

LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS DE PARTICIPATION DES ENFANTS DANS TOUTES LES AFFAIRES JUDICIAIRES EN MATIÈRE DU DROIT DE LA FAMILLE

Juge Rose Raven
Phyllis Kenney
Suzette Narbonne
L'honorable Donna Martinson



Public Health
Agency of Canada

Agence de la santé
publique du Canada



Centre sur la violence
for Research on Violence
Against Women and Children



25 novembre 2021
des et aux enfants FREDA

Les enfants en tant que titulaires de tous les droits de la personne

Le statut des enfants a considérablement évolué depuis l'époque où ceux-ci étaient considérés comme des biens [...]

Le statut des enfants a considérablement évolué depuis l'époque où ceux-ci étaient considérés comme des biens [...] De nos jours, les enfants sont considérés comme des individus qui, en tant que titulaires de tous les droits de la personne et que membres d'un groupe vulnérable du fait de leur état de dépendance, de leur âge et de leurs besoins, méritent la pleine et entière protection de la société.

L'importance des obligations internationales du Canada

- Il est présumé que la loi tient compte des obligations internationales du Canada.

Michel c. Graydon, jugement concordant au paragraphe 103.

- Les principes énoncés dans les conventions internationales, comme la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, contribuent à éclairer l'approche contextuelle de l'interprétation de la *Loi sur le divorce*.

Michel c. Graydon, jugement concordant au paragraphe 103.

Article 12 : Le droit de l'enfant d'être entendu selon la *Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies*

- L'article 12 paragraphe 1 accorde deux droits à tous les enfants qui sont capables de se forger leur propre opinion.
 - i. Le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant.
 - ii. Une fois exprimées, les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.
- Le droit de l'enfant « d'être entendu » s'applique directement dans toute procédure judiciaire l'intéressant. Article 12 paragraphe 2

Exigences selon *La Loi sur le divorce* : le point de vue et les préférences de l'enfant

- Le tribunal tient compte du point de vue et des préférences de l'enfant, eu égard à son âge et à son degré de maturité, sauf s'ils ne peuvent être établis : article 16 paragraphe 3(e)
- Aucune restriction à l'égard de l'identité de l'enfant ou le type d'affaire.
- Les objectifs législatifs de la *Loi sur le divorce* stipulent ce qui suit :
 - Le Canada est partie à la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*
 - et on fait référence à l'article 12.

Sauvegardes et garanties procédurales en matière des droits de l'enfant



Garantir le droit de l'enfant d'exprimer son opinion



Établir des faits pertinents



Éviter les retards dans le processus décisionnel



Faire appel à des professionnels qualifiés



Assurer un « raisonnement juridique » approprié



Instituer des mécanismes permettant de contester ou réviser des décisions



Appliquer une étude de l'impact sur les droits de l'enfant



Représentation juridique

Les enfants à l'audience

UN ENJEU DE L'ACCÈS À LA JUSTICE

... En tant que société, nous devons chercher à la fois à protéger et à autonomiser les enfants, car chaque enfant est une fin en soi. Ce sont des personnes qui ont le droit d'être entièrement protégées en vertu de la *Charte*.

Ils ont droit à l'éducation, aux soins de santé et à un niveau de vie suffisant pour permettre leur développement. Ils ont le droit d'être entendus et d'être traités avec dignité.

Why Access to Justice for Children Matters (Pourquoi l'accès à la justice pour les enfants est si important) – sur les droits de l'enfant en action, 11 mai 2017.

Commentaire de l'honorable Robert J. Bauman, juge en chef de la Colombie-Britannique, aux paragraphes 20 et 21.



Accès à la justice pour les enfants, Société de formation juridique continue de la Colombie-Britannique : Conférence

sur les droits de l'enfant en action, 11 mai 2017.

G (BJ) c. G (DL), 2010 Cour suprême du Yukon 44

L'un des principes de base du droit d'être entendu qui se trouve dans la Convention est que l'audition des enfants soit dans leur intérêt supérieur. De nombreux enfants veulent être entendus et ils comprennent la différence entre être en mesure de s'exprimer et prendre des décisions. Le fait de se faire entendre peut conduire à de meilleures décisions qui ont plus de chances de succès. Ne pas entendre les enfants peut avoir des conséquences négatives à court et à long terme pour eux. Bien que certains enfants signalent des inquiétudes, celles-ci peuvent être traitées au sein du cadre juridique flexible de la Convention.

Participation significative

AFIN DE PARTICIPER DE FAÇON SIGNIFICATIVE, L'ENFANT DOIT :

être avisé au début du processus de son droit légal d'être entendu;



avoir la possibilité de participer pleinement au début et à la fin du processus;



être en mesure de s'exprimer lors de la décision sur sa manière de participer;



être avisé du résultat obtenu et de la manière dont son point de vue a été pris en compte;



voir son point de vue pris en compte de manière substantielle.



À quelle étape des procédures la parole des enfants est-elle entendue?

LES ENFANTS ONT LE DROIT D'ÊTRE ENTENDUS TOUT AU LONG DES PROCÉDURES JUDICIAIRES.

CONFÉRENCES
JUDICIAIRES
SUR LES
AFFAIRES
FAMILIALES

CONFÉRENCES
DE
RÈGLEMENT

AUDIENCES OU
PROCÈS

Il faut mener une enquête dans chaque cas, et au début du processus, pour déterminer si l'enfant est capable de se forger sa propre opinion, et si tel est le cas, si l'enfant souhaite participer. S'il souhaite participer, il faut déterminer la méthode par laquelle il le fera.

Comment les enfants peuvent-ils participer à la procédure judiciaire?

PREUVES PRÉSENTÉES PAR UNE TIERCE PARTIE NEUTRE

comme un travailleur social ou un psychologue, à l'aide d'une évaluation complète ou d'un rapport sur le « point de vue de l'enfant ».

PREUVES PRÉSENTÉES PAR UN PARENT, UN AVOCAT OU UN REPRÉSENTANT

comme la déposition des témoins « au tribunal », des lettres ou des enregistrements audiovisuels de l'enfant, des preuves de ce que l'enfant a dit, ou un rapport d'expert.

Il existe de nombreuses façons d'obtenir l'opinion d'un enfant en fonction de sa situation et de sa maturité. La méthode ne doit pas nécessairement être intrusive.



Avantages d'inclure la parole de l'enfant

ATTÉNUER LES CONFLITS


L'implication des enfants peut recentrer toutes les parties sur l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui, à son tour, peut réduire l'intensité et la durée du conflit.

AMÉLIORATION DU PROCESSUS DÉCISIONNEL

Le fait d'entendre les enfants peut contribuer à garantir que les décisions prises fonctionneront pour eux, ce qui augmentera leur continuité et la conformité des parents.

AVANTAGES POUR L'ENFANT

Une participation active peut renforcer l'autonomie des enfants ainsi que leur confiance et leur estime de soi.



**L'APPROCHE DE LA CONVENTION
DES NATIONS UNIES EN MATIÈRE DE
VIOLENCE ET D'ALIÉNATION
FAMILIALES**

Protéger tous les enfants contre la violence au foyer

- La Convention s'applique à tous les enfants, quel que soit leur âge et quelles que soient les questions qui se posent.
 - Article 1 : **Un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de dix-huit ans**
- L'article 19 protège tous les enfants contre toutes les formes de violence « pendant qu'ils sont sous la garde du ou des parents, d'un tuteur légal, ou de toute autre personne ayant la garde de l'enfant ».
- Cela comprend 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.

Relation de l'enfant avec ses parents et tuteurs

- L'article 9, paragraphe 3, protège 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.**



Observations générales : les cas de violence familiale et d'aliénation

- « Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence »

Observation générale n° 13, 2011.

- « Le droit de l'enfant d'être entendu »

Observation générale n° 12, 2009.

- « Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale ».

Observation générale n° 14, 2014.

Quelques observations générales : les cas de violence familiale et d'aliénation

- **Le droit de l'enfant d'être entendu est particulièrement pertinent dans les situations de violence**, et le droit de participation commence avec les très jeunes enfants qui sont particulièrement vulnérables à la violence.

Observation générale n° 13, paragraphe 63.

- L'application et la promotion des **droits fondamentaux des enfants et le respect de leur dignité humaine et de leur intégrité physique et psychologique**, par la prévention de toutes les formes de violence, **sont essentiels à la promotion de l'ensemble des droits de l'enfant consacrés par la Convention**

Observation générale n° 13, paragraphe 13.

Quelques observations générales : les cas de violence familiale et d'aliénation

- L'interprétation de l'intérêt supérieur de l'enfant doit être compatible avec l'ensemble de la Convention.

Observation générale n° 13, le droit d'être protégé contre toutes les formes de violence, paragraphe 61.

Observation générale n° 14, paragraphe 4.

- Cela inclut les droits prévus à l'article 12.

Tous les enfants, tous les cas

- La Cour suprême du Yukon a conclu que la Convention ne fait pas d'exception pour les affaires impliquant des conflits sévères, notamment ceux qui concernent la violence domestique, l'aliénation parentale ou les deux.

Elle a conclu également que la Convention ne donne pas aux responsables des décisions le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenir compte des droits légaux qu'elle contient en raison des circonstances particulières de l'affaire ou de l'opinion que la personne responsable des décisions peut avoir sur la participation des enfants.

Juge Martinson (siégeant en qualité de juge suppléant) dans l'affaire *G (BJ) c. G (DL)*, 2010 Cour suprême du Yukon 44 au paragraphe 13.

- La Cour supérieure de justice de l'Ontario a adopté cette approche en 2019.

Juge Kristjanson, *Medjuck c. Medjuck*, 2019 Cour supérieure de justice de l'Ontario 3254 au paragraphe 31.

Tous les enfants, tous les cas

DANS L'AFFAIRE *MEDJUCK*, LA COUR A AUSSI CONCLU CE QUI SUIT :

- Un enfant capable de se forger une opinion et de la communiquer devrait généralement être autorisé à l'exprimer dans le cadre d'une procédure judiciaire (bien que dans certains cas, le comportement aliénant puisse être tel que l'enfant n'est vraiment pas capable de se forger sa propre opinion).
- Dans de nombreux cas, y compris les cas très conflictuels, l'accent sera mis sur l'importance donnée aux opinions, et non sur la question de savoir si les opinions doivent être exprimées.
- Le fait d'obtenir le point de vue de tous les enfants, y compris des plus jeunes, sur un large éventail de sujets en rapport avec le conflit, peut conduire à de meilleures décisions qui ont plus de chance de fonctionner mieux pour les enfants.

Entrevues avec un(e) juge



DANS LES AFFAIRES TRÈS CONFLICTUELLES

Certains enfants veulent parler directement aux juges. Cela peut se produire en particulier dans les cas très conflictuels avec une histoire de violence ou de traumatisme. Les enfants peuvent vouloir exprimer leur point de vue directement pour s'assurer que rien ne se perd dans l'interprétation.

Consultez *Child Participation in Divorce Process: The Structured Child-focused Interview Process* (La participation des enfants au processus de divorce : le processus d'entretien structuré centré sur l'enfant) par Joan B. Kelly.

Cadre de l'entrevue avec un(e) juge

- La permission de se réunir avec des enfants
- Pourquoi se réunir avec des enfants
- Quand se réunir avec des enfants
- Où se réunir avec des enfants
- Qui participe à la réunion
- Conseils pratiques

Ces informations, y compris les conseils, ont tenu compte des travaux approfondis réalisés dans ce domaine par la juge Martinson, le professeur Nicholas Bala et Rachel Birnbaum Ph. D.

Pourquoi se réunir avec des enfants

- Le but d'une entrevue judiciaire n'est PAS de recueillir des preuves ou de faire en sorte que l'enfant fournisse des informations sur un fait. Au contraire, il peut :
 - Permettre aux enfants d'être davantage impliqués dans les procédures et reliés à celles-ci.
 - Garantir que le juge a compris l'opinion et les émotions de l'enfant.
 - S'assurer que l'enfant comprend la tâche du juge et la nature du processus judiciaire.
- Les entrevues avec un juge peuvent avoir lieu en plus d'autres méthodes visant à obtenir des opinions.
- Ils peuvent être utilisés à tout moment de la procédure judiciaire.

G (BJ) c. G (DL), 2010

Cour suprême du Yukon 44

- Donner aux enfants la possibilité de s'adresser directement au juge qui prendra une décision susceptible d'avoir un effet profond dans leur vie, permet une participation significative, conforme aux valeurs et principes énoncés dans la Convention.

Au paragraphe 56.

- Le professeur Nicholas Bala et M^{me} Rachel Birnbaum concluent que

tous les enfants doivent être considérés comme ayant le droit de décider s'ils veulent rencontrer la personne qui peut prendre des décisions très importantes concernant leur avenir.

Au paragraphe 56.

Interaction entre l'intérêt supérieur et les souhaits de l'enfant

Plus un tribunal est convaincu qu'un enfant est capable de prendre une décision sage et indépendante en son nom propre, plus il accordera l'importance à ses opinions lorsqu'il exercera son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 25, paragraphe 8. Dans certains cas, les tribunaux seront inévitablement tellement convaincus de la maturité de l'enfant que les principes de bien-être et d'autonomie disparaîtront complètement et que les souhaits de l'enfant deviendront le facteur déterminant...

Au paragraphe 87.

Les critères énoncés dans la Loi sont le résultat de nombreuses décennies d'études approfondies sur les besoins des enfants et sur la manière dont celle-ci peut mieux y répondre [...] avec l'évolution de notre compréhension est arrivée la reconnaissance selon laquelle la qualité de la prise de décisions à propos d'un enfant est rehaussée par la contribution de cet enfant. La mesure dans laquelle cette contribution touche l'évaluation de « l'intérêt supérieur » est aussi variable que les circonstances de l'enfant, mais une chose est certaine, c'est que la contribution devient de plus en plus déterminante à mesure que l'enfant gagne en maturité.

Au paragraphe 92.

Le test de l'intérêt supérieur est discrétionnaire

L'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas être interprété comme le souhait de l'enfant, mais comme la manière dont ses opinions et préférences entrent dans les paramètres de son intérêt supérieur.

Le test a été décrit comme ayant une indétermination et une élasticité inhérentes.



Crédit accordé aux opinions d'un enfant

Le crédit doit être accordé en fonction de leur âge et de leur maturité. La maturité renvoie à la capacité de comprendre et d'évaluer les retombées d'une affaire particulière.

Si l'enfant est capable de se forger sa propre opinion de manière raisonnable et indépendante, le décideur doit tenir compte des opinions de l'enfant en tant que facteur important dans les affaires familiales.

LCT c. RK., 2018 Cour suprême de la Colombie-Britannique 1016, au paragraphe 34.



Modèles de représentation juridique pour les enfants

AMICUS CURIAE (AMI DE LA COUR)

Se réunir avec l'enfant pour obtenir son point de vue mais ce modèle ne le défend pas. Il n'y a pas de confidentialité.

INTÉRÊT SUPÉRIEUR OU TUTEUR À L'INSTANCE

Le tuteur formule des recommandations fondées sur ce qu'il considère comme l'intérêt supérieur de l'enfant.

AVOCAT

Rôle traditionnel procureur-client

« Tant que le forum est la salle d'audience, l'avocat de l'enfant doit représenter son jeune client d'une manière qui reflète une participation égale avec les autres parties dans ce forum » Juge Abella, objet : W1980 CanLii 1958 (Cour de justice de l'Ontario)



Notre modèle de représentation judiciaire

MODÈLE PROCUREUR-CLIENT

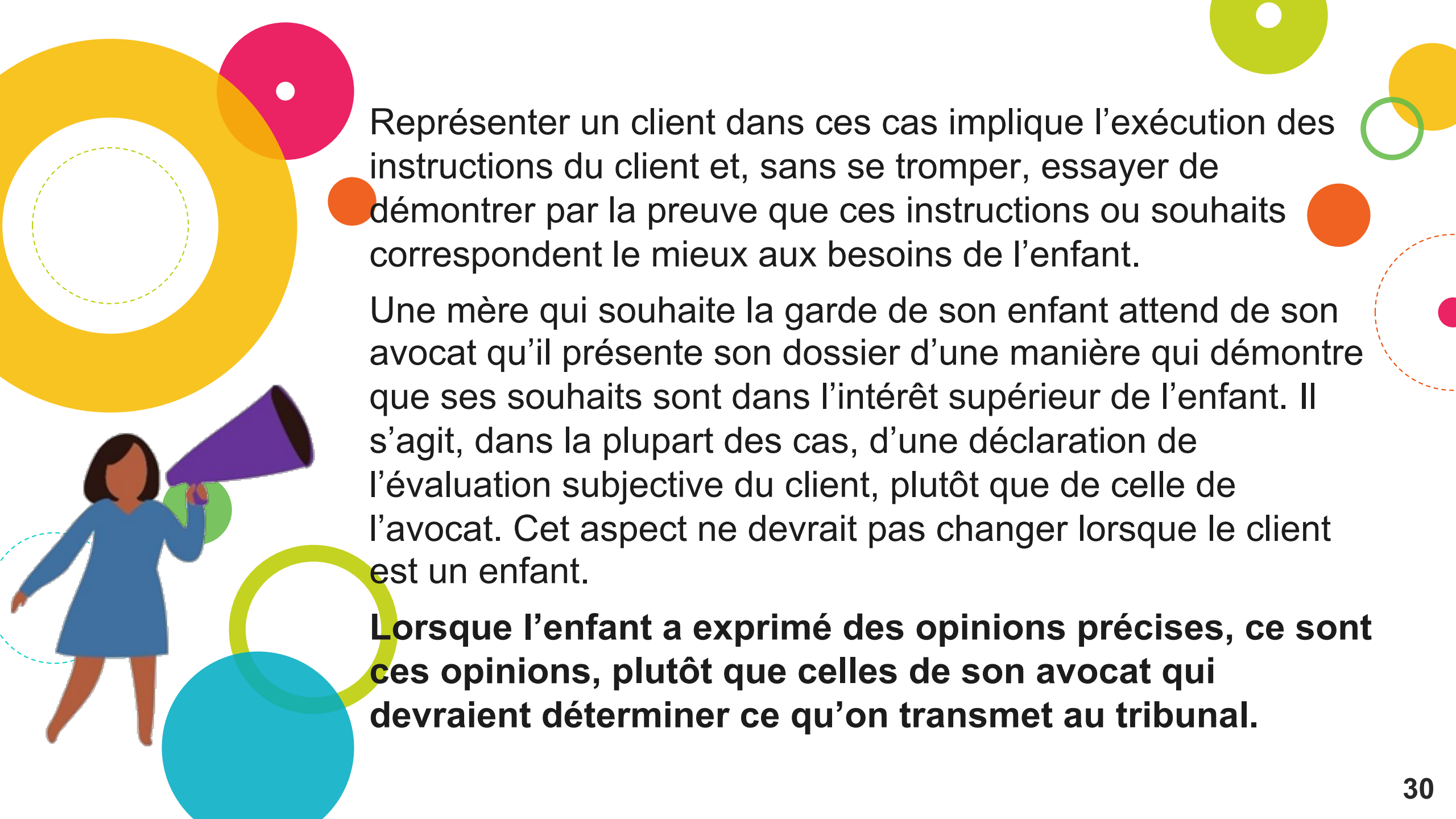
Pour les jeunes de moins de 19 ans. Nous suivons les instructions de l'enfant, qui est notre client.

IL NE S'AGIT PAS D'UN MODÈLE D'INTÉRÊT SUPÉRIEUR

Nous représentons l'opinion de l'enfant au lieu de notre point de vue de l'affaire ou de ce qui est « le mieux ».

PROTÉGÉ PAR PRIVILÈGE ET CONFIDENTIEL


Nos dossiers, conversations et notes sont protégés par privilège. Les entrevues avec l'enfant sont confidentielles. Les conversations des parents ou des tuteurs ne sont pas protégées par privilège.

The background features a woman in a blue dress holding a purple megaphone on the left side. The page is decorated with various colorful circles in shades of yellow, pink, orange, green, and blue, some solid and some dashed. The text is positioned on the right side of the page.


Représenter un client dans ces cas implique l'exécution des instructions du client et, sans se tromper, essayer de démontrer par la preuve que ces instructions ou souhaits correspondent le mieux aux besoins de l'enfant.

Une mère qui souhaite la garde de son enfant attend de son avocat qu'il présente son dossier d'une manière qui démontre que ses souhaits sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Il s'agit, dans la plupart des cas, d'une déclaration de l'évaluation subjective du client, plutôt que de celle de l'avocat. Cet aspect ne devrait pas changer lorsque le client est un enfant.

Lorsque l'enfant a exprimé des opinions précises, ce sont ces opinions, plutôt que celles de son avocat qui devraient déterminer ce qu'on transmet au tribunal.



**Une approche fondée sur
les droits de l'enfant
comprend l'obtention de
preuves qui favorise sa
parole.**



LA REPRÉSENTATION N'EST PAS LIMITÉE OU LIMITATIVE

L'avocat de l'enfant a l'obligation de travailler pour son client comme il le ferait pour n'importe quel mandat.

LA REPRÉSENTATION N'EST PAS UNE ALTERNATIVE

Les éléments qui suivent peuvent avoir leur place dans un dossier familial : les rapports sur la parole de l'enfant, les rapports établis en vertu de l'article 211, ou un « spécialiste de l'enfance » dans un cadre collaboratif. La représentation ne les remplace pas.

PLAIDOYER À CHAQUE ÉTAPE

Précise le rôle de l'avocat des enfants : obtenir des preuves, s'assurer que des arguments juridiques, favorables à la position de l'enfant, sont présentés au tribunal.

AUCUN DÉNI DE JUSTICE POUR LES ENFANTS

Les avocats des parents ou tuteurs ont la possibilité de présenter des arguments juridiques à toutes les étapes des affaires de droit de la famille. Les enfants ne devraient pas être privés de cet aspect de la justice fondamentale.



Voter avec ses pieds

Dans le but d'être pratique, les ordonnances de garde relatives aux adolescents doivent se conformer de manière raisonnable aux souhaits de l'enfant.

O'Connell c. McIndoe, 1998 CanLii 5835 (Cour d'appel de la Colombie-britannique) au paragraphe 13.

Consulter *Shapiro c. Shapiro* (1973), 33 Dominion Law Reports (3d) 764 (Cour d'appel de la Colombie-Britannique) et *Alexander c. Alexander* (1988), 15 Repports of Family Law (3d) 363 (Cour d'appel de la Colombie-Britannique)

La participation au tribunal

UN PRÉJUDICE POUR LES ENFANTS?

Si sa participation a lieu en tenant compte de la situation particulière de l'enfant, notamment de son âge, de sa maturité et de son contexte social, le fait de donner aux enfants la possibilité de participer aux procédures judiciaires en matière de la famille ne leur portera pas préjudice et ne les exposera pas à de nouveaux conflits. Au contraire, elle peut leur être bénéfique en veillant à ce qu'ils comprennent pourquoi leur contribution est sollicitée, comment, quoi et avec qui elle sera partagée, comment elle sera prise en compte dans le processus décisionnel, et en donnant aux enfants un certain contrôle sur leur participation au processus, y compris le droit de ne pas participer, si tel est leur souhait.

Dans la plupart des cas, c'est le fait du conflit qui est nuisible, et non l'expression des opinions de l'enfant.

Martinson & Tempesta, *Young People as Humans* (les jeunes en tant qu'êtres humains, en anglais seulement), à la page 167



Désavantages de ne pas participer

Le fait de ne pas participer peut augmenter les sentiments d'isolement et de solitude des enfants tout au long de la procédure de divorce. Ceci peut également entraîner de la colère et de la frustration, en particulier chez les enfants plus âgés.

