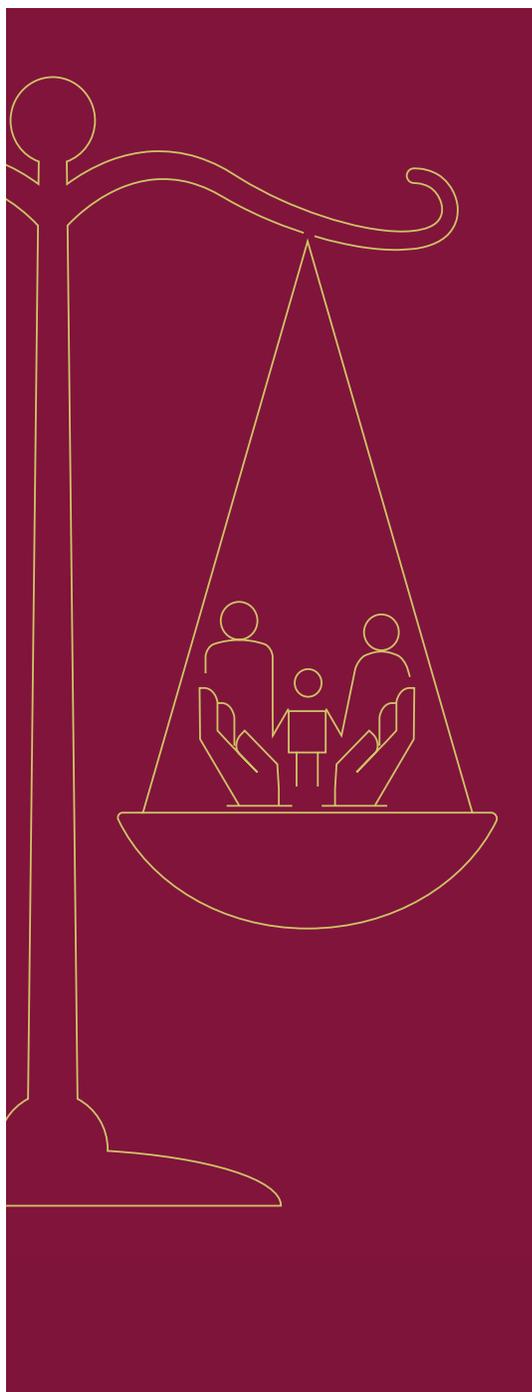


BULLETIN JURIDIQUE

Bulletin de la Communauté de pratique de l'Atlantique sur la violence familiale et le droit de la famille



Introduction

Le projet *Contribuer à la santé des survivantes de violence familiale dans les procédures de droit de la famille* est mené par la Communauté de pratique de l'Atlantique au Centre Muriel McQueen Fergusson pour la recherche sur la violence familiale (CMMF), pour l'Alliance des centres de recherche canadiens sur la violence basée sur le genre. Les bulletins liés à ce projet visent à fournir des informations sur les affaires en cours, les publications ainsi que les changements législatifs qui ont une incidence sur la pratique du droit de la famille lorsque la violence est un facteur. Dans *Pennell c. Larkin*, 2022 NSSC 233, affaire où la violence familiale faisait partie des facteurs pris en compte par le juge, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a statué en faveur de la mère comme parent principal de l'enfant. Au tribunal, le juge a réprimandé les avocats pour ne pas avoir cherché à régler l'affaire avant de se présenter devant la Cour et les a vivement encouragés à le faire avant de poursuivre le traitement du dossier. La culture de la négociation que préconise la Cour suprême du Canada peut amener les juges à ordonner aux survivants de violence familiale de chercher à conclure un accord avant que leur affaire soit entendue.

Règlement des différends familiaux

Loi sur le divorce (« la Loi »)

La *Loi sur le divorce* (L.R.C. (1985), ch. 3 (2e suppl.)) a été modifiée en 2020 afin d'y inclure des dispositions favorisant le règlement des différends familiaux pour éviter les litiges, ainsi que des dispositions traitant de la violence familiale comme facteur à prendre en compte pour l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'article 7.8 de la Loi oblige les juges à tenir compte des ordonnances en cours ou en vigueur susceptibles d'avoir une incidence sur les mesures parentales. Plus précisément, les ordonnances civiles de protection, les ordonnances ou accords de protection de l'enfance, les promesses et engagements criminels (ordonnances d'interdiction de contact) doivent être pris en compte et soumis aux parties pour examen. L'article 7.3 de la Loi oblige les parties à une instance, « dans la mesure où il convient de le faire, (...) de

tenter de régler les questions pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la présente loi en ayant recours à tout mécanisme de règlement des différends familiaux ». L'article 7.7 de la Loi oblige les avocats à discuter de réconciliation avec leurs clients ainsi qu'à les encourager à avoir recours à un mécanisme de règlement des différends familiaux en dehors du tribunal, « sauf contre-indication manifeste due aux circonstances de l'espèce ».

Le règlement des différends familiaux offre la possibilité de régler les problèmes à l'amiable, de trouver des solutions adaptées aux besoins des familles et d'éviter des conséquences de nature psychologique et financière. Cependant, lorsque la violence familiale entraîne des déséquilibres de

pouvoir et des traumatismes pour les survivantes, le règlement des différends familiaux qui leur est imposé risque d'engendrer pour ces dernières un nouveau traumatisme et de la coercition.

Jurisprudence de la CSC

Plusieurs arrêts clés de la Cour suprême du Canada imposent la culture de la négociation dans les affaires relevant du droit de la famille, avec cependant comme mise en garde l'exception que peut constituer la violence familiale pour cette pratique.¹ La jurisprudence de la CSC aborde également les dispositions de la Loi relatives à la violence familiale, faisant de cette dernière un élément à prendre en compte pour l'intérêt supérieur de l'enfant.²

PENNELL v. LARKIN, 2022 NSSC 233

Négociation recommandée par le tribunal

Les parties demandaient la modification d'une ordonnance sur consentement pour le temps parental et la pension alimentaire liés à leur fils de cinq ans. L'ordonnance sur consentement, qui accordait à M^{me} Pennell le rôle principal de parent, avait été obtenue lors d'une rencontre de règlement à l'amiable, alors même que M. Larkin était accusé de cinq voies de fait contre M^{me} Pennell. Les accusations ont par la suite été abandonnées, et les parties se sont réconciliées. Après une dernière séparation, M^{me} Pennell a présenté une requête visant à modifier l'ordonnance sur consentement; M. Larkin a quant à lui présenté une requête visant le partage du temps parental. Au début du procès, M. Larkin a été accusé d'une nouvelle agression contre M^{me} Pennell et a fait l'objet de sanctions, notamment l'interdiction de communiquer directement avec cette dernière.

Citant la loi sur le rôle parental et les pensions alimentaires [*Parenting and Support Act*, 2015, ch. 44, art.2 (« PSA »)]³ ainsi que l'arrêt *Bouvier*, la Cour a questionné l'avocat quant à la possibilité de négocier un règlement :

Ainsi, compte tenu de ce qui est déclaré avec force dans la loi sur le rôle parental et les pensions alimentaires (*Parenting and Support Act*) ainsi

que dans l'arrêt *Bouvier* au sujet des avantages de tenter de régler les conflits familiaux, en particulier lorsque des enfants sont visés, ainsi que de la création d'un dialogue pour aider à restructurer les relations familiales de manière positive, j'ai informé les avocats que s'ils souhaitaient avoir un peu plus de temps pour discuter de la possibilité de régler l'une ou l'autre des questions avant le témoignage oral des parties, je le leur accorderais. Il faut reconnaître que les avocats ont admis que cela serait utile et ont dit apprécié avoir la possibilité de le faire. [...] Quelques minutes après la pause, les avocats ont demandé de ne pas retourner dans l'après-midi afin d'avoir plus de temps pour explorer la question du règlement. Ils ont indiqué que les parties avaient l'intention de se rencontrer au bureau de l'avocat de M^{me} Pennell au cours de l'après-midi et qu'elles espéraient que certains problèmes seraient réglés, voire tous. Ils ont ajouté être certains que même si les questions ne pouvaient pas être toutes réglées, l'audience pourrait quand même se terminer dans les deux jours restants; ils se sont de plus engagés à m'informer des progrès réalisés d'ici la fin de la journée. J'ai accepté leur demande.

Les négociations ont permis de régler un certain nombre de problèmes. À première vue, le résultat est positif; cependant, il faut se demander si les «

l'ordre public. »

² *Barendregt c. Grebliunas*, 2022 CSC 22 (« *Barendregt* »), aux paragraphes 143-186.

³ Les parties n'étant pas mariées, leur affaire relevait de la législation provinciale, qui suit la Loi sur le divorce quant au règlement des différends familiaux et au rôle de la violence familiale pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.

¹ *Colucci c. Colucci*, 2021 CSC 24 (« *Colucci* »), paragraphe 69 : « Les parents devraient être encouragés — lorsqu'il n'y a pas de violence familiale ou de déséquilibres de pouvoir importants — à régler eux-mêmes leurs différends en dehors de la structure judiciaire (...) »; *Association de médiation familiale du Québec c. Bouvier*, 2021 CSC 54 (« *Bouvier* »), paragraphe 6 : « (...) la protection des personnes vulnérables est assurée (...) par un ensemble de normes spéciales — certaines d'origine législative, d'autres consacrées par les usages de la pratique et dans le contrat-type de médiation — qui offre des "garanties procédurales" aux conjoints, parents et enfants, tout en assurant la protection de

normes spéciales » dont on parle dans l'arrêt *Bouvier*, qui visent à protéger les personnes vulnérables lors du règlement de différends familiaux, constituaient pour le juge ou les avocats un aspect à prendre en compte. On peut également se demander quelles conséquences cette négociation à l'amiable a eues pour M^{me} Pennell, et quelle pression celle-ci a pu ressentir en tant que survivante pour compromettre ce qu'elle estimait être dans l'intérêt supérieur de leur fils.

Violence entre partenaires intimes

Le deuxième jour du procès, il restait à déterminer si la garde de leur fils devait être principalement confiée à M^{me} Pennell, ou s'il devait s'agir d'une garde partagée (50/50) entre les parties. Bien que les parties aient convenu que la responsabilité décisionnelle était conjointe, M^{me} Pennell souhaitait avoir le pouvoir de prendre les décisions finales en cas de blocage, et M. Larkin souhaitait que les problèmes se règlent en ayant recours à un tiers professionnel. Au moment d'apprécier la preuve, la Cour a tenu compte des dispositions relatives à la violence familiale dans la loi sur le rôle parental et les pensions alimentaires (*Parenting and Support Act*) ainsi que de l'arrêt *Barendregt* de la CSC.⁴ Le juge a tranché en faveur de M^{me} Pennell, lui accordant le temps parental principal et la prise de décision finale :

Ici, les parties ne s'entendent pas sur la mesure dans laquelle il y a avait de la violence familiale dans leur relation. Dans son affidavit déposé le 14 avril 2022, M^{me} Pennell fait un compte rendu détaillé de quatre agressions physiques qui, selon elle, ont été perpétrées contre elle par M. Larkin entre décembre 2015 et juillet 2017, et une autre agression physique qui s'est produite en mai 2021 lorsque Braylen était présent. La sœur de M^{me} Pennell, Brittany Pennell, a également déposé un affidavit dans lequel elle a confirmé avoir directement vu M. Larkin agresser Courtney Pennell à une occasion, et qu'elle était présente pour gérer les conséquences d'autres agressions. Elle a joint à son affidavit des photos des blessures que Courtney Pennell aurait subies lors de ces agressions. [103]

La Cour cite l'arrêt *Barendregt*, soulignant qu'il arrive souvent que la violence familiale ne soit pas signalée. Elle souligne également que des obstacles de nature sociale et juridique empêchent les survivantes de signaler les incidents de violence familiale et, ce qui est peut-être le plus frappant, « la preuve d'un seul incident peut soulever des préoccupations en

matière de sécurité pour la victime ou peut recouper et accroître l'importance d'autres facteurs, comme la nécessité de limiter les contacts ou d'avoir une pension alimentaire ». ⁵ Après avoir reconnu la véracité des propos de M^{me} Pennell ainsi que les éléments de preuve corroborant la version des faits au moyen de l'affidavit de sa sœur, le juge a déclaré :

Comme je l'ai indiqué plus tôt, compte tenu surtout du fait que M. Larkin a récemment reconnu être coupable d'avoir agressé M^{me} Pennell, je reste préoccupé, dans cette affaire, par les conséquences de la violence familiale, des mauvais traitements et de l'intimidation qui, à mon avis, constituent des éléments contre le partage égal du rôle parental au cours de l'année scolaire, étant donné qu'avoir un environnement structuré, de la régularité et de la stabilité est extrêmement important pour Braylen pour son entrée à l'école primaire. [119]

Les parties s'étaient entendues sur une garde partagée égale (50/50) pendant juillet et août, ce qui aurait exigé de M^{me} Pennell qu'elle ait des communications et des contacts réguliers avec M. Larkin pendant une partie de l'année. De plus, dès le premier jour du procès, les parties ont convenu lors de la négociation de demander des conseils sur la coparentalité, et la Cour se charge d'intégrer cela à l'ordonnance :

Plus précisément, comme il est indiqué à l'annexe « A », les parties conviennent de participer à des séances de counselling sur la coparentalité, pour lesquelles l'une ou l'autre des parties, ou les deux parties, rencontrent individuellement le même conseiller, ou lorsqu'une partie se présente en personne, l'autre partie participe par téléphone pour une séance conjointe. J'ordonne donc que les parties participent à des séances de counselling sur la coparentalité afin d'améliorer les stratégies de communication et de coparentalité dans l'intérêt supérieur de Braylen, et je laisse au conseiller professionnel le soin de diriger lesdites séances conformément à l'accord des parties. [101]

Les conséquences possibles liées au fait que la Cour ordonne des séances de counselling, au lieu de simplement les intégrer à un accord, sont très importantes. La décision ne fournit aucune indication quant à la détermination du professionnel, ni ce que signifie se conformer à « l'accord » des parties. La Cour impose à M^{me} Pennell l'obligation légale de participer à des séances de counselling, sous peine de risquer d'être jugée en violation de l'ordonnance du tribunal.

⁴ Pennell, paragraphes 101-102.

⁵ Barendregt, paragraphes 144-146.

Pour poursuivre la réflexion

La décision *Pennell* reconnaît la jurisprudence de la CSC en matière de violence familiale, ainsi que l'obligation sur le plan juridique, pour les avocats, les juges et les parties, d'envisager sérieusement le règlement extrajudiciaire des différends pour les affaires relevant du droit de la famille. Ces deux considérations s'accordent difficilement lorsque des déséquilibres de pouvoir engendrés par la violence familiale et le contrôle coercitif existent entre les parties. Même si le juge s'est prononcé en faveur de M^{me} Pennell, à la fois pour sa crédibilité et en ce qui concerne le fait qu'elle est le parent principal et la personne prenant les décisions finales, il est frappant de constater à quel point la décision met davantage l'accent sur le règlement extrajudiciaire et sur un accord à l'amiable plutôt que sur les preuves accablantes liées à la violence entre partenaires intimes. L'arrêt *Barendregt* permet aux juges non seulement de tenir compte de l'existence de violence conjugale, mais également de lui accorder un poids important pour d'éventuelles voies de fait et leurs effets sur le rôle parental.

Le passage de l'arrêt *Barendregt* qui est intégré à la décision *Pennell* énonce de solides raisons quant à la protection des enfants contre les risques de violence ou de nouvelles agressions de la part du parent agresseur. La CSC souligne que les enfants exposés à la violence familiale risquent d'avoir des problèmes psychologiques et comportementaux tout au long de leur vie, que le simple fait d'entendre parler de violence familiale peut causer du tort à un enfant, que la preuve d'un seul incident peut soulever des préoccupations continues en matière de sécurité, et que la volonté et la capacité de l'agresseur à changer constituent un facteur important à prendre en compte.⁶ Dans l'affaire *Pennell*, la Cour n'a pas évalué

la preuve de violence à travers l'optique de l'arrêt *Barendregt*. La preuve acceptée par le juge était la suivante : M. Larkin a minimisé ses actes de violence, et la violence perpétrée par ce dernier ne se limitait pas à un seul incident prouvable. Les conséquences possibles, sur le rôle de parent de M. Larkin, de sa propension à être violent, n'ont pas été prises en compte. La décision repose sur la supposition selon laquelle les parties entament des négociations avec un pouvoir égal, la capacité égale à participer à de telles négociations, ainsi que la capacité égale à examiner de manière objective leurs meilleures options et les meilleures options pour leur enfant. Il est encourageant que la Cour ait donné raison à M^{me} Pennell et ait pris en compte la violence familiale; cependant, il est décevant qu'aucune « garantie procédurale » n'ait été examinée avec l'avocat avant l'ajournement. On ne sait pas si le processus de négociation a nui ou non à la situation de M^{me} Pennell.

Dans ce cas-ci, les parties étaient en mesure de retenir les services d'un avocat privé de leur choix. Les clients ayant recours à l'aide juridique doivent généralement accepter l'avocat qui leur est proposé, même si celui-ci n'a pas pour habitude de tenir compte des traumatismes dans les affaires de violence familiale. La législation et la jurisprudence de la CSC soulignent toutes deux le caractère inapproprié de la négociation dans les affaires de violence familiale. Les tribunaux continuent de préférer la promotion des ententes entre les parties plutôt que de s'attaquer aux réalités inconfortables des effets de la violence familiale pour les survivantes.

⁶ *Barendregt*, paragraphes 143-144 (paraphrasés).

Le présent document a été rédigé par :

LA Henry et l'équipe de recherche de l'Atlantique du projet [Contribuer à la santé des survivantes de violence familiale dans les procédures de droit de la famille](#) et le Centre Muriel McQueen Fergusson pour la recherche sur la violence familiale (CMMF), au nom de l'Alliance des centres de recherche canadiens sur la violence basée sur le genre.



Public Health
Agency of Canada

Agence de la santé
publique du Canada



Muriel McQueen
Fergusson Centre for
Family Violence Research