifier le quotidien de votre enfant et prévoir où elle ou il vivra. Les deux parents peuvent prendre ces arrangements avec ou sans l'aide d'avocates ou d'avocats.

Si les parents ne réussissent pas à s'entendre, l'un des parents peut demander à la cour une ordonnance sur la garde et le droit de visite. Vous devez déposer la demande dans la ville où l'enfant vit habituellement. Il faut savoir qu'il est possible de faire modifier une ordonnance de garde, mais seulement si la situation de l'un des parents change considérablement.

Qu'est-ce que la garde légale ?

Le parent qui a la garde légale d'un enfant est la personne qui prend les décisions au sujet de l'enfant. La garde légale ne désigne pas l'endroit où vit l'enfant, que l'on appelle plutôt « lieu de résidence ».

Il y a deux types de garde :

1. Si vous avez la garde exclusive, ce que l'on appelle plus simplement « la garde », vous avez le droit de prendre toutes les décisions au sujet de votre enfant. Vous pouvez prendre seule des décisions sur l'éducation, la santé et l'éducation religieuse de l'enfant. Si vous avez la garde exclusive, vous êtes désignée comme le « parent ayant la garde » et l'autre parent comme le « parent n'ayant pas la garde ».

Si vous avez la garde exclusive, l'autre parent a habituellement le droit de connaître les décisions que vous prenez, mais vous n'êtes pas obligée de lui en parler avant de prendre une décision.

2. Si vous avez la garde conjointe, l'autre parent doit prendre avec vous toutes les décisions importantes au sujet de l'enfant.

Les parents disent parfois qu'ils ont la « garde partagée » de leurs enfants, ce qui ne veut pas nécessairement dire que les deux parents partagent les décisions touchant l'enfant. Cela signifie simplement que l'enfant vit autant chez un parent que chez l'autre.

La résidence des enfants

Dans la plupart des cas, les enfants passent plus de temps avec un parent qu'avec l'autre. Si c'est le cas, le foyer dans lequel l'enfant passe le plus de temps est la « résidence principale » de l'enfant. Le parent qui s'occupe le plus de l'enfant est la principale dispensatrice de soins ou le principal dispensateur de soins.

La cour estime habituellement que les enfants devraient vivre avec le parent qui a été leur principal dispensateur de soins avant et depuis la séparation.

Qu'est-ce que le droit de visite ?

Dans la plupart des cas, la cour considère que, dans le meilleur intérêt de l'enfant (qu'on appelle aussi « intérêt véritable de l'enfant »), elle ou il doit avoir le plus de contacts possible avec ses deux parents. Le parent avec lequel l'enfant ne vit pas aura habituellement le droit de passer du temps avec l'enfant. Ce parent aura aussi, de façon générale, le droit d'obtenir des renseignements sur la santé, le bien-être et l'éducation de l'enfant. Ensemble, ces droits constituent le « droit de visite ». Même les parents qui n'ont pas passé beaucoup de temps avec leurs enfants ont habituellement un droit de visite.

Si vous pouvez parler facilement et honnêtement avec l'autre parent de votre enfant, vous pouvez prendre des arrangements informels sur le droit de visite. Si vous ne vous entendez pas avec l'autre parent ou s'il y a eu de la violence, vous devriez plutôt vous adresser à la cour pour établir les dispositions du droit de visite.

À quoi vous attendre si vous vous présentez à la cour ?

Il y a de nombreux types de dispositions en matière de droit de visite. Certaines ordonnances

Mise en garde — C'est au moment où la relation de couple prend fin que le risque de violence mortelle est le plus élevé pour les femmes victimes de violence conjugale. Si vous êtes en danger immédiat, appelez la police. Pour obtenir de l'aide ou établir un plan de sécurité, communiquez (en Ontario) avec la ligne francophone de soutien Fem'aide au 1-877-336-2433 — ATS:1-866-860-7082.

« Dans la plupart des cas, la cour considère que l'enfant doit avoir le plus de contacts possible avec ses deux parents. »

sont très souples tandis que d'autres sont plus précises. Une ordonnance pourrait autoriser les deux parents de l'enfant à négocier afin de trouver les arrangements qui conviennent à chacun, soit un « droit de visite raisonnable et généreux sur demande ». Si vous ne vous entendez pas avec l'autre parent, il est préférable d'obtenir une ordonnance fixant les dates et les heures auxquelles sera exercé le droit de visite. Ainsi, vous ne serez pas toujours obligée de discuter des détails des visites avec l'autre parent.

Parfois, la cour établira un horaire progressif. Cette formule veut qu'au début, le parent ait un droit de visite limité, mais que ses heures de visite augmentent avec le temps. L'horaire progressif permet à votre enfant d'apprendre à connaître le parent exerçant le droit de visite et à lui faire confiance. La cour décidera peut-être d'établir un horaire progressif si votre enfant n'a pas passé beaucoup de temps avec l'autre parent ou si l'enfant est très jeune au moment de la séparation.

La cour peut rendre une ordonnance prévoyant des visites supervisées dans les cas où la sécurité de l'enfant est source d'inquiétude ou si ce parent et l'enfant n'ont pas passé beaucoup de temps ensemble. Cela signifie que le parent ne peut pas être seul avec l'enfant. La personne qui supervise les visites peut être un membre de la famille ou une autre personne désignée par la cour. Les visites peuvent également être supervisées par le personnel d'un centre de visites supervisées.

La cour peut également rendre une ordonnance prévoyant un échange supervisé si la rencontre des deux parents peut provoquer un conflit ou représente un risque pour la sécurité. L'échange aura alors lieu dans un centre de visites supervisées et le personnel du centre facilitera l'échange de façon à ce qu'il n'y ait aucun contact entre les deux parents.

Dans de très rares cas, un parent se verra refuser tout droit de visite. Cela arrive uniquement si la cour est convaincue que le parent fera du tort à l'enfant.

Le respect des ordonnances de garde

Si vous avez conclu une entente sur la garde légale ou si la cour a rendu une ordonnance de garde, vous devez respecter les dispositions prévues. Vous pouvez, comme le peut l'autre parent, demander à la police de faire appliquer l'ordonnance de garde. Si vous ne permettez pas à l'autre parent de voir les enfants conformément aux conditions de l'ordonnance, l'autre parent pourra demander à la cour de lui confier la garde des enfants. Cela dit, la loi vous permet de lui refuser le droit de visite si vous craignez pour la sécurité de vos enfants. Si vous décidez de refuser à l'autre parent d'exercer son droit de visite, consultez immédiatement une avocate ou un avocat.

Il arrive qu'un parent fasse plusieurs démarches pour avoir un droit de visite, mais que, par la suite, il ne se présente pas pour voir les enfants aux heures de visite prévues par l'ordonnance. Cette façon d'agir peut bouleverser les enfants mais, malheureusement, la loi ne peut rien faire pour obliger un parent à exercer son droit de visite. Si cela se produit régulièrement, prenez des notes sur toutes les visites manquées ou écourtées. Ces renseignements pourraient vous être très utiles si vous vous présentez à nouveau en cour pour demander que l'ordonnance soit modifiée.

Comment la cour prendra-t-elle sa décision sur la garde et le droit de visite ?

Lorsqu'elle prend une décision sur la garde et le droit de visite, la cour doit tenir compte du meilleur intérêt de l'enfant, ce que la loi définit comme « l'intérêt véritable de l'enfant ». Il s'agit d'une expression légale qui comprend les facteurs suivants dont la cour doit tenir compte pour prendre sa décision :

- Y a-t-il eu de la violence dans le ménage ?
- La relation entre l'enfant et chacun de ses parents est-elle bonne ?
- Les liens affectifs sont-ils bons entre l'enfant et chacun des parents qui demandent la garde ?

- Pendant combien de temps l'enfant a-t-il vécu dans un foyer stable ?
- Que prévoit chacun des parents pour l'éducation de l'enfant et les soins à lui donner ?
- Quels sont les aptitudes parentales de chacun des parents ?
- Que préfère l'enfant ?

La cour de la famille prend également en considération les arrangements qui existent déjà. C'est ce qu'on appelle le *statu quo*. Si ces arrangements fonctionnent bien, la cour ne demandera probablement pas de changements.

Les parents ne sont pas les seules personnes à pouvoir demander la garde d'un enfant

ou un droit de visite. La loi stipule que toute personne peut en faire la demande. Habituellement, la demande viendra de la famille élargie : grands-parents, beaux-parents, oncles ou tantes, par exemple. Peu importe qui présente la demande, la cour tiendra toujours compte du meilleur intérêt de l'enfant.

étude de cas

Anna et Michel ont été mariés pendant dix ans et ils ont deux enfants de sept et huit ans. Il y a six mois, ils ont décidé de se séparer et Michel a déménagé en appartement. Il ne voit pas les enfants aussi souvent qu'avant, mais c'est très important pour lui de les voir les fins de semaine et quelques après-midi par semaine, il les amène chez lui.

La mère de Michel lui a dit que ce serait une bonne idée de régler officiellement la garde des enfants. Elle ne veut pas qu'Anna déménage et amène ses petits-enfants dans une autre ville. Michel est d'accord. Il en a parlé à un avocat et il pense faire une demande de garde conjointe.

Anna ne veut pas. Elle accepte que Michel voit les enfants, mais elle veut la garde exclusive parce qu'elle veut pouvoir prendre toutes les décisions importantes au sujet des enfants sans avoir à demander l'opinion de Michel. Elle a parlé à son avocate et lui a expliqué ce qu'elle veut. Elle lui a aussi dit que Michel était un bon père; ils s'entendent bien et ont réussi à prendre ensemble des décisions au sujet des enfants sans conflit majeur. Les enfants aiment passer du temps avec leur père et Michel apprécie vraiment le temps qu'il passe avec eux.

En raison de ce que lui a dit Anna, son avocate pense que la cour pencherait plutôt pour la garde conjointe. L'avocate d'Anna suggère que les deux parents fassent une entente de séparation qui traiterait, entre autres du droit de visite. Anna et Michel décident finalement que c'est une bonne idée et signent une entente de garde conjointe. L'entente précise que la résidence principale des enfants reste celle de leur mère, à quelles fêtes les parents auront les enfants et à quel moment chacun des parents pourra prendre des vacances avec eux. L'entente permet aussi à Michel de garder les enfants chez lui pour la nuit à toutes les deux fins de semaine.

« Pour vous accorder la permission de déménager, la cour se basera sur le seul critère du « meilleur intérêt de l'enfant ». » »

Déménager avec les enfants

Il s'agit d'une question délicate, particulièrement lorsque les parents ne vivent pas ensemble et que le parent avec lequel vivent les enfants veut déménager avec eux à l'extérieur de la ville ou, dans certains cas, à l'extérieur de la province ou du pays. Peut-être souhaitez-vous déménager pour être plus près d'autres membres de la famille qui vous offriront un soutien ou en raison d'un emploi. Cela pourrait nuire à la capacité de l'autre parent de voir les enfants régulièrement. Si vous déménagez loin, les coûts additionnels peuvent aussi représenter un problème.

Pour vous accorder la permission de déménager, la cour se basera sur le seul critère du « meilleur intérêt de l'enfant ». Si la cour vous autorise à déménager avec les enfants, elle peut modifier le droit de visite en prévoyant de plus longues visites de l'autre parent, ou réduire le montant de votre pension alimentaire pour enfants parce que l'autre parent doit engager des frais de déplacement élevés pour exercer son droit de visite.

Voyager avec les enfants

Dans la plupart des cas, un parent ne peut pas emmener une ou un enfant à l'extérieur du Canada sans la permission de l'autre parent. Si vous voyagez avec vos enfants, vous devriez avoir sur vous l'ordonnance de garde ainsi qu'une lettre de l'autre parent autorisant les enfants à quitter le Canada. La lettre devrait être

attestée par une avocate ou un avocat. Lorsque vous franchissez la frontière, vous devez vous attendre à ce que les services de douanes vous demandent de prouver que l'autre parent est au courant du voyage et a accepté de laisser sortir les enfants du pays.

L'enlèvement d'enfants

Il arrive qu'un parent emmène les enfants à l'extérieur du Canada sans la permission de l'autre parent. Cette situation est très grave, étant donné qu'il peut être difficile de faire revenir les enfants une fois qu'ils ont quitté le pays. Un tel acte est considéré comme un « enlèvement d'enfant », ce qui est une infraction grave au Canada.

Il n'y a aucune façon d'être absolument sûre que vos enfants ne quitteront jamais le Canada illégalement, mais vous pouvez prendre certaines mesures pour les protéger. Assurez-vous que l'ordonnance ou l'entente de garde :

- est aussi claire et détaillée que possible
- indique clairement que les enfants ne peuvent pas voyager à l'extérieur du Canada.

L'ordonnance peut également indiquer que la cour ou vous-même devez conserver le passeport des enfants ou celui du parent exerçant le droit de visite.

La principale loi qui pourrait vous aider à récupérer vos enfants est la *Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*. Il s'agit

d'un traité international qui a été signé par 75 pays, dont le Canada. Les pays signataires acceptent de travailler en collaboration pour rechercher les enfants qui ont été illégalement déplacés d'un pays à un autre et pour les ramener.

Pour de plus amples renseignements sur la façon de prévenir un enlèvement international, consultez la brochure produite par Affaires étrangères Canada – *Enlèvements internationaux d'enfants : Guide à l'intention des parents*. On y indique ce que vous devez faire lorsque votre enfant est emmené à l'extérieur du Canada sans votre permission. Vous pouvez télécharger un exemplaire de la brochure ou lire le guide en ligne à l'adresse <http://www.voyage.gc.ca>. Cliquez sur « Enlèvements internationaux d'enfants ».

Ce que vous devez faire si votre enfant a été emmené à l'extérieur du Canada

Si vous croyez que votre enfant a été emmené à l'extérieur du pays, vous devriez :

- Appeler la police immédiatement. La police donnera l'alerte aux douanes du pays dans lequel l'autre parent pourrait emmener votre enfant.
- Appeler la Direction générale des affaires consulaires immédiatement, au 1-800-387-3124 ou au 1-800-267-6788. Le bureau est ouvert 24 heures sur 24 et sept jours sur sept.

« Grand-père Grand
Esprit remplis-nous de
lumière. Donne-nous la
force pour comprendre
et les yeux pour voir.
Enseigne-nous à
marcher doucement la
terre comme si nous
avons un lien avec
tout ce qui vit. »

PRIÈRE SIOUX



fodf Femmes ontariennes et
droit de la famille
Le droit de savoir

flew Family Law
Education for woman
Women's Right to Know



Financé par le gouvernement de l'Ontario

Les opinions exprimées ici sont celles de FODF et peuvent ne pas être représentatives
de celles du gouvernement de l'Ontario