

Garde et droits de visite

AU NOUVEAU-BRUNSWICK



Service public d'éducation
et d'information juridiques
du Nouveau-Brunswick

Le Service public d'éducation et d'information juridiques du Nouveau-Brunswick (SPEIJ-NB) est un organisme sans but lucratif dont l'objectif est de fournir des renseignements juridiques au public. Le SPEIJ-NB bénéficie de l'aide financière et matérielle du ministère de la Justice du Canada, de la Fondation pour l'avancement du droit au Nouveau-Brunswick et du Cabinet du procureur général du Nouveau-Brunswick.

La présente brochure est publiée à des fins d'information générale seulement. Elle ne constitue pas un exposé complet du droit dans ce domaine. De plus, les lois sont modifiées à l'occasion. Toute personne qui désire des conseils au sujet de sa situation particulière devrait consulter un avocat. Nous désirons remercier de leur collaboration les membres du Barreau du Nouveau-Brunswick et la Direction des services aux tribunaux du ministère de la Justice et procureur général.

Publié par :



**Service public d'éducation
et d'information juridiques
du Nouveau-Brunswick**

C. P. 6000 Fredericton (N.-B.)
E3B 5H1 CANADA
Tél. : 506-453-5369
Télec. : 506-462-5193
Courriel : pleisnb@web.ca
www.legal-info-legale.nb.ca
www.droitdelafamilienb.ca

I. La garde et les droits de visite - définitions

Qu'est-ce que la garde?

La garde consiste à prodiguer des soins à un enfant et à en exercer la surveillance. La garde représente aussi le pouvoir de prendre des décisions importantes relatives à l'enfant. Les enfants sont sous la garde des deux parents, à moins qu'une ordonnance du tribunal ou une entente écrite n'en dispose autrement. La question de la garde se pose fréquemment lors de la rupture d'un mariage ou d'une union. C'est dans de tels moments que les parents doivent prendre des dispositions au sujet du soin des enfants. La loi reconnaît que chacun des deux parents, qu'ils soient ou non mariés, ont des droits égaux en ce qui concerne la garde de leurs enfants. Au choix des parents, l'un d'eux pourra exercer la garde exclusive ou ils pourront en avoir la garde conjointe. Quoique moins courante, la garde partagée constitue une autre possibilité.



Qu'est-ce que la garde exclusive?

La garde exclusive permet à seulement l'un des parents d'exercer légalement le droit et la responsabilité de prodiguer les soins quotidiens à l'enfant. Le parent qui exerce la garde exclusive prend les décisions relatives à l'éducation, à la religion, aux soins de santé et à l'encadrement général de l'enfant. Le parent qui exerce la garde exclusive a l'enfant sous sa garde pendant plus de 60 % de l'année.

Qu'est-ce que la garde conjointe?

La garde conjointe permet aux deux parents de continuer à partager la responsabilité des soins donnés à l'enfant. Elle peut prendre la forme de toute disposition convenue par les parents ou ordonnée par le tribunal. Elle peut ou non signifier que l'enfant vit pendant des périodes de durée égale avec chacun de ses parents. Elle signifie que les deux parents prennent les décisions relatives à l'éducation de l'enfant. Par exemple, il se peut que l'enfant habite avec un seul de ses parents, mais que l'autre parent ait toujours son mot à dire dans les décisions importantes. La garde conjointe exige des parents qu'ils collaborent entre eux.

Dans certains cas, les parents peuvent se partager la garde physique de leurs enfants, c'est-à-dire que les enfants habitent avec chaque parent pendant au moins 40 % de l'année. Ce type d'arrangement s'appelle « garde physique conjointe » ou « garde partagée ».

Qu'est-ce que la garde divisée?

La garde divisée permet à chaque parent d'avoir la garde d'au moins un enfant. C'est-à-dire que chaque parent a au moins un enfant sous sa garde pendant plus de 60 % de l'année.

Que sont les droits de visite?

Les droits de visite désignent le droit pour un enfant et son parent non gardien de passer du temps ensemble. Le parent qui n'a pas la garde peut s'adresser au tribunal pour avoir accès à l'enfant. Le parent titulaire de droits de visite a le droit (à moins d'une ordonnance à l'effet contraire du tribunal) d'obtenir des renseignements au sujet de la santé, de l'éducation et du bien-être de l'enfant. Le parent titulaire de droits de visite ne peut généralement pas intervenir dans les décisions importantes concernant l'enfant.

Les droits de visite ont pour objectif de permettre à l'enfant d'entretenir une relation significative avec ses deux parents. En règle générale, les tribunaux considèrent que le meilleur intérêt de l'enfant commande qu'il ait le plus de contacts possibles avec ses deux parents. Le tribunal peut édicter des directives précises ou ordonner des « droits de visite raisonnables ». Dans ce dernier cas, les parents règlent eux-mêmes les détails de leur entente de garde. Par exemple, dans le cadre d'un calendrier ordinaire de visite, les enfants visitent le parent ayant droit de visite les dimanches ou à toutes les deux fins de semaine, en plus d'une visite prolongée pendant l'été et les vacances de Noël.

II. Décider de la garde et des droits de visite

Pourquoi importe-t-il de décider de la garde et des droits de visite?

Lorsque les parents ne font pas vie commune, il importe de régler les dispositions relatives à la garde et aux droits de visite au moyen d'une entente légale ou d'une ordonnance du tribunal. Si les enfants vivent avec vous en l'absence d'une entente légale ou

d'une ordonnance du tribunal (garde

Informez-vous...

pour en apprendre plus sur le rôle parental après la séparation, suivez le cours d'éducation gratuit:

Pour l'amour des enfants. Pour vous inscrire, appelez la Ligne d'information sans frais sur le droit de la famille au 1-888-236-2444. Passez en revue les publications du SPEIJ-NB sur le droit de la famille sur notre site Web :

www.droitdelafamilienb.ca

de fait), vous pourriez avoir de la difficulté à faire valoir vos droits si l'autre parent décide de prendre les enfants. Si vous n'avez pas la garde des enfants et que le parent qui en a la garde de fait refuse de vous permettre de les voir, vous pourriez être dans l'impossibilité de faire respecter vos droits.

L'un ou l'autre des parents peut-il s'adresser au tribunal?

Oui. Au Nouveau-Brunswick, en l'absence d'une ordonnance du tribunal ou d'une entente, les parents ont tous deux le droit



d'obtenir la garde des enfants, même s'ils ne sont pas mariés. Le père ou la mère (y compris d'un enfant adoptif) peut donc s'adresser au tribunal. Si vous n'êtes pas le parent naturel d'un enfant que vous avez élevé comme s'il était le vôtre, vous pouvez en demander la garde ou réclamer des droits de visite.

Comment décider de la garde et des droits de visite?

1. **Les parents peuvent s'entendre :** Vous et l'autre parent pouvez vous entendre sur l'exercice de la garde et des droits de visite. Vous pouvez consigner votre accord par écrit sous forme d'une **entente sur la garde** ou l'inclure dans une **entente de séparation**. Étant donné l'importance de ces questions, vous devriez chacun consulter un avocat.
2. **Les parents peuvent avoir recours à la médiation :** Si vous avez besoin d'aide pour arriver à une entente, vous voudrez peut-être essayer la médiation. Il se peut cependant qu'il soit impossible de parvenir à ce type d'entente si les parents étaient dans une relation de violence. Les deux parents doivent consulter un avocat avant de conclure toute entente.
3. Les parents peuvent demander au tribunal de trancher : Si vous ne pouvez vous entendre, vous pouvez vous adresser au tribunal et un juge tranchera à votre place. Le juge émettra une **ordonnance** établissant les responsabilités, les droits et les obligations des deux parents. Vous devrez probablement avoir recours aux services d'un avocat pour présenter une demande au tribunal.

Pourquoi devrais-je obtenir des conseils juridiques?

Les questions relatives à la garde et aux droits de visite peuvent être complexes. Vous devez obtenir un **avis juridique d'un avocat**, quelle que soit la façon dont vous décidez de régler les questions de droit de la famille. Un avocat spécialiste du droit de la famille peut être en mesure de vous aider à résoudre les questions à l'amiable. Il est important de choisir le bon avocat pour votre problème juridique. Ce sont généralement les personnes qui ont eu recours aux services d'un avocat qui sont sa meilleure source de références. Le site Web du Barreau (www.lawsociety-barreau.nb.ca) fournit une liste d'avocats qui sont titulaires d'une licence leur permettant d'exercer au Nouveau-Brunswick, sous la rubrique « Répertoire des

membres ». Vous pouvez vérifier le statut d'un avocat ou trouver un avocat dans une certaine localité. Vous pouvez aussi consulter les pages jaunes sous la rubrique **Avocats**.

Que faire si je n'ai pas les moyens de payer les services d'un avocat?

Si vous n'avez pas les moyens de payer les services d'un avocat, il se peut que vous puissiez obtenir des services de l'Aide juridique à condition que vous répondiez aux critères d'admissibilité. Sinon, vous devrez présenter vous-même votre demande au tribunal. Pour obtenir plus de renseignements sur vos options, consultez le site Web www.droitdelafamillenb.ca ou téléphonez sans frais la ligne d'information sur le droit de la famille au 1-888-236-2444.

Une personne autre que les parents peut-elle demander la garde ou des droits de visite?

Oui. Les tiers tels les grands-parents, les tantes, les oncles, les parents nourriciers ou d'autres personnes peuvent aussi demander la garde ou des droits de visite. Dans ce cas, le tribunal prend en considération le meilleur intérêt de l'enfant. Toutefois, dans une instance en divorce, un tiers doit recevoir la permission du tribunal avant de présenter une demande de garde. L'obtenir pourrait être difficile, étant donné que les droits des parents ont préséance.

III. Questions relatives à la garde et aux droits de visite

Comment le tribunal prend-il sa décision?

Lorsqu'il décide de la garde et des droits de visite, le tribunal ne prend en considération que « le meilleur intérêt de l'enfant ».

Le juge peut examiner les éléments suivants :

- les besoins de l'enfant (sa santé mentale, émotive et physique);
- l'effet qu'une perturbation aurait sur l'enfant;
- l'amour, l'affection et les liens entre l'enfant et le parent;
- les projets que vous avez pour prendre soin de l'enfant;
- la stabilité de votre foyer;
- la culture ou la religion de l'enfant;
- les opinions et les préférences de l'enfant.

Le tribunal peut prendre en considération votre volonté de permettre l'exercice des droits de visite lorsqu'il décide de l'identité du parent gardien. Si vous refusez de coopérer, il se peut que vous n'obteniez pas la garde.

En tenant compte des meilleurs intérêts de l'enfant, le tribunal peut rendre une ordonnance obligeant l'un des deux parents, ou les deux, accompagnés ou non de leur enfant, à se livrer à une évaluation sur la garde et les droits de visite effectuée par un professionnel de la santé mentale. Habituellement, il incombe aux parents de trouver et de choisir quelqu'un pour mener l'évaluation et d'en assumer les coûts. Les parents doivent choisir une personne possédant l'expérience et les compétences nécessaires pour mener de telles évaluations.

Mon enfant aura-t-il son mot à dire?

Selon l'âge ou la maturité de votre enfant, le tribunal peut tenir compte du fait qu'il préfère vivre avec l'un ou l'autre de ses parents. Les adolescents ont plus souvent un mot à dire à ce sujet. Toutefois, le tribunal pourrait hésiter à placer l'enfant dans la situation très difficile où il devrait faire un choix entre ses parents.

Mes enfants seront-ils séparés?

Les tribunaux préfèrent généralement que les frères et soeurs demeurent ensemble. Toutefois, ils envisageront de les séparer s'il en va de leur meilleur intérêt.

Mon conjoint m'a quitté. Peut-il tout de même demander la garde ou des droits de visite?

Oui. Le tribunal ne tiendra pas compte de la conduite antérieure d'un parent, à moins que celle-ci ne touche sa capacité d'assumer ses responsabilités parentales. Peu importe qui est responsable de la rupture de la relation.

Qui assume la garde des enfants avant la décision du tribunal?

Si vous ne pouvez vous entendre, un juge peut rendre une décision temporaire (une **ordonnance intérimaire**) au sujet de la garde et des droits de visite. Le tribunal tiendra aussi compte à cette étape du meilleur intérêt de l'enfant. Cette ordonnance restera en vigueur jusqu'à ce que le tribunal prenne une décision finale. Une ordonnance intérimaire de garde vous sera utile si l'autre parent prend les enfants sans votre permission.

IV. Vivre avec la décision

Que se passe-t-il si je ne suis pas d'accord avec la décision du juge?

Si vous-même et votre avocat estimez que la décision du juge ne tient pas compte de la situation qui prévalait lorsque l'ordonnance a été rendue, vous pouvez demander à un tribunal supérieur de revoir la décision en interjetant appel. Le juge doit avoir commis une erreur de droit; il ne suffit pas que vous soyez mécontent de sa décision. Dans tous les cas, vous devriez consulter votre avocat.

Que se passe-t-il lorsque le parent gardien tente d'empêcher l'exercice des droits de visite? Puis-je appeler la police?

La police ne peut assurer l'exécution d'une ordonnance de garde ou d'une ordonnance relative aux droits de visite, soit des ordonnances de droit de la famille, à moins que la Division de la famille de la Cour du Banc de la Reine ne l'ordonne. Le parent titulaire des droits de visite peut cependant demander l'aide du tribunal s'il est incapable de faire valoir ses droits. Seul un tribunal peut ordonner au parent gardien de respecter l'ordonnance et de permettre au parent titulaire des droits de visite de voir l'enfant. Le tribunal peut même accorder des droits de visite supplémentaires pour compenser le temps perdu. Le juge peut condamner le parent gardien pour outrage au tribunal si celui-ci désobéit à une ordonnance judiciaire. La peine imposée par suite d'un outrage au tribunal est une amende ou même l'emprisonnement. Le tribunal peut aussi ordonner au parent gardien de rembourser les sommes dépensées par l'autre parent pour essayer de voir l'enfant. Il peut même accorder la garde au parent titulaire des droits de visite.

Que se passe-t-il si le parent titulaire des droits de visite ne paie pas la pension alimentaire?

Les droits de visite et la pension alimentaire sont deux questions distinctes sur le plan juridique. Vous ne pouvez empêcher le parent titulaire des droits de visite de voir l'enfant pour le seul motif qu'il a cessé de payer la pension. En revanche, le parent débiteur de la pension alimentaire ne peut cesser de la payer. Cette règle s'applique, même s'il choisit de ne pas voir l'enfant ou s'il n'a pas obtenu de droits de visite.

Que se passe-t-il si le parent titulaire des droits de visite viole l'ordonnance?



Si le parent titulaire des droits de visite viole l'ordonnance, par exemple en ne ramenant jamais l'enfant à l'heure ou en prenant l'enfant sans en parler au parent gardien, ce dernier peut s'adresser au tribunal. Le juge peut déclarer le parent titulaire des droits de visite coupable d'outrage au tribunal. Le parent gardien peut aussi se présenter devant le tribunal pour demander au juge de modifier ou de restreindre l'ordonnance relative aux droits de visite.

Que se passe-t-il si le parent titulaire des droits de visite ne les exerce pas?

Le fait de ne pas voir l'enfant peut remettre en question les dispositions prises antérieurement. Le parent gardien peut s'adresser au tribunal après un certain temps en vue d'obtenir une ordonnance annulant les droits de visite.

Que faire si je crois que mon enfant est victime d'abus pendant l'exercice des droits de visite?

Si vous pensez que votre enfant est victime d'abus ou de négligence, vous pouvez demander au tribunal d'annuler les droits de visite de l'autre parent ou de restreindre ses droits en ne lui accordant que des visites supervisées. Vous devrez disposer de preuves suffisantes que des abus ont été commis. Vous devriez aussi communiquer avec le ministère du Développement social et faire un signalement auprès de la Protection de l'enfance. L'enquête qui sera effectuée pourrait confirmer l'existence d'abus et vous fournir des preuves à l'appui de votre demande au tribunal.

Mon ancien conjoint a des droits de visite et me harcèle constamment. Que puis-je faire?

Vous pouvez demander au tribunal d'ordonner que votre ancien conjoint prenne et dépose les enfants à un lieu neutre et sécuritaire, par exemple à la maison d'un grand-parent ou à un organisme de services sociaux. Pour vous protéger d'appels téléphoniques et de toute autre communication indésirable, vous pourriez être en mesure de vous prévaloir de recours tels que **l'ordonnance restrictive**, **l'engagement de ne pas troubler la paix** ou une **plainte de harcèlement criminel**. Vous pouvez obtenir de plus amples renseignements à ce sujet auprès du SPEIJ-NB.

V. Modification de l'entente

Pouvons-nous modifier l'entente ou l'ordonnance relative à la garde et aux droits de visite?

Oui.

Si une entente existe : Les deux parents peuvent convenir de modifier une entente écrite relative à la garde et aux droits de visite. Si vous avez de la difficulté à parvenir à une entente, les services d'un médiateur pourraient s'avérer utiles. Toute modification à une entente existante doit être apportée par écrit. Les deux parents doivent consulter des avocats distincts pour obtenir des conseils relativement aux modifications.

Si une ordonnance judiciaire existe : Si des changements significatifs sont survenus dans la situation de l'enfant depuis le prononcé de l'ordonnance originale, vous pouvez vous adresser au tribunal en vue de faire modifier ou annuler celle-ci. La demande de modification d'une ordonnance de garde n'équivaut pas à un appel. Le juge n'entendra pas l'affaire de nouveau. Il se contentera d'examiner la preuve des changements survenus. Il n'est pas facile de modifier des dispositions en vigueur concernant la garde. Le juge doit être convaincu que les modifications souhaitées sont dans le meilleur intérêt de l'enfant.

Pouvons-nous modifier l'ordonnance sans formalités, sans nous présenter devant le tribunal?

Les modifications faites sans formalités à une ordonnance judiciaire n'ont aucun effet juridique et peuvent mettre en péril l'exercice d'autres droits. Par exemple, un couple peut convenir d'adopter une nouvelle entente sans modifier l'ordonnance du tribunal. Si l'un des parents décide tout à coup de ne pas respecter cette entente, l'autre ne pourra pas demander au tribunal de la faire exécuter. Il est préférable de s'adresser au tribunal en vue de faire modifier l'ordonnance.

Le parent gardien peut-il déménager dans une autre province?

La question de la « mobilité parentale » peut être très complexe. La *Charte des droits et libertés* nous assure que nous pouvons nous établir dans n'importe quelle province au Canada. Par contre, le fait pour un parent gardien de déménager peut porter atteinte à la relation qu'entretient avec l'enfant le parent titulaire des droits de visite. En vertu de la *Loi sur le divorce*, le tribunal peut ordonner au parent gardien de donner un avis au parent titulaire des droits de visite avant tout changement de résidence. Le parent titulaire des droits de visite peut demander au tribunal de modifier les dispositions relatives à la garde ou d'ordonner au parent gardien de demeurer dans la province. Toutefois, les tribunaux n'interviendront que si le déménagement n'est pas dans le meilleur intérêt de l'enfant.

Si je déménage dans une autre province, puis-je protéger mes droits de garde ou de visite?

Si le parent gardien s'établit dans une autre province, vous devriez demander à un tribunal de ce ressort de donner effet à l'ordonnance.

J'ai divorcé dans une autre province, mais je vis maintenant avec mes enfants au Nouveau-Brunswick. Puis-je demander la modification de l'ordonnance de garde?

Il est possible de demander la modification d'une ordonnance de garde au Nouveau-Brunswick. Le tribunal pourra modifier l'ordonnance, même si elle a été à l'origine prononcée dans une autre province. S'il s'agit d'une ordonnance incluse dans un jugement de divorce, une audience en homologation devra avoir lieu à l'endroit où réside votre ex-conjoint. Avant d'entendre l'affaire, le juge s'assurera que l'enfant a des liens étroits avec la province, et il veillera à disposer de preuves suffisantes de ce qui est dans le meilleur intérêt de l'enfant.

VI. Problèmes particuliers

Enlèvement par un parent

Que se passe-t-il si on prend mon enfant sans ma permission?

Comme indiqué précédemment, les parents peuvent avoir recours au tribunal de la famille en cas de violation de l'ordonnance de garde. Cependant, un parent ou un tiers qui prend et cache au parent qui en a la garde légale un enfant âgé de moins de 14 ans commet une infraction criminelle.

L'enlèvement est un crime. La police peut porter des accusations contre le parent qui s'est emparé d'un enfant et émettre un mandat à l'échelon du Canada visant son arrestation. Cette mesure permet à la police de trouver l'enfant

et d'assurer son retour plus rapidement qu'au moyen de procédures devant le tribunal de la famille. Le parent qui fait l'objet d'une poursuite sommaire (moins grave) est passible d'une peine d'emprisonnement de six mois ou d'une amende ou de ces deux peines. Un parent qui est accusé d'un acte criminel (plus grave) pourrait faire face

à une peine d'emprisonnement maximale de dix ans. Si vous croyez que votre enfant a été enlevé, vous devriez communiquer sur-le-champ avec la police et un avocat.



Que se passe-t-il si mon enfant a accepté de partir avec son autre parent?

Si l'enfant est parti de son propre gré, la police peut tout de même porter des accusations. Le consentement de l'enfant n'est pas une défense à une accusation d'enlèvement. Il peut toutefois être utilisé en défense si l'enfant a été emmené avec le consentement du parent gardien. Peut aussi être invoquée en défense, la nécessité de prendre l'enfant pour le protéger d'un danger imminent (en cas d'abus, par exemple).

Que se passe-t-il en l'absence d'une ordonnance de garde?

Même s'il est toujours préférable d'obtenir une ordonnance de garde, celle-ci n'est pas indispensable lorsqu'il s'agit de porter des accusations d'enlèvement contre un parent. Le parent qui assume la garde de fait doit d'abord demander le consentement du procureur général. Si vous pensez que l'autre parent est susceptible de prendre votre enfant, vous devriez présenter dans les plus brefs délais une demande en vue d'obtenir une ordonnance de garde.

L'ordonnance de garde peut-elle être exécutée si mon enfant est emmené dans une autre province?

Le tribunal de la famille peut prendre des mesures pour prévenir l'enlèvement d'un enfant par un parent. Si vous avez une ordonnance de garde, tous les tribunaux de la famille à travers le pays peuvent agir pour en assurer l'exécution. Il se peut qu'il soit nécessaire d'obtenir une ordonnance d'une autre province pour homologuer l'ordonnance prononcée à l'origine. Si votre enfant a été emmené dans une autre province, le tribunal de cette province peut prononcer une ordonnance d'exécution. Dans ce cas, bien que le parent qui a enlevé l'enfant ne soit pas arrêté, l'ordonnance confère aux policiers ou à un organisme d'aide à l'enfance l'autorité nécessaire pour trouver, prendre en charge et remettre l'enfant au parent qui en a la garde légale. Communiquez avec votre avocat sur-le-champ.

Que faire si je crois que mon enfant sera emmené à l'extérieur du pays?

Vous devriez présenter dans les plus brefs délais une demande en vue d'obtenir une ordonnance de garde. Le



tribunal peut prendre des mesures pour empêcher un parent d'emmener l'enfant, par exemple, en prenant une ordonnance enjoignant de déposer son passeport et d'autres documents de voyage. Conservez toujours à portée de la main une copie certifiée conforme de l'ordonnance de garde. De plus, remettez-en une copie aux responsables de l'école, de la garderie et des autres endroits que fréquente votre enfant, de sorte qu'ils soient au courant de la situation.

Si vous croyez que l'autre parent est susceptible d'emmener l'enfant à l'extérieur du pays avant l'audience visant à décider de la garde, communiquez avec un bureau de Passeport Canada. Demandez que l'enfant soit inscrit sur la liste de surveillance, de sorte à ce qu'aucun passeport ne soit délivré à son nom.

Si votre enfant a déjà été emmené à l'extérieur du Canada, il se peut qu'il soit encore possible d'agir. Le Canada est un des nombreux pays ayant signé la Convention de LaHaye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. Si l'enfant a été emmené dans un pays ayant signé la Convention, vous pouvez demander que l'ordonnance de garde soit exécutée et que l'enfant vous soit remis. Vous aurez alors à remplir une demande et une déclaration sous serment et à les faire parvenir à l'autorité centrale de l'autre pays.