

BULLETIN JURIDIQUE

Numéro 38

Accès à un avocat rémunéré par l'État pour les demandes de tutelle motivées par des allégations de violence familiale

Introduction

Le présent bulletin examine les affaires *J. L. et J. F. c. Nouveau-Brunswick (Justice)*, 2021 CBRNB 150 et *ministre de la Justice c. J. F.*, 2021 NBCA 61, dans le cadre desquelles une mère a présenté

une demande pour obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État, cette demande ayant été approuvée par la Cour du Banc du Roi du Nouveau-Brunswick (CBRNB), mais rejetée en appel par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (CANB). Les principaux aspects de l'affaire étaient les suivants : la mère souhaitant obtenir la tutelle permanente n'était pas un parent gardien; elle affirmait que la nature irrégulière de ses visites était causée par les comportements coercitifs et dominants de la part du père de l'enfant, ce qui l'empêchait d'avoir accès à ce dernier. La juge de première instance a constaté que les antécédents de violence familiale et le comportement coercitif et dominant du père constituaient un obstacle à l'accès de la mère à l'enfant, mais le juge d'appel a estimé que ces aspects, c'est-à-dire la violence familiale, n'étaient pas pertinents. L'interprétation de récentes modifications législatives, qui prennent en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, a de plus été débattue. L'examen de cette affaire met en lumière la nécessité pour le tribunal de reconnaître les conséquences de la violence familiale et des comportements parentaux coercitifs et dominants après la séparation, ainsi que l'importance pour les parents de pouvoir accéder à un avocat afin que les preuves puissent être fournies au tribunal.



Contexte

J. L. (le père) et J. F. (la mère) se sont séparés après le premier anniversaire de leur fils, « A ». J. F., qui a déménagé à Campbellton, au Nouveau-Brunswick, a conservé la garde exclusive de l'enfant pendant trois ans, jusqu'à son incarcération. La garde de l'enfant a ensuite été confiée à J. L., qui résidait à Moncton, c'est-à-dire à quatre heures de trajet de Campbellton. J. F. a affirmé au tribunal qu'elle avait essayé, après sa libération, de maintenir une relation avec son fils, mais qu'elle avait eu des contacts irréguliers avec lui parce qu'elle ne possédait pas de voiture, en raison des restrictions liées à la COVID-19 pour les

déplacements et parce que J. L. refusait constamment qu'elle voie son fils. J. F. a affirmé que J. L. l'avait « horriblement » maltraitée psychologiquement pendant leur relation, et que cette situation se poursuivait puisqu'il lui permettait de voir son fils uniquement si elle restait dans son logement, qu'il refusait ses appels téléphoniques et qu'il ne lui permettait pas de prendre des décisions en lien avec la santé ou l'éducation de l'enfant (CBRNB, paragraphes 6 à 8). Ces problèmes persistent depuis huit ans.

La ministre du Développement social a pris des mesures pour protéger l'enfant, alors âgé de onze ans, après qu'une source confidentielle a allégué que J. L. consommait de la drogue et de l'alcool et maltraitait physiquement et émotionnellement l'enfant. L'enfant a dit aux travailleurs sociaux et à la police que son père le forçait à « embrasser et à lécher le sol » ainsi qu'à tenir un oreiller pendant que son père donnait des coups de pied à celui-ci, qu'il avait reçu des coups de pied parce qu'il avait uriné dans son pantalon, qu'il avait été forcé de prendre des bains froids et que son père le menaçait de devoir manger à même le plancher (CBRNB, paragraphe 10). L'enfant a également dit que son

père le rendait nerveux et l'effrayait. J. L. a été arrêté pour agression, mais l'accusation a été retirée, et des visites hebdomadaires supervisées ont été mises en place.

Cette affaire se rapporte à la demande de tutelle présentée par la ministre du Développement social. Lors du dépôt de la demande, J. L. et J. F. ont tous deux présenté une demande d'aide juridique, mais seule la demande de J. L. a été approuvée. J. F. a alors présenté une demande pour obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État pour le procès de cinq jours, qui avait pour but de déterminer la tutelle de l'enfant.

J. L. et J. F. c. Nouveau-Brunswick (Justice), 2021 CBRNB 150 - Décision et raisonnement

Dans cette affaire, la seule question à examiner était de savoir s'il convenait d'ordonner l'accès, pour J. F., à un avocat rémunéré par l'État afin que ses intérêts soient bien représentés lors du procès. La juge Marie-Claude Bélanger-Richard a cité la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Nouveau-Brunswick (ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 (ci-après « G »), qui reconnaît le droit constitutionnel (en vertu de l'article 7 de la *Charte*) à un avocat rémunéré par l'État pour une partie dans une affaire liée à la protection d'un enfant lorsque le ministre demande la tutelle de ce dernier et que la partie n'a pas les moyens de payer un avocat et s'est vue refuser l'aide juridique. La partie doit également démontrer que les autres possibilités de représentation ont été épuisées et que l'affaire doit être suffisamment complexe pour exclure l'autoreprésentation, lorsque « l'aide fournie par un avocat [est] nécessaire pour assurer le droit de la [partie] à une audience équitable » (CSC, paragraphe 55). Il est important de noter que la ministre aurait dû prendre en charge l'enfant et le retirer de la partie sollicitant un avocat rémunéré par l'État.

Dans *J. L. et J. F.*, la juge de la CBRNB a examiné les exigences relatives à l'accès à un avocat rémunéré par l'État dans le contexte de violences familiales antérieures et d'allégations de contrôle dominant

régulier. Plus précisément, la juge a noté que si J. F. n'était pas le parent gardien de « A », J. F. avait eu le plus de liens possibles avec « A » compte tenu des circonstances, indiquant que le « comportement dominant et coercitif du père à l'égard de J. F. nuisait à la relation de la mère avec (l'enfant) » et que « la nature et les conséquences de la violence familiale dans [l']affaire » avaient « affecté et réduit de manière significative » le rôle de J. F. en tant que mère (CBRNB, paragraphe 37).

La CBRNB a conclu que : (a) J. F. avait des besoins financiers et avait épuisé toutes les autres possibilités de représentation; (b) un avocat était nécessaire compte tenu de la gravité et de la complexité du procès, pour lequel il y aurait probablement des preuves documentaires « volumineuses »; et (c) que se représenter elle-même serait pour J. F. « intimidant » et « ardu ». J. F. avait déjà connu des procédures pénales, mais aucun procès la concernant n'avait jamais eu lieu. La juge a donc décidé que J. F. avait le droit de bénéficier des services d'un avocat rémunéré par l'État.

Ministre de la Justice c. J. F., 2021 CANB 61 - Décision et raisonnement

La ministre du Développement social a fait appel de la décision du CBRNB, affirmant que la juge avait mal appliqué le critère juridique pour déterminer le droit à un avocat rémunéré par l'État établi par la décision « G », en faisant une mauvaise interprétation du sens du terme « garde » (CANB, paragraphe 9). Plus précisément, la ministre a indiqué que le manque d'implication de J. F. dans la vie de l'enfant au moment de l'intervention de l'État la rendait inadmissible à un avocat rémunéré par l'État.

La CANB a indiqué être d'accord, faisant remarquer que « l'on ne peut pas dire que la mère avait la garde de l'enfant au moment où la ministre a pris des mesures de protection » (CANB, paragraphe 22). La CANB a également constaté que les possibilités de représentation juridique n'avaient pas été toutes épuisées, notant que J. F. aurait pu déposer une demande de garde privée pour laquelle il est possible de se voir payer des services d'aide juridique en cas de violence familiale. La Cour a indiqué que J. F. « s'était vue retirer ses droits de garde lorsque l'enfant avait environ deux ans » et que la considérer comme un parent gardien, dans le cadre d'une demande relative à un avocat rémunéré par l'État « étend la " notion " de droits de garde » au-delà du sens que lui attribue la CSC dans l'affaire « G ».

Notons toutefois que la CANB a précisé que J. F. avait été en contact avec un avocat suite à la décision du tribunal inférieur d'accorder les services d'un avocat rémunéré par l'État, et que la publication de la décision avait donc été retardée jusqu'à ce que l'audience de demande de tutelle de J.F. ait eu lieu.

En ce qui concerne le deuxième motif d'appel, la ministre a précisé que la décision « G » était « muette » sur les conséquences de la violence familiale et que la juge du tribunal inférieur n'aurait pas dû en tenir compte lors de l'évaluation de la demande de J. F. La CANB a également permis le motif d'appel, estimant que la violence familiale « n'aurait pas du tout dû être considérée comme un facteur pertinent » dans l'affaire, puisque les parties à la demande relative à un avocat rémunéré par l'État étaient J. F. et la ministre, sans aucune preuve que cette dernière s'était ingérée dans le lien entre la mère et son enfant, ou dans l'accès de la mère à son enfant, ou y avait nui (CANB, paragraphe 27).

Une demande d'autorisation d'appel a été présentée à la Cour suprême du Canada le 3 février 2022; elle a cependant été rejetée le 30 juin 2022.

Constatations

Deux constatations importantes découlent de cette affaire. Premièrement, dans les cas graves et complexes liés à la protection de l'enfance, le droit à un avocat rémunéré par l'État est prévu par l'article 7 de la *Charte* lorsque l'État demande une tutelle permanente ou temporaire; cependant, ce droit est limité au parent ayant le domicile ou la garde principale duquel l'enfant est retiré. L'accès à un avocat est essentiel pour que les preuves de violence familiale soient présentées avec précision devant les tribunaux; d'ailleurs, les survivantes peuvent avoir du mal à exercer leurs droits sans le recours à un avocat.

Deuxièmement, sans outils adéquats permettant de déterminer et de comprendre la violence familiale et les comportements coercitifs et dominants, les tribunaux risquent de négliger les conséquences de ce type de violence lors de l'évaluation des relations parentales et de la création de plans parentaux sûrs.

Il incombe ainsi au parent survivant de se débrouiller seul dans le système juridique.

Dans ce cas-ci, J. F. avait seulement terminé sa onzième année et avait été incarcérée à plusieurs reprises. Ayant reconnu devant le tribunal qu'elle

s'était tournée par erreur vers la drogue pour pouvoir composer avec la réalité, elle avait suivi avec succès un programme de méthadone pendant trois ans et demi. Élevant un autre enfant pour lequel elle ne recevait pas de pension alimentaire, et dépendant de l'aide sociale, J. F. n'aurait probablement pas eu le temps ou les ressources nécessaires pour se familiariser avec les procédures du tribunal de la famille. Comme l'a précisé la CBRNB, J. F. n'avait aucune expérience en matière d'autoreprésentation dans le cadre d'une procédure judiciaire. Sans avocat, il est peu probable qu'une personne confrontée à une demande d'intervention en cours de la part de l'État puisse savoir qu'il existe d'autres possibilités pour avoir la garde d'un enfant, comme les demandes de garde de nature privée.

J. F. a allégué que la violence familiale et les comportements coercitifs et dominants avaient nui à ses contacts avec son fils. La CBRNB a corroboré cette allégation, mais la CANB a suggéré que la violence familiale aurait dû être traitée dans le cadre d'une procédure privée distincte (après l'audience sur la tutelle). L'absence d'un avocat aurait nui à la capacité de la mère à comprendre les différentes options et à élaborer des stratégies efficaces pour présenter des preuves au tribunal.

Dans les affaires liées à la garde d'enfants, la violence familiale est toujours un facteur pertinent.

Il y a, dans les affaires en question, d'importants problèmes de définition entre l'application des nouvelles modifications à la *Loi sur le divorce/Loi sur le droit de la famille* et à la *Loi sur les services à la famille*. Les tribunaux ont établi un ensemble

de définitions pour l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures privées, mais un autre pour les procédures de protection de l'enfance. En outre, le tribunal a pris en compte le nouveau concept « d'arrangements parentaux », plutôt que de « garde et d'accès » pour les procédures privées, ainsi que les concepts de « garde, de soin et d'accès » lorsqu'il s'agit d'une affaire entre l'État et le(s) parent(s).

Bien que la juge de la CBRNB ait tenu compte des modifications apportées en 2021 à la *Loi sur le divorce/Loi sur le droit de la famille* pour souligner les conséquences de la violence familiale lors de l'examen de l'intérêt supérieur de l'enfant, la CANB a déterminé, lors de l'évaluation des demandes relatives à un avocat rémunéré par l'État, que la violence familiale n'était pas un facteur pertinent. Ainsi, normaliser les définitions et les concepts serait plus favorable aux stratégies centrées sur l'enfant pour les décisions en matière de garde. Le fait de ne pas tenir compte des vastes conséquences de la violence familiale sur les arrangements parentaux et les options en matière d'accès pour les parents dans des contextes de vulnérabilité peut aboutir à un système de droit de la famille qui reproduit les obstacles au droit à un procès équitable pour les survivantes de violence familiale et qui va à l'encontre de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ce bulletin a été réalisé par :

Ashe, C., Aspinall, M. et O'Regan, K.



Muriel McQueen
Fergusson Centre
for Family Violence Research



Centre Muriel
McQueen Fergusson
pour la recherche sur la violence familiale



Department of Justice
Canada

Ministère de la Justice
Canada