



# Sommaire de recherche sur la violence conjugale et le droit de la famille

---

Traiter les enfants comme des détenteurs de droits à part entière : représentation juridique (pénale) indépendante pour les enfants dans les cas de violence familiale et de refus de contacts

---

Numéro 24 | *Mars 2023*



ALLIANCE DES CENTRES  
DE RECHERCHE CANADIENS  
SUR LA VIOLENCE BASÉE SUR LE GENRE

# Traiter les enfants comme des détenteurs de droits à part entière : représentation juridique (pénale) indépendante pour les enfants dans les cas de violence familiale et de refus de contacts

L'honorable Donna Martinson, juge de la Cour du Banc du Roi<sup>1</sup>

**Mars 2023**

Le présent mémoire d'apprentissage fait partie du projet de l'Alliance des centres de recherche canadiens sur la violence basée sur le genre intitulé « Contribuer à la santé des survivantes de violence familiale dans les procédures de droit de la famille » et financé par l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC)

À l'Université Simon Fraser, nous vivons et travaillons sur les territoires traditionnels non cédés des Salish du littoral des nations x<sup>w</sup>məθkwəyəm (Musqueam), Skwxwú7mesh (Squamish), et Salí Iwətał (Tsleil-Waututh).

## Citation suggérée

Martinson, l'honorable Donna. (2023). Traiter les enfants comme des détenteurs de droits à part entière : représentation juridique (pénale) indépendante pour les enfants dans les cas de violence familiale et de refus de contacts. *Sommaire de recherche sur la violence conjugale et le droit de la famille n° 20*. Vancouver, C.-B. : Le Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants.

## Remerciements

L'honorable Donna Martinson aimerait remercier les personnes suivantes pour leurs commentaires sur certains parties du contenu de ce mémoire : l'honorable juge Rose Raven, juge en chef de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique; Caterina Tempesta, avocate principale, Bureau de l'avocat des enfants (BAE), Toronto; Dale Hensley, juge de la Cour du Banc du Roi et défenseur des enfants et ancien directeur exécutif du Children's Legal and Educational Resource Centre (CLERC) de Calgary; Suzette Narbonne, avocate principale au Child and Youth Legal Centre de la BC Society for Children and Youth et Margaret Jackson, professeur émérite et directrice du Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants.

## Édition et mise en page

Edith Wu, M.A., doctorante à la School of Criminology de l'Université Simon Fraser.

## Conception

Diana Corredor, coordonnatrice des communications au Centre for Research & Education on Violence Against Women & Children

## Partagez vos commentaires sur ce mémoire

Cliquez sur le lien suivant pour partager vos commentaires sur le présent mémoire ou vos suggestions pour de futures publications :

[https://uwo.eu.qualtrics.com/jfe/form/SV\\_bQPgoQ57z58PpC6](https://uwo.eu.qualtrics.com/jfe/form/SV_bQPgoQ57z58PpC6)

## Nous contacter

[Site Web](#) | [Facebook](#) | [Twitter](#)

Le présent document a été produit grâce à la contribution financière de l'Agence de la santé publique du Canada. Les opinions exprimées ne représentent pas nécessairement celles de l'Agence de la santé publique du Canada.

*Avec le financement de*



Agence de la santé  
publique du Canada

Public Health  
Agency of Canada

# Table des matières

Partie I - L'autonomisation des enfants en tant que détenteurs de droits à part entière .....	1
PARTIE II – Survol : principes clés de la représentation juridique indépendante pour les enfants .....	5
i. Les enfants sont des détenteurs de droits à part entière au Canada .....	5
ii. La représentation juridique des enfants est une des huit mesures de sauvegarde et garanties nécessaires pour promouvoir et protéger les droits des enfants dans les procédures judiciaires. 5	
iii. Seul le modèle de représentation juridique indépendante traite les enfants comme des détenteurs de droits à part entière .....	6
iv. Le défenseur des enfants a un rôle à jouer tout au long de la procédure judiciaire .....	6
v. Le rôle du défenseur des droits des enfants consiste à s'assurer que la législation sur le droit de la famille est interprétée et appliquée en tenant compte des principes des droits de l'enfant.....	7
vi. Les droits de l'enfant en vertu de la Convention des Nations unies s'appliquent à tous les enfants et dans toutes les causes .....	7
vii. Un défenseur des enfants indépendant est très important pour protéger les droits de l'enfant dans les cas de violence familiale ou lorsque les enfants résistent ou refusent tout contact.....	7
Partie III – Plus de détails .....	9
A. Fondements juridiques de la représentation juridique indépendante des enfants au Canada.....	9
1) Les enfants, comme les adultes, ont le droit d'avoir accès à un avocat pour faire valoir et protéger leurs droits.....	9
2) La possibilité d'avoir accès à un avocat est cruciale pour les enfants .....	10
B. Un appui international fort en faveur d'une représentation juridique indépendante pour les enfants.....	11
1) La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant : garanties juridiques spécifiques.....	11
2) Autres mesures de soutien internationales en matière de droits de la personne pour la représentation juridique des enfants, y compris l'aide juridique.....	13
3) Les droits à un procès équitable et à une procédure dans les normes s'appliquent aux enfants .....	14
C. Considérations pratiques essentielles : rôle et responsabilités de l'Avocat des enfants .....	15
1) Une démarche fondée sur les droits de l'enfant nécessite l'utilisation du modèle de l'Avocat de l'enfant plutôt que d'un ami de la cour (Amicus) ou d'un défenseur de l'intérêt supérieur de l'enfant (tuteur Ad Litem). .....	15
2) Des conseils juridiques précis pour l'enfant, et pas seulement des informations juridiques d'ordre général, sont nécessaires .....	16
3) La représentation juridique tout au long de la procédure judiciaire est nécessaire pour faire progresser et protéger les droits des enfants; des conseils juridiques sont nécessaires mais pas suffisants .....	17
D. Considérations pratiques essentielles : de la nécessité d'une représentation juridique indépendante s'appliquant à tous les enfants et à toutes les causes.....	21

1)	Les droits, les mesures de sauvegarde et les garanties s'appliquent à tous les enfants et à toutes les causes .....	21
2)	Une représentation juridique indépendante est nécessaire dans les procédures judiciaires contentieuses .....	22
3)	Répondre aux arguments selon lesquels la représentation juridique indépendante place les enfants au centre d'un conflit d'une manière qui n'est pas indiquée.....	22
E.	Considérations pratiques essentielles : l'importance d'une représentation juridique indépendante pour les enfants dans les affaires de violence familiale et de refus de contacts...	24
1)	Potentiel élevé en général de violations graves des droits de l'enfant .....	24
2)	Réduire au silence la voix des enfants sur les questions de violence familiale et de refus de contacts familiaux.....	25
3)	Utilisation abusive des évaluations parentales .....	26
4)	Absence de la prise en compte des droits de l'enfant dans l'interprétation et l'application de la législation du droit de la famille.....	27
5)	Mauvais usages de la thérapie de réunification des familles .....	29
6)	Utilisation discriminatoire des clauses d'exécution par des policiers pour les ordonnances .....	29
F.	Autres mesures de soutien des cours d'appel pour la représentation juridique des enfants du point de vue des droits de celui-ci.....	30
G.	Commentaires en conclusion .....	31
H.	Ressources.....	31

## Partie I - L'autonomisation des enfants en tant que détenteurs de droits à part entière

En vertu de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (Convention des Nations unies), tous les enfants de moins de 18 ans sont des détenteurs de droits à part entière, ce qui leur permet de faire valoir ces droits et de les protéger dans le cadre de procédures judiciaires. Cela inclut les enfants impliqués dans des affaires où il y a des allégations de violence familiale ou de résistance au refus de contacts. Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Michel c. Graydon*,<sup>2</sup> « Courts are not to be discouraged from defending the rights of children when they have the opportunity to do so » (Les tribunaux ne doivent pas être découragés de défendre les droits des enfants lorsqu'ils ont l'occasion de le faire). Le jugement concordant souligne le changement radical du statut des enfants, qui ne sont plus traités comme la propriété de leurs parents, mais bien comme des détenteurs de droits à part entière.<sup>3</sup>

*The status of children has changed dramatically from the times when children were viewed as property... Today children are viewed as individuals, who as full rights bearers and members of a group made vulnerable by dependency, age, and need, merit society's full protection. (Le statut des enfants a considérablement évolué depuis l'époque où les enfants étaient considérés comme des biens... Aujourd'hui, les enfants sont considérés comme des individus qui, en tant que titulaires de droits à part entière et membres d'un groupe rendu vulnérable par la dépendance, l'âge et les besoins, méritent la pleine protection de la société.)*

La juge Sheilah Martin, avec le juge en chef Wagner, la juge Abella et la juge Karakatsanis, Cour suprême du Canada, 2020 dans un jugement concordant dans la cause *Michel c. Graydon*

Cette évolution majeure vers le traitement des enfants en tant que détenteurs de droits à part entière a connu une étape transitoire : le paternalisme. Pendant un certain temps, la sagesse dominante était que les enfants devaient être tenus à l'écart - protégés - des procédures judiciaires. Cette approche était basée sur leurs besoins; les enfants étaient considérés « de manière paternaliste, les considérant comme des personnes non compétentes sur le chemin de l'âge adulte, au sujet desquelles des décisions pour leur protection doivent être prises - des humains en devenir »<sup>4</sup>, plutôt que comme des êtres humains dotés d'une capacité d'action. Ce point de vue, qui partait souvent de très bonnes intentions, ne reflète plus le statut juridique reconnu aux enfants. Le juge en chef de la Colombie-Britannique Bauman a fait référence à ce changement définitif qui consiste à considérer les enfants comme des détenteurs de droits à part entière, en soulignant la nécessité d'envisager l'application des droits de l'enfant dans un cadre d'autonomisation et non de paternalisme.<sup>5</sup> Les droits de l'enfant sont inscrits dans le droit canadien, y compris la *Charte*, et dans les obligations internationales du Canada, en particulier la *Convention des Nations unies* et le Comité des droits de l'enfant des Nations unies, créé par la Convention (Comité des Nations unies) et ses observations générales. Tous les professionnels, y compris les juges et les avocats, ont l'obligation de défendre ces droits. Le rôle de la

représentation juridique indépendante des enfants dans les procédures judiciaires est essentiel pour mettre en œuvre et faire progresser les droits de l'enfant. Comme l'indique le Comité des Nations unies, l'enfant a besoin d'une représentation juridique adéquate lorsque son intérêt supérieur doit être formellement évalué et déterminé par les tribunaux. Cela est particulièrement vrai dans les affaires de violence familiale ou de refus de contacts.

Le terme « résister-refuser le contact » est l'expression la plus récente et la plus pertinente pour les cas qui ont été désignés comme des cas d'aliénation parentale. Le *Sommaire de recherche* utilise cette terminologie, mais s'il est nécessaire d'utiliser l'expression « aliénation parentale », elle apparaîtra entre guillemets. Les droits de l'enfant en jeu dans les affaires de violence familiale ou de refus de contacts sont notamment les suivants :

- (1) le droit d'être protégé contre toute forme de violence pendant qu'il est sous la garde de ses parents, de ses tuteurs légaux ou de toute autre personne à qui il est confié;
- (2) le droit de participer à toutes les décisions qui le concernent, s'il le souhaite, et de voir son opinion prise au sérieux, ce qui, selon le Comité des Nations unies, est inextricablement lié à l'intérêt supérieur de l'enfant et revêt une importance particulière dans les situations de violence;
- (3) le droit de l'enfant séparé de l'un de ses parents, ou des deux, d'entretenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, mais uniquement lorsque cela est possible en toute sécurité et dans son intérêt supérieur;
- (4) le droit au respect de sa vie privée; et
- (5) le droit de jouir du meilleur état de santé possible, de participer à toutes les questions sur sa santé (y compris les interventions thérapeutiques) et de voir son opinion prise au sérieux.

Dans ces cas, les enfants peuvent être confrontés à d'importantes violations de leurs droits, souvent en raison de la persistance d'une pensée paternaliste. Ils devraient bénéficier d'un défenseur des droits des enfants indépendant afin d'éviter de telles violations. Les violations en puissance comprennent, mais sans s'y limiter, ce qui suit :

- (a) réduire les enfants au silence de manière inappropriée en excluant leur point de vue sur la violence familiale et les raisons pour lesquelles ils refusent le contact;
- (b) refuser aux enfants le droit à une représentation juridique indépendante pour faire valoir et protéger leurs droits en raison de la nature des allégations;
- (c) les évaluations biaisées de la violence familiale, en général;
- (d) des évaluations parentales biaisées qui ne tiennent pas compte de manière appropriée de la violence familiale et qui minimisent la voix des enfants;
- (e) des thérapies de réunification forcée discriminatoires et non fondées scientifiquement, sans le consentement de l'enfant; et

(f) L'utilisation discriminatoire des clauses d'exécution par les forces policières qui, en fait, font que les enfants soient souvent « arrêtés » par la police.

La nécessité et le rôle d'une représentation juridique indépendante pour les enfants au Canada sont des sujets qui ne sont pas sans susciter une certaine controverse. Cependant, en l'absence d'une telle représentation dans les procédures pénales, le principe juridique consistant à traiter les enfants comme des titulaires de droits à part entière n'est respecté que du bout des lèvres. Le *Sommaire de recherche* explique pourquoi une représentation juridique indépendante est nécessaire et pourquoi son utilisation doit aller au-delà de ce que le Comité des Nations unies appelle de la politique de pure forme. Le Comité des Nations unies décrit ces approches de coopération symbolique comme celles qui limitent l'expression des opinions des enfants ou qui permettent aux enfants d'être entendus mais ne donnent pas à leurs opinions l'importance qu'elles méritent.<sup>6</sup>

Pour répondre aux défis soulevés, le *Sommaire de recherche* commence par donner une vue d'ensemble des principes clés de la représentation juridique indépendante pour les enfants, en couvrant brièvement ces sujets :

- i. au Canada, les enfants sont des titulaires de droits à part entière;
- ii. la représentation juridique des enfants est l'une des huit mesures de sauvegarde et garanties nécessaires pour faire progresser et protéger les droits des enfants dans les procédures judiciaires;
- iii. seul le modèle de représentation juridique indépendante de l'avocat de l'enfant traite les enfants comme des titulaires de droits à part entière;
- iv. l'avocat des enfants joue un rôle tout au long de la procédure judiciaire;
- v. le rôle du défenseur des enfants consiste notamment à s'assurer que la législation relative au droit de la famille soit interprétée et appliquée en tenant compte des principes des droits de l'enfant;
- vi. les droits de l'enfant en vertu de la *Convention* des Nations Unies s'appliquent à tous les enfants et à toutes les affaires; et
- vii. un défenseur des droits des enfants indépendant est particulièrement important pour protéger les droits d'un enfant dans les cas de violence familiale et de refus de contacts de la part des enfants.

Le *Sommaire* aborde ensuite des sujets spécifiques de manière plus détaillée, avec des références, sous certaines rubriques :

- A. Fondements juridiques de la représentation juridique indépendante des enfants au Canada
- B. Un appui international fort en faveur de la représentation juridique indépendante des enfants
- C. Considérations pratiques essentielles : Rôle et responsabilités de l'avocat des enfants



- D. Considérations pratiques essentielles : de la nécessité d'une représentation juridique indépendante s'applique à tous les enfants et à toutes les affaires judiciaires
- E. Considérations pratiques essentielles : L'importance d'une représentation juridique indépendante pour les enfants dans les cas de violence familiale et de refus de contacts
- F. D'autres cours d'appel soutiennent la représentation juridique des enfants du point de vue des droits de l'enfant
- G. Commentaires en conclusion
- H. Ressources

Le *Sommaire de recherche* contribue à la discussion sur l'importance d'une représentation juridique indépendante pour les enfants évoquée dans deux sommaires antérieurs. Chacun d'entre eux aborde, de manière plus détaillée, le cadre juridique plus large des droits de l'enfant qui soutient de traiter les enfants en tant que détenteurs de droits à part entière, ce qui leur permet de bénéficier d'une représentation juridique :

- (1) L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, « [La Loi sur le divorce de 2021 : Utilisation des principes d'interprétation des lois pour contribuer à l'égalité réelle des femmes et des enfants](#) », *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille*, numéro 5 (juin 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants.
- (2) L'honorable Donna Martinson et l'honorable Rose Raven, « [La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille](#) » *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille*, numéro 5 (juin 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants.

Le *Sommaire de recherche* fournit des informations générales sur la représentation juridique basée sur les principes des droits de l'enfant. Les défenseurs des droits des enfants devront se familiariser avec la législation, les règles, la jurisprudence et les pratiques se rapportant à leur juridiction.

Note : Dans ce dernier sommaire de recherche, le guide *Practical Guide/Checklist: Implementing Children's Participation Rights in All Family Court Proceedings*, on trouve un outil utile pour les avocats indépendants des enfants et il est reproduit sur le site : <https://fredacentre.com/part-two-practical-guide-checklist-implementing-childrens-participation-rights-in-all-family-court-proceedings/>.

## PARTIE II – Survol : principes clés de la représentation juridique indépendante pour les enfants

### *i. Les enfants sont des détenteurs de droits à part entière au Canada*

- *Au Canada, les enfants, comme tous les autres êtres humains, sont porteurs de droits à part entière. Ces droits sont inscrits dans le droit national, notamment dans la Charte, et dans le droit international, notamment dans la Convention des Nations unies ; les droits n'ont pas de sens si l'on n'a pas la possibilité de les mettre en œuvre.*
- *La possibilité d'avoir accès à un avocat pour faire valoir et protéger ses droits sans ingérence est considérée comme un aspect fondamental du système juridique canadien. Cette capacité est inextricablement liée à la capacité de faire progresser et de protéger les droits.*
- *Les enfants, en tant que détenteurs de droits à part entière, ont le droit de bénéficier de cet aspect fondamental du système juridique canadien.*
- *Bien que les enfants puissent obtenir des informations générales sur leurs droits auprès de toute personne bien informée, et pas seulement auprès d'un avocat, seuls les avocats peuvent fournir le type de conseils spécifiques à l'enfant dont il a besoin pour s'assurer que ses droits sont effectivement observés.*
- *Lorsque des causes concernant des enfants sont portées devant les tribunaux, les conseils juridiques individuels sont nécessaires, mais pas suffisants. Une véritable représentation juridique indépendante tout au long des procédures judiciaires, y compris les discussions sur la résolution du litige, la gestion du dossier, les audiences, les procès et les appels, est nécessaire pour faire progresser et protéger les droits des enfants.*

### *ii. La représentation juridique des enfants est une des huit mesures de sauvegarde et garanties nécessaires pour promouvoir et protéger les droits des enfants dans les procédures judiciaires.*

- *La nécessité d'une représentation juridique pertinente lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant doit être formellement évalué et déterminé par les tribunaux est l'une des huit mesures de sauvegarde et garanties requises par le Comité des Nations unies pour mettre en œuvre et faire progresser efficacement les droits, y compris la mise en œuvre des sept autres mesures de sauvegarde et garanties. En particulier, l'enfant doit bénéficier d'un représentant légal, en plus d'un tuteur ou d'un représentant de l'opinion de l'enfant, lorsqu'il existe un conflit éventuel entre les parties pour une décision.*
- *Garantir le droit de l'enfant à exprimer sa propre opinion n'est qu'une des sept garanties restantes. Une représentation juridique indépendante facilite l'usage des six autres :*
  - *Établir les faits pertinents;*
  - *Prendre des décisions en temps opportun;*
  - *Recourir à des experts compétents;*
  - *Garantir un « raisonnement juridique » adéquat;*
  - *S'assurer qu'il existe des mécanismes de révision ou d'examen des décisions; et*
  - *Utiliser des évaluations de l'impact d'une décision sur les droits de l'enfant.*

### *iii. Seul le modèle de représentation juridique indépendante traite les enfants comme des détenteurs de droits à part entière*

- *Le modèle de représentation juridique indépendante des enfants, plutôt que les modèles de l'ami de la cour (amicus) ou de l'intérêt supérieur (tuteur ad litem), est le plus cohérent avec l'approche des droits de l'enfant contenue dans la Convention des Nations unies.*
- *Un défenseur des droits des enfants représente l'intérêt de l'enfant du point de vue de celui-ci, en fournissant des conseils confidentiels précis par rapport au cas et en assurant une représentation si nécessaire.*
- *Les deux autres modèles ne le font pas :*
  - *Un ami de la cour (amicus) est généralement un avocat qui rencontre l'enfant et veille à ce que le tribunal soit informé de son point de vue. Cet avocat :*
    - *ne défend pas le point de vue de l'enfant, et*
    - *il n'y a pas de confidentialité (pour la protection de la vie privée).*
  - *Un tuteur pour l'intérêt supérieur ou un tuteur dans un litige se substitue à l'enfant et formule des recommandations fondées sur ce que cet avocat considère comme étant dans l'intérêt supérieur de ce dernier.*

### *iv. Le défenseur des enfants a un rôle à jouer tout au long de la procédure judiciaire*

- *Le défenseur des droits des enfants a un rôle à jouer tout au long de la procédure :*
  - *En facilitant les règlements qui intègrent les droits de l'enfant, y compris le droit de participer.*
  - *Lors d'une audience ou d'un procès contesté, participer au nom de l'enfant :*
  - *Lors de la présentation et de l'examen des preuves, y compris des preuves à l'appui de la position de l'enfant*
  - *En évitant les délais déraisonnables ; et*
  - *En faisant progresser et en protégeant les droits de l'enfant lors des plaidoiries finales.*
  - *En facilitant la participation à une entrevue judiciaire et en y assistant avec l'enfant.*
  - *Après que le tribunal a pris sa décision finale, il peut :*
    - *- expliquer la décision à l'enfant;*
    - *- examiner la décision finale pour s'assurer qu'elle est correcte;*
    - *- recommander de faire appel de la décision, le cas échéant ; et*
    - *- représenter l'enfant pendant la procédure d'appel.*
  - *veiller à ce que les droits de l'enfant soient protégés au cours de la procédure d'exécution, y compris pour :*
    - *les demandes d'ordonnances d'exécution policière, et*
    - *les interventions thérapeutiques non consensuelles.*

**v. *Le rôle du défenseur des droits des enfants consiste à s'assurer que la législation sur le droit de la famille est interprétée et appliquée en tenant compte des principes des droits de l'enfant***

- *Il est essentiel d'appliquer une approche fondée sur les droits de l'enfant à l'interprétation de la Loi sur le divorce et de la législation provinciale en matière de droit de la famille.*
- *Les principes d'interprétation des lois s'appliquent ; ils incluent la présomption que la législation tient compte des obligations internationales du Canada, y compris la Convention des Nations Unies, ainsi que du contexte social et historique.*

**vi. *Les droits de l'enfant en vertu de la Convention des Nations unies s'appliquent à tous les enfants et dans toutes les causes***

- *La Convention des Nations unies s'applique à tous les enfants et à toutes les causes. Tous les enfants ont les droits qui y sont énoncés, y compris le droit fondamental de participer à tous les types d'affaires.*
- *Une représentation juridique indépendante est particulièrement importante dans les procédures judiciaires contentieuses en cours. Il s'agit des affaires dans lesquelles :*
  - 1. Les procédures judiciaires et leurs résultats peuvent avoir un impact profond sur la vie quotidienne des enfants et sur leur bien-être à court et à long terme ; et*
  - 2. Il est encore plus probable que les droits de l'enfant soient négligés ou minés.*
- *On trouve parmi les droits qui sont en jeu :*
  - *le droit de participer aux décisions qui les concernent, ce qui est particulièrement important dans les cas avec de la violence;*
  - *le droit d'être à l'abri de toute forme de violence, y compris la violence psychologique, émotionnelle et physique qui peut entraîner des blessures graves, voire la mort;*
  - *le droit à la vie et à une croissance saine;*
  - *le droit à la santé;*
  - *le droit d'avoir une relation avec les deux « parents », mais uniquement lorsque cela est possible en toute sécurité;*
  - *le droit à l'éducation; et*
  - *le droit au respect de la vie privée.*

**vii. *Un défenseur des enfants indépendant est très important pour protéger les droits de l'enfant dans les cas de violence familiale ou lorsque les enfants résistent ou refusent tout contact.***

- *Les affaires impliquant des allégations de violence familiale ou « d'aliénation » sont des causes dans lesquelles les enjeux pour les enfants ne pourraient être plus importants, ce qui rend une représentation juridique indépendante plus essentielle encore.*

- *Les violations possibles des droits de l'enfant comprennent :*
  - *réduire les enfants au silence de manière inappropriée en excluant leur point de vue sur la violence familiale et « l'aliénation parentale »;*
  - *refuser aux enfants le droit à une représentation juridique indépendante pour faire valoir et protéger leurs droits;*
  - *l'utilisation excessive des évaluations parentales dans les causes de violence familiale et « d'aliénation »;*
  - *ne pas examiner les fondements scientifiques des thérapies de réunification;*
  - *ne pas obtenir le consentement éclairé de l'enfant à la thérapie de réunification ; et*
  - *l'utilisation et l'abus des clauses d'exécution policière dans les ordonnances.*
- *Bien que des droits si importants soient en jeu dans ces affaires, certaines personnes affirment que la représentation juridique oblige de manière inappropriée l'enfant à se retrouver au milieu d'un conflit. Cependant, c'est le plus souvent la réalité du conflit - et non la participation de l'enfant - qui peut être préjudiciable.*

## Partie III – Plus de détails

### A. Fondements juridiques de la représentation juridique indépendante des enfants au Canada

*Pour que des droits aient un sens, des recours efficaces doivent être disponibles pour remédier aux violations... Les États doivent donc veiller tout particulièrement à ce que les enfants et leurs représentants disposent de procédures efficaces et adaptées à leurs besoins. Il s'agit notamment de fournir des informations, des conseils et des services de défense adaptés aux enfants, y compris un soutien à l'autodéfense, et d'assurer l'accès à des procédures de plainte indépendantes et aux tribunaux, avec l'assistance juridique et autre qui sera nécessaire...*

Comité des droits de l'enfant des Nations unies créé par la Convention des Nations unies.<sup>7</sup>

#### *1) Les enfants, comme les adultes, ont le droit d'avoir accès à un avocat pour faire valoir et protéger leurs droits*

Les droits, sans recours efficaces pour les faire valoir et les protéger, peuvent être dénués de tout sens. Comme l'a déclaré le juge en chef de la Colombie-Britannique Bauman, « pour qu'un droit soit plus qu'une simple promesse, l'individu doit disposer d'un moyen de faire respecter ce droit ».<sup>8</sup>

- La possibilité d'avoir accès à un avocat sans entrave est considérée comme un aspect fondamental du système juridique canadien.<sup>9</sup> Cette capacité est inextricablement liée à la capacité de faire progresser et de protéger les droits.
- Les enfants, en tant que détenteurs de droits à part entière, ont le droit de bénéficier de cet aspect fondamental du système juridique canadien. (Voir, par exemple, **Justice for Children and Youth c. G. (J.)**,<sup>10</sup> qui affirme que l'accès à des conseils juridiques est un droit fondamental au Canada et que rien ne limite ce droit aux adultes).

La Cour d'appel de l'Ontario (autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada refusée) dans l'affaire **Ontario (Avocat des enfants) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)** a fortement soutenu la représentation juridique des enfants dans les affaires de droit de la famille, y compris dans les cas où il y a des allégations « d'aliénation », en soulignant que la représentation juridique est fondamentale pour le bon fonctionnement du système juridique. Voir, par exemple :<sup>11</sup>

- Le rôle unique de l'avocat des enfants est fondamental pour le bon fonctionnement du système judiciaire...
- En résumé, le rôle de l'avocat des enfants est fondamental pour le bon fonctionnement de notre système judiciaire...

Ce tribunal a également souligné l'importance pour les enfants de pouvoir parler en toute confidentialité à un avocat :<sup>12</sup>

*L'Avocat des enfants ne se contente pas de représenter les intérêts de l'enfant, il lui offre un moyen sûr et efficace de faire entendre sa voix. Pour ce faire, il doit promettre la confidentialité. Les enfants doivent pouvoir révéler à l'Avocat des enfants des sentiments et des faits qui ne peuvent pas ou ne veulent pas être communiqués aux parents. Les intérêts des enfants peuvent être en contradiction avec ceux de leurs parents. Les sentiments de culpabilité et de trahison pouvant influencer un enfant nécessitent une personne sûre à qui parler.*

Un avocat a été désigné pour les enfants et s'est présenté comme leur conseil tout au long de la procédure judiciaire, y compris lors des premières audiences.

Dans l'affaire **S.K. c. D.G.**,<sup>13</sup> La Cour du Banc de la Reine en Alberta a décrit les enfants comme des détenteurs de droits à part entière et l'accès à la justice pour les enfants comme un droit fondamental. Les commentaires de la Cour renforcent la nécessité d'avoir un avocat pour les enfants afin de faire progresser et de protéger les droits de ces derniers, y compris le droit à ce que leurs opinions soient prises au sérieux :

- L'accès à la justice pour les enfants est un droit fondamental et une condition préalable à la protection de leurs droits humains, conformément à la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes...<sup>14</sup>
- Les enfants sont désormais reconnus comme des « détenteurs de droits à part entière » qui méritent la pleine protection de la société.<sup>15</sup> Ce principe fondamental ne se limite pas à permettre aux enfants d'exprimer leur point de vue dans les procédures judiciaires; il inclut le droit de voir ce point de vue pris au sérieux... (citant [General Comment 14](#), aux articles 40 et 43) et fournir des cas où les tribunaux ont utilisé le texte des Nations unies pour interpréter les obligations du Canada.)<sup>16</sup>

## ***2) La possibilité d'avoir accès à un avocat est cruciale pour les enfants***

- Cette possibilité d'accès à un avocat est d'autant plus importante pour les enfants qu'ils ne bénéficient pas des mêmes avantages que les adultes pour accéder à un avocat afin de faire valoir et de protéger leurs droits.
  - Comme l'a déclaré le juge en chef Bauman, « pour les enfants, l'accès aux mesures d'exécution est particulièrement problématique en raison de leur dépendance, de leur manque de maturité et de leur incapacité, réelle ou perçue, à s'exprimer ». <sup>17</sup>
  - Une démarche fondée sur les droits revêt une importance particulière dans le débat sur les droits de l'enfant en raison de la vulnérabilité souvent très marquée des enfants, de la concurrence fréquente entre les droits de l'enfant et ceux des adultes et de la facilité avec laquelle une approche plus paternaliste et fondée sur ses besoins peut être adoptée. <sup>18</sup>

*Pour de plus amples renseignements sur l'importance de l'accès à un avocat pour faire valoir ses droits, voir :*

Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022).

L'honorable Donna Martinson et l'honorable Rose Raven, « **La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille** » *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille*, numéro 9 (décembre 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants (21 à 23).

« Participation and Independent Legal Representation for Children » dans **Alternative Report to the UN Committee on the Rights of the Child** (Association du Barreau canadien et Section sur le droit des enfants, février 2020), 30-33.

Margaret Jackson, l'honorable Donna Martinson, Melissa Gregg, Chelsea Pang et Sarah Yercich, *Implementing Children's Participation Rights in Family Law and Child Welfare Court Proceedings* [analyse documentaire] (novembre 2020), 6-8.

L'honorable Donna Martinson et Caterina E. Tempesta, « **Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation** » (2018), *Canadian Journal of Family Law* 31(1), 154-155.

## **B. Un appui international fort en faveur d'une représentation juridique indépendante pour les enfants**

### **1) La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant : garanties juridiques spécifiques**

- Un des objectifs essentiels de la *Convention des Nations unies* est de veiller à ce que les droits de l'enfant soient non seulement clairement décrits, mais aussi mis en œuvre dans les faits. Un des principaux rôles du comité des Nations unies, créé par l'article 43 de la Convention, est précisément d'y arriver.
- Le Comité décrit huit garanties procédurales spécifiques nécessaires afin de déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris ses droits de participation dans les procédures judiciaires. Ces garanties renforcent le droit des enfants à une procédure régulière en vertu d'autres normes et instruments internationaux.
- Les garanties et mesures de sauvegarde comprennent, sans s'y limiter, l'obtention de l'avis des enfants.



- La garantie de représentation juridique exige une représentation légale lorsque l'intérêt supérieur est formellement évalué par les tribunaux :<sup>19</sup>

*L'enfant aura besoin d'une représentation juridique appropriée lorsque son intérêt supérieur doit être formellement évalué et déterminé par les tribunaux et les organismes équivalents. En particulier, lorsqu'un enfant est renvoyé à une procédure administrative ou judiciaire impliquant la détermination de son intérêt supérieur, il devrait bénéficier d'un représentant sur le plan judiciaire, en plus d'un tuteur ou d'un représentant de son opinion, lorsqu'il existe un conflit possible entre les parties à la décision.*

- La représentation juridique est particulièrement importante, car elle est nécessaire pour s'assurer que les sept autres garanties sont respectées :

1. Hiérarchiser les processus, éviter les retards inutiles (perception du temps);<sup>20</sup>
2. Obtenir la perspective des enfants;<sup>21</sup>
3. Établir les faits pertinents;<sup>22</sup>
4. Recours à des professionnels compétents;<sup>23</sup>
5. L'utilisation d'un « raisonnement juridique » approprié dans les décisions, qui :<sup>24</sup>
  - Applique les principes des droits de l'enfant, notamment en tenant dûment compte de l'avis des enfants;
  - expliquent les conclusions qui diffèrent de l'avis des enfants; et
  - sont fournies sans délai.
6. Fournir des mécanismes de révision ou de réexamen des décisions;<sup>25</sup> et
7. Exiger des gouvernements qu'ils évaluent l'impact de toutes les lois et politiques, y compris les décisions budgétaires, sur le bien-être des enfants.<sup>26</sup>

Note : Cette mesure de sauvegarde, bien qu'elle ne s'applique pas à des cas précis, est importante dans le cadre du travail général de plaidoyer que les avocats effectuent pour soutenir les droits des enfants.

- La nécessité d'une représentation juridique indépendante s'applique à toutes les procédures judiciaires ; la référence aux tribunaux à l'article 3 - l'intérêt supérieur de l'enfant en tant que considération primordiale dans toutes les affaires le concernant - englobe toutes les procédures judiciaires pertinentes, y compris les procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage.<sup>27</sup>

*Pour plus de renseignements sur les garanties des droits de l'enfant, voir :*

Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 198-200.

L'honorable Donna Martinson et l'honorable Rose Raven, « La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille » *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille*, numéro 9 (décembre 2021), *Vancouver, C.-B. : Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants*, 11-24.

Voir en particulier la liste de vérification *Practical Guide/Checklist*, 29-34.

Note: Le guide *Practical Guide/Checklist* se concentre sur le droit de la famille mais s'adapte facilement à d'autres domaines juridiques.

*Alternative Report to the UN Committee on the Rights of the Child* (Association du Barreau canadien et Section sur le droit des enfants, février 2020), 13-15.

« Fully Participating in Court Processes: Core Components », dans la publication de l'honorable Donna Martinson et Caterina E. Tempesta, « **Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation** » (2018) *Canadian Journal of Family Law* 31(1), 179-185.

*Pour plus de renseignements sur l'importance des garanties dans diverses procédures judiciaires, voir :*

L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, « La Loi sur le divorce de 2021 : Utilisation des principes d'interprétation des lois pour contribuer à l'égalité réelle des femmes et des enfants dans les affaires de violence familiale », *Mémoire sur la violence familiale et le droit de la famille* numéro 5 (juin 2021), *Vancouver, C.-B. : Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants*, 15-16.

## *2) Autres mesures de soutien internationales en matière de droits de la personne pour la représentation juridique des enfants, y compris l'aide juridique*

- Le Conseil des droits de l'homme des Nations unies soutient l'aide juridique pour les enfants dans les mêmes conditions que les adultes, ou dans des conditions plus souples (y compris le droit de contester les décisions auprès d'une autorité judiciaire supérieure).<sup>28</sup>
- Le Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme dans son rapport au Conseil des droits de l'homme :

- soutient l'assistance juridique (et autre) gratuite ou subventionnée pour les enfants en soulignant qu'ils en ont besoin pour utiliser efficacement le système juridique.<sup>29</sup>
- Le Haut Commissaire souligne que « si le droit à une assistance juridique gratuite n'est pas explicitement prévu par le droit international en dehors du contexte du droit pénal, l'accès à une assistance juridique et autre dans ces domaines est essentiel pour garantir que les enfants soient en mesure d'agir pour protéger leurs droits ». <sup>30</sup>

Ces principes ont été appliqués dans l'affaire **S.K. c. D.G.**, par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta :

- Pour assurer un véritable accès à la justice, les enfants doivent être juridiquement habilités et avoir droit à une représentation indépendante, à des informations, à l'éducation et à des conseils compétents.<sup>31</sup>
- L'accès à une assistance juridique, bien qu'il ne soit pas explicitement prévu par le droit international en dehors du contexte du droit pénal, est essentiel pour garantir que les enfants soient en mesure d'agir et de protéger leurs droits.<sup>32</sup>

*Pour de plus amples renseignements sur le soutien international aux droits de la personne, voir :*

« The Right to Legal Representation: International and Regional Human Right », dans Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 200-202.

### *3) Les droits à un procès équitable et à une procédure dans les normes s'appliquent aux enfants*

- Les instruments internationaux relatifs aux droits de la personne, y compris le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, que le Canada a ratifié, reconnaissent le droit à un procès équitable et à une procédure régulière. Ils s'appliquent aux enfants. La représentation juridique dans les affaires judiciaires et civiles fait partie intégrante de ces droits à un procès équitable.

*Pour plus de détails, consultez :*

Caterina E. Tempesta, *Legal Representation as a Critical Aspect of the Child's Right to be Heard*, mémoire de maîtrise en droit : *Advanced Studies in International Children's Rights*, Faculté de droit de l'Université Leiden, Pays-Bas (2018-2019), 8-17.

## C. Considérations pratiques essentielles : rôle et responsabilités de l'Avocat des enfants

### 1) *Une démarche fondée sur les droits de l'enfant nécessite l'utilisation du modèle de l'Avocat de l'enfant plutôt que d'un ami de la cour (Amicus) ou d'un défenseur de l'intérêt supérieur de l'enfant (tuteur Ad Litem).*

- Un aspect quelque peu controversé de la représentation juridique des enfants, en particulier dans les affaires de protection de l'enfance et de garde, de droits de visite et de parentalité, est le rôle ou la position de représentation de l'avocat. Ce sujet a fait couler beaucoup d'encre, les rôles possibles étant désignés par divers termes et décrits dans de nombreux articles.
- Du point de vue des droits de l'enfant - qui considèrent les enfants comme des détenteurs de droits à part entière - seul un avocat qui agit en tant que défenseur de l'enfant respecte pleinement les droits d'une jeune personne.
- L'*amicus curiae* est généralement un avocat qui rencontre l'enfant et veille à ce que le tribunal soit informé de son point de vue. L'*amicus curiae* ne défend pas les intérêts de l'enfant du point de vue de ce dernier et les communications de l'enfant avec l'avocat ne sont pas confidentielles.
- Le tuteur de l'intérêt supérieur ou tuteur de litige se substitue à l'enfant et fait des recommandations basées sur ce que l'avocat considère comme étant dans l'intérêt supérieur de l'enfant. En tant que tel, ce rôle porte atteinte aux droits de participation des enfants en remplaçant la voix de l'enfant par celle du tuteur.
- La défense des enfants consiste à expliquer, de manière confidentielle et adaptée à l'enfant, la loi et les options disponibles pour l'enfant client, à le conseiller, à adopter une position cohérente avec les opinions exprimées par l'enfant, ou ses « instructions », et à plaider en conséquence.
- Il ne faut pas confondre la représentation des « intérêts » d'un enfant avec la défense de « l'intérêt supérieur ». L'intérêt de l'enfant est l'intérêt subjectif de l'enfant, et non l'intérêt tel qu'il est déterminé par l'opinion ou le point de vue d'une autre personne ou d'un conseiller sur ce qui est dans l'intérêt de l'enfant.
  - La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick s'est référée à l'analyse de la *Trousse d'outils sur les droits de l'enfant* de l'Association du Barreau canadien (2015) pour conclure que le rôle de l'avocat est de représenter les intérêts de l'enfant, à ne pas confondre avec la défense de l'intérêt supérieur de l'enfant.<sup>33</sup>
- Les obligations de l'avocat de l'enfant ne se limitent pas à transmettre le point de vue de l'enfant aux parties prenantes. L'avocat de l'enfant doit se comporter, dans la mesure du possible, comme l'avocat de n'importe quel adulte, conformément aux codes de déontologie des professionnels au fédéral et provinciaux ou territoriaux.

- La représentation juridique compétente d'un enfant nécessite la connaissance de ces responsabilités, et plus encore, étant donné les vulnérabilités particulières et les problèmes de capacité liés aux enfants. Le conseiller doit être particulièrement vigilant et suivre les règles de procédure et de preuve aussi étroitement que possible afin de garantir une représentation adéquate des intérêts de l'enfant (son client) et l'équité entre les parties en cause.
- Les informations doivent être transmises en tenant compte de la situation spécifique de l'enfant, notamment de son âge, de son degré de maturité, de ses capacités cognitives et de son contexte social.

*Pour plus de renseignements sur l'importance d'une approche fondée sur la défense des enfants en faisant appel à une analyse des droits de l'enfant, voir :*

« Not All Methods of Hearing from the Child are Created Equally », dans Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 206-209.

Margaret Jackson, l'honorable Donna Martinson, Melissa Gregg, Chelsea Pang et Sarah Yercich, *Implementing Children's Participation Rights in Family Law and Child Welfare Court Proceedings* [analyse documentaire] (novembre 2020), 6-8.

« Nature of Children's Legal Representation: Providing an Informed Child Perspective », dans la publication de l'honorable Donna Martinson et Caterina E. Tempesta, « **Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation** » (2018) *Canadian Journal of Family Law* 31(1), 186-193.

Dale Hensley, « **Role and Responsibilities of Counsel for the Child in Alberta: A Practitioner's Perspective and a Response to Professor Bala** » (2006) *Alberta Law Review* 43(4), 876-887.

*Pour plus de renseignements sur le rôle des avocats des enfants sans analyse spécifique des droits de l'enfant, voir :*

Nicholas Bala et Rachel Birnbaum, « **La représentation des enfants dans le contentieux familial au Canada : repenser le rôle de l'avocat-e** » (2018) *Les Cahiers de droit* 59(4).

## *2) Des conseils juridiques précis pour l'enfant, et pas seulement des informations juridiques d'ordre général, sont nécessaires*

- D'autres personnes que les avocats peuvent fournir des informations juridiques aux enfants :

- leurs droits juridiques en général
- leurs droits de participation et les choix possibles; et
- le fonctionnement des procédures judiciaires et le rôle du juge.

Ces informations sont importantes et doivent être fournies.

- Cependant, seul l'Avocat de l'enfant peut fournir des conseils spécifiques et confidentiels sur cet enfant en particulier et sur ses droits; un tel avocat a des obligations professionnelles :
  - enquêter sur les faits;
  - identifier les problèmes ou enjeux;
  - déterminer les objectifs de l'enfant;
  - examiner les options possibles; et
  - élaborer et conseiller l'enfant sur les mesures à prendre.

### *3) La représentation juridique tout au long de la procédure judiciaire est nécessaire pour faire progresser et protéger les droits des enfants; des conseils juridiques sont nécessaires mais pas suffisants*

On dit parfois que les conseils juridiques d'un avocat sont suffisants pour les enfants et qu'une représentation juridique indépendante dans les procédures judiciaires, y compris les procédures de règlement, les audiences contestées et les procès, n'est ni nécessaire ni pertinente.<sup>34</sup> Cependant, le fait de fournir des conseils juridiques, sans les moyens de mettre en valeur les droits juridiques révélés par ces conseils, ne traite pas les enfants comme des détenteurs de droits à part entière. Au contraire, cela prive les enfants de la possibilité de faire progresser leurs droits et de les protéger dans les procédures judiciaires qui affectent profondément leur vie. Les responsabilités des défenseurs des droits des enfants sont, entre autres, les suivantes :

#### *Faciliter les discussions sur les règlements des litiges*

Un défenseur des droits des enfants peut faciliter efficacement les règlements intégrant les droits de l'enfant, y compris son droit à la participation.

#### *Participer à des procès ou à des audiences provisoires au nom de l'enfant*

On ne peut pas supposer que les autres parties présenteront des preuves et des arguments exacts ou pertinents pour faire avancer et protéger les droits de l'enfant. Lors d'une audience ou d'un procès contesté, la participation de l'avocat est essentielle pour s'assurer que les mesures de sauvegarde et garanties nécessaires identifiées par le Comité des Nations unies sont effectivement mises en œuvre. Par exemple, l'avocat peut utiliser ses connaissances et compétences juridiques au nom de l'enfant :

- dans la présentation et l'examen des preuves au nom de l'enfant, y compris les preuves à l'appui de la position de l'enfant;<sup>35</sup>

- en évitant les délais déraisonnables;
- en veillant à ce que les témoignages d'experts ne soient utilisés qu'en cas de nécessité, et par des experts possédant les antécédents et les compétences appropriés; et
- En défendant et en protégeant les droits de l'enfant pendant les plaidoiries, y compris les plaidoiries sur le droit applicable, la manière dont les opinions de l'enfant devraient être pondérées et l'admissibilité et le poids à accorder à toute évaluation d'experts dans le contexte de toutes les preuves présentées.

### *Animer et assister à un entretien judiciaire ou à une rencontre avec l'enfant*

- Les raisons de rencontrer un juge sont décrites par l'honorable Donna Martinson et l'honorable Rose Raven.<sup>36</sup> Une entrevue judiciaire peut :
  - soutenir le point de vue du Comité des Nations Unies selon lequel les enfants doivent pouvoir être entendus directement par le décideur;
  - permettre aux enfants de s'impliquer davantage dans la procédure;
  - s'assurer que le juge a compris les opinions et les sentiments de l'enfant; et
  - s'assurer que l'enfant comprend la tâche du juge et la nature de la procédure judiciaire.
- Dans l'affaire Hensley,<sup>37</sup> l'auteur est favorable à ce que l'avocat de l'enfant non seulement assiste à un tel entretien, mais aussi prépare l'enfant et le juge, s'il y est autorisé, à vivre une expérience positive lors de cette entrevue.

### *Conseiller sur un recours et faire appel de la décision le cas échéant*

Une fois que la décision du tribunal a été rendue, un des rôles importants de l'Avocat de l'enfant est de :

- expliquer la décision rendue à l'enfant;
- examiner la décision finale pour s'assurer qu'elle est correcte;
- recommander de faire appel de la décision, le cas échéant; et
- représenter l'enfant pendant la procédure d'appel.

### *Exemples de soutien judiciaire à ce rôle de défenseur des droits des enfants dans son ensemble*

Dans l'affaire **S.K. c. D.G.**, la Cour de la Reine de l'Alberta a soutenu le rôle de l'Avocat de l'enfant tout au long de la procédure judiciaire et a souligné les avantages suivants pour l'Avocat de l'enfant :<sup>38</sup>

- établir une relation privilégiée, confidentielle, ouverte, indépendante et honnête avec l'enfant;

- s'engager de manière continue avec l'enfant dans des situations dynamiques, en particulier dans les cas complexes, multifactoriels et qui s'étendent sur une longue période; et
- dans les cas « d'aliénation » parentale, faire la part des choses et guider correctement l'enfant pour qu'il comprenne l'ensemble de la situation et les conséquences de ses souhaits.

Cette Cour s'est également rangée à l'avis de Caterina Tempesta, qui souligne que :<sup>39</sup>

- les garanties juridiques uniques que l'avocat de l'enfant, et personne d'autre, peut fournir au tribunal et qui sont essentielles à un véritable accès de l'enfant à la justice et à sa participation.
- le fait que l'Avocat de l'enfant protège les intérêts juridiques de l'enfant, alors que tous les autres représentants n'ont pas ces compétences ni n'ont pas principalement ce mandat.
- dans des systèmes juridiques contradictoires, l'Avocat de l'enfant est le seul représentant qui rassemble et vérifie les preuves relatives à la position de l'enfant et qui présente des arguments juridiques à l'appui de l'issue souhaitée par l'enfant. Cela est essentiel pour garantir que les opinions de l'enfant ne sont pas simplement entendues, mais qu'elles sont dûment prises en considération par les décideurs, comme l'exige l'article 12 de la Convention.
- l'Avocat de l'enfant veille, en s'impliquant tout au long de la procédure, à ce que la participation de l'enfant soit un processus plutôt qu'un « acte momentané ». (Cela peut faciliter un règlement conforme aux intérêts de l'enfant et fournir des informations actualisées sur les opinions et la situation de l'enfant).
- L'Avocat de l'enfant est le seul représentant capable d'évaluer directement, de conseiller et d'accéder aux mécanismes de révision ou d'appel. Ceci est important si le point de vue de l'enfant n'a pas été assez pris en compte ou expliqué dans le jugement. (Voir **Ontario (Avocat des enfants) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privé** <sup>40</sup>).

Référence : Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 208.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans l'affaire **S.H. c. Ministre du développement social et C.H.**,<sup>41</sup> a conclu que l'Avocat de l'enfant a le droit de recevoir des informations, d'interroger et de contre-interroger les témoins, de participer pleinement à la procédure et de faire des recommandations au tribunal.

Dans **M. c. F.**,<sup>42</sup> la Cour supérieure de l'Ontario, en demandant que le Bureau de l'Avocat des enfants représente l'enfant dans une affaire « d'aliénation », a conclu qu'il était dans « l'intérêt



supérieur de l'enfant d'avoir un représentant juridique pour s'assurer que le tribunal dispose de preuves et d'arguments » sur les opinions et les préférences de l'enfant.

La Cour suprême du Yukon dans *B.J.G. c. D.L.G.*,<sup>43</sup> a soutenu la représentation juridique dans les procédures, et pas seulement les conseils juridiques, comme un moyen significatif de s'assurer que les droits juridiques des enfants à être entendus tout au long des procédures judiciaires ne soient pas seulement respectés du bout des lèvres. L'approche adoptée dans cette affaire a été approuvée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *S.T.C. c. D.J.B.*,<sup>44</sup> dans *D.R. c. K.A.*,<sup>45</sup> et la Cour provinciale de la Colombie-Britannique dans l'affaire *D.C. c. T.N.*<sup>46</sup>

Note : Certains ont suggéré que les avocats ne sont pas toujours nécessaires dans les procédures judiciaires. Voir, par exemple, Bala et Birnbaum.<sup>47</sup> Avec un réel respect pour ceux qui ont une opinion différente, du point de vue des droits de l'enfant, certaines facettes du rôle des avocats sont sans équivalent et nécessaires lorsque les tribunaux évaluent officiellement l'intérêt supérieur de l'enfant.

*Pour plus de renseignements sur l'approche des droits en matière de représentation juridique indépendante des enfants, voir :*

Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 197.

L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, « La Loi sur le divorce de 2021 : Utilisation des principes d'interprétation des lois pour contribuer à l'égalité réelle des femmes et des enfants dans les affaires de violence familiale », *Mémoire sur la violence familiale et le droit de la famille numéro 5* (juin 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants, 25.

« Fully Participating in Court Processes: Core Components », dans la publication de l'honorable Donna Martinson et Caterina E. Tempesta, « **Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation** » (2018) *Canadian Journal of Family Law* 31(1), 179-185.

*Pour plus d'informations sur le modèle des droits de l'enfant en matière de représentation juridique indépendante de ces derniers, voir :*

« Not All Methods of Hearing From Children are Created Equally », dans la publication de Caterina E. Tempesta « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 206-209.

L'honorable Donna Martinson et l'honorable Rose Raven, « **La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille** » *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille*, numéro 9 (décembre 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants, 21-24.

« Nature of Children's Legal Representation: Providing an Informed Child Perspective », dans la publication de l'honorable Donna Martinson et Caterina E. Tempesta, « Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation » (2018) *Canadian Journal of Family Law* 31(1), 186-193.

« Why an Advocacy Approach », dans Dale Hensley, « **Role and Responsibilities of Counsel for the Child in Alberta: A Practitioner's Perspective and a Response to Professor Bala** » (2006) *Alberta Law Review* 43(4), 876-887.

## D. Considérations pratiques essentielles : de la nécessité d'une représentation juridique indépendante s'appliquant à tous les enfants et à toutes les causes

### 1) *Les droits, les mesures de sauvegarde et les garanties s'appliquent à tous les enfants et à toutes les causes*

- La *Convention des Nations unies* s'applique à tous les enfants et dans tous les cas. L'article 1 précise qu'un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans. Tous les enfants ont les droits qui y sont énoncés, y compris le droit fondamental de participer aux procédures, quelles que soient les questions en jeu.
- Le Canada respecte les droits qui sont énoncés dans la présente Convention des Nations unies et les garantit à tout enfant relevant de sa juridiction, sans distinction aucune... Article 2(1).
- Aucun des trois autres principes généraux de la *Convention des Nations unies* ne limite l'application du principe à des enfants ou à des cas particuliers :
  - faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent (article 3, alinéa 1);
  - le droit inhérent de l'enfant à la vie (article 6); et

- o Le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, cette opinion devant être dûment prise en considération (article 12, alinéa 1) et le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire le visant (article 12, alinéa 2).

La garantie de représentation juridique exigée par le Comité des Nations unies s'applique également à tous les enfants :

L'enfant [sans qualification] aura besoin d'une représentation juridique adéquate lorsque son intérêt supérieur sera formellement évalué et déterminé par les tribunaux...<sup>48</sup>

### *2) Une représentation juridique indépendante est nécessaire dans les procédures judiciaires contentieuses*

Une représentation juridique indépendante est particulièrement importante dans les procédures judiciaires en cours et litigieuses. Bien que les droits de l'enfant concernent tous les enfants et toutes les affaires, ce sont les affaires dans lesquelles :

- i. les procédures judiciaires et leurs résultats peuvent avoir des répercussions très profondes sur la vie quotidienne des enfants et sur leur bien-être à court et à long terme, et
- ii. il est encore plus probable que les droits de l'enfant soient négligés ou affaiblis.

### *3) Répondre aux arguments selon lesquels la représentation juridique indépendante place les enfants au centre d'un conflit d'une manière qui n'est pas indiquée*

Malgré l'importance des droits en jeu dans ces affaires, il est parfois avancé qu'une représentation juridique indépendante oblige l'enfant à se trouver au centre du conflit. La Cour supérieure de l'Ontario, dans l'affaire *M. c. F.*,<sup>49</sup> a rejeté cette proposition dans une affaire concernant une allégation « d'aliénation parentale », en concluant que c'est le fait du conflit qui était préjudiciable, et non la participation de l'enfant :

Le père déclare qu'il veut que l'enfant soit tenu à l'écart du litige, car le fait d'avoir un représentant juridique reviendrait à « forcer » C à se retrouver au milieu d'un conflit en cour, ce qui lui ferait vivre de la détresse. Je ne suis pas d'accord avec le fait que la solution consiste à tenir les enfants et leur voix à l'écart du tribunal. Au contraire, comme l'ont déclaré l'honorable Donna J. Martinson et Caterina E. Tempesta...<sup>50</sup>

*Dans la plupart des cas, c'est le fait du conflit qui est préjudiciable, et non l'expression des opinions de l'enfant. Même dans les rares cas d'aliénation parentale, il faut s'efforcer de permettre aux enfants d'exprimer leur point de vue, même si le tribunal peut être amené à déterminer le poids à accorder à ce point de vue. En plus, dans de nombreux cas où l'aliénation est alléguée, les enfants peuvent avoir des affinités légitimes pour un parent plutôt que pour l'autre ou peuvent avoir eu des expériences avec le*

*parent « aliéné » justifiant un éloignement. Dans de tels cas, il ne serait pas souhaitable d'exclure le point de vue de l'enfant du processus décisionnel.*

- Cet alinéa est également cité, avec approbation, par la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire **S.K. c. D.G.**<sup>51</sup>
- La Cour, dans l'affaire **M. c. F.**,<sup>52</sup> cite également les commentaires suivants de Martinson et Tempesta, qui soulignent que la possibilité d'une influence parentale ne doit pas constituer à elle seule une base pour exclure la participation ou écarter des opinions d'un enfant :

*Même dans les cas où les parents veillent à éviter d'influencer les opinions de leurs enfants, il est inévitable que les enfants soient influencés par les paroles et les actions de ceux qui les entourent. La possibilité d'une influence parentale ne doit pas constituer en soi une raison d'exclure la participation des enfants ou de ne pas tenir compte des opinions qu'ils expriment. Une approche qui considère la mesure dans laquelle les opinions de l'enfant sont les siennes ou qu'elles pourraient raisonnablement être perçues comme telles par l'enfant est préférable, car elle considère la situation du point de vue de l'enfant. Examiner la substance des raisons d'un enfant mature lorsque ces raisons ne sont pas fondées sur des informations objectivement incorrectes - et qu'il n'y a pas de preuve que le fait de soutenir les opinions de l'enfant sera préjudiciable - est inutilement paternaliste et incompatible avec le droit de l'enfant à ce que ses opinions soient dûment prises en compte.*

D'autre part, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'affaire **J.E.S.D. c. Y.E.P.**,<sup>53</sup> dans des commentaires non nécessaires à la décision (*obiter*), a déclaré que :

- (1) les procédures contradictoires peuvent facilement détruire la bonne volonté entre les parties et entraver le développement de relations saines, et
- (2) il serait injuste et contraire à l'intérêt de l'enfant de la placer dans un rôle contradictoire contre son père ou contre les experts engagés par le tribunal..

Cette démarche pourrait bien être reconsidérée dans des cas à l'avenir, à la lumière de deux décisions ultérieures. Dans l'affaire **A.B. c. C.D.**,<sup>54</sup> la même Cour a soutenu le droit de l'enfant à une représentation juridique tout au long d'une procédure judiciaire contestée, très conflictuelle, qui portait entre autres sur une allégation de violence familiale. Dans **Michel c. Graydon**,<sup>55</sup> la Cour suprême du Canada a annulé une décision d'interprétation législative de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui, selon elle, ne soutenait pas les droits des enfants. La Cour suprême a déclaré qu'il ne faut pas décourager les tribunaux de défendre les droits des enfants lorsqu'ils ont la possibilité de le faire,<sup>56</sup> et a mis l'accent sur l'utilisation d'une démarche fondée sur les droits de l'enfant pour les questions d'interprétation des lois.

*Voir :*

Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 204-205.

## E. Considérations pratiques essentielles : l'importance d'une représentation juridique indépendante pour les enfants dans les affaires de violence familiale et de refus de contacts

### 1) *Potentiel élevé en général de violations graves des droits de l'enfant*

Les cas impliquant des allégations de violence familiale, souvent associées à des contre-allégations d'enfants résistant au refus de contacts en raison d'une « aliénation parentale », fournissent un exemple patent de la manière dont une représentation juridique indépendante est nécessaire pour éviter que les droits de l'enfant, y compris les mesures de sauvegarde et les garanties nécessaires à leur mise en œuvre, ne soient négligées ou compromises.

- L'article 12 de la Convention relative aux droits de participation des enfants s'applique dans ces cas. Le Comité des Nations unies stipule que le droit de l'enfant d'être entendu revêt une importance particulière dans les situations de violence et que le droit de participation commence avec les très jeunes enfants qui sont particulièrement vulnérables à la violence (commentaire général 13, alinéa 63). Plusieurs autres articles de la Convention revêtent une importance particulière dans les situations de violence, notamment avec :
  - le préambule de la Convention qui souligne l'importance de reconnaître la dignité et la valeur inhérentes des enfants, y compris leurs droits égaux et inaliénables, en tant que « membres de la famille humaine »;
  - les quatre principes généraux de l'approche holistique de la Convention des Nations unies. En plus de l'article 12, ce sont les suivants :<sup>57</sup>
    - l'article 2 (non-discrimination)
    - l'article 3 (intérêt supérieur de l'enfant); et
    - l'article 6 (le droit à la vie, y compris le droit à une croissance saine).
  - Le droit de l'enfant d'être protégé contre toute forme de violence pendant qu'il est sous la garde de ses parents, de ses tuteurs légaux ou de toute autre personne à qui il est confié (article 19);
  - le droit de l'enfant séparé de l'un de ses parents, ou des deux, d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, mais uniquement lorsque cela est possible en toute sécurité : L'article 9(3) stipule que le principe s'applique « sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant »;
  - le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible (article 24);

- o le droit de l'enfant à la vie privée (article 16); et
- o le droit de l'enfant à l'éducation (article 28).

## *2) Réduire au silence la voix des enfants sur les questions de violence familiale et de refus de contacts familiaux*

La conclusion selon laquelle le droit de participer aux procédures s'applique à tous les enfants et à toutes les affaires est largement étayée par la jurisprudence; aucune exception n'est faite pour les affaires impliquant des violences ou des enfants qui résistent ou refusent les contacts. Voir, par exemple, *B.J.G. c. D.L.G.*;<sup>58</sup> *N.J.K. c. R.W.F.*;<sup>59</sup> *Medjuck c. Medjuck*;<sup>60</sup> et dans *M. c. F.*<sup>61</sup> Pourtant, les enfants sont trop souvent réduits au silence dans ces affaires. En effet, certains tribunaux considèrent qu'une simple allégation « d'aliénation parentale » suffit pour conclure que l'enfant ne devrait pas avoir d'avocat et ne devrait pas participer à la procédure, même lorsqu'il y a aussi des allégations de violence familiale. La Cour du Banc de la Reine de l'Alberta (à l'époque) dans l'affaire *S.K. c. D.G.* a abordé cette question en soulignant l'importance de déterminer d'abord s'il y a « aliénation » et de ne pas conclure prématurément qu'un enfant ne peut pas se forger sa propre opinion à cause de « l'aliénation » :<sup>62</sup>

*Le juge Martinson et Margaret Jackson (Ph. D.) affirment qu'un tribunal doit déterminer s'il y a effectivement aliénation et qu'il faut faire preuve de prudence pour s'assurer qu'un tribunal ne conclut pas prématurément qu'un enfant ne peut pas former ses propres opinions en raison de l'aliénation. Les auteurs affirment que « la question de savoir si les opinions de l'enfant ont été "entachées" devrait être laissée à l'appréciation du tribunal en tant que question de poids à accorder aux opinions ».*

Cette Cour a également déclaré que les allégations « d'aliénation » ou de « coaching » doivent être traitées avec prudence. Les tribunaux devraient veiller à ne pas se fonder sur des allégations « d'aliénation » afin de justifier de faire taire la voix de l'enfant ou de lui accorder un poids minime, citant Caterina Tempesta (citations omises).<sup>63</sup>

Pour une affaire antérieure, et souvent citée, dans laquelle la Cour d'appel du Québec a soutenu le droit des enfants à être entendus et à bénéficier d'un défenseur des droits des enfants qui interviendrait tout au long de la procédure en cas « d'aliénation parentale », voir *F.(M.) c. L.(J.)*.<sup>64</sup>

Les enfants peuvent disposer d'informations très pertinentes sur la violence familiale ou les raisons pour lesquelles ils résistent au refus de contacts parentaux, ce qui a une incidence directe sur leur droit à être protégés :

- (1) être à l'abri de toute forme de violence familiale au sein de leur foyer, et
- (2) avoir une relation significative avec les deux parents, mais seulement lorsque cela est sûr et approprié.

L'Avocat des enfants peut :

- (a) veiller à ce que les éléments de preuve de l'enfant et les autres éléments de preuve à l'appui soient portés à la connaissance du tribunal;

- (b) vérifier les autres preuves par le biais d'un contre-interrogatoire; et
- (c) faire valoir des arguments juridiques fondés sur les principes des droits de l'enfant dans les soumissions, y compris celles qui garantissent que l'évaluation de la crédibilité de l'enfant est impartiale.

Dans l'ensemble, le défenseur des droits des enfants contribue à faire en sorte que l'enfant soit entendu et que ses opinions soient prises au sérieux dans le cadre des droits de l'enfant.

### *3) Utilisation abusive des évaluations parentales*

Les évaluations parentales peuvent être utilisées de manière discriminatoire à l'endroit des enfants. Parmi les nombreuses préoccupations soulevées, on peut citer les suivantes :

- (a) le rejet inapproprié ou la minimisation des allégations de violence familiale par l'évaluateur, et l'importance excessive accordée à « l'aliénation parentale »;
- (b) l'implication minimale des enfants dans le processus;
- (c) le rejet ou la minimisation des opinions et des souhaits des enfants en ce qui concerne la violence familiale; et
- (d) la conclusion déplacée que les enfants mentent ou exagèrent à cause de ladite « aliénation parentale ».

Voici quelques-unes des questions auxquelles un défenseur des enfants peut répondre :

- Le rapport est-il vraiment nécessaire, compte tenu des questions en litige, du coût, du retard et du stress inévitable pour tout le monde, mais surtout pour l'enfant ?
- Dans l'affirmative, l'évaluateur proposé possède-t-il les qualifications suffisantes, telles que :
  - une formation et une expérience approfondies sur la violence conjugale et son impact et la capacité de fournir une évaluation des risques de préjudice, ou
  - les compétences nécessaires pour donner un avis dans les cas de résistance et de refus de contacts.
- Si un rapport est préparé, comment l'enfant a-t-il été inclus dans le processus de manière significative, en tenant compte de sa participation et de ses autres droits?
- L'évaluateur ou l'évaluation sont-ils partiels?
- L'évaluateur a-t-il fourni une évaluation précise du risque de préjudice pour l'enfant?
- L'évaluation du risque tient-elle compte de la planification de la sécurité de l'enfant, du point de vue de l'enfant lui-même?

- Quel poids faut-il accorder au rapport et à ses conclusions dans le contexte de tous les éléments de preuve, en appliquant les principes juridiques relatifs aux droits de l'enfant?

*Pour plus de renseignements sur l'utilisation éventuellement abusive des évaluations parentales, voir :*

Rise Women's Legal Centre (Haley Hrymak et Kim Hawkins), *Section 211 Toolkit* [BC Parenting assessment section] (Mars 2021).

Simon LaPierre, dans Loretta Frederick, Peter Jaffe, Joan Meier, Simon LaPierre et Linda C. Neilson, *Webinar: The Misuse of Alienation in Domestic Violence Cases in Family Court: Helping Court-Related Professionals to Sort through Conflicting Allegations*, Centre de recherche et d'éducation sur la violence contre les femmes et les enfants (23 mars 2021), 5:55-43:00 et surtout 41:22-43:00

L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, *Risk of Future Harm: Family Violence and Information Sharing Between Family and Criminal Courts*, Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants (2016).

« Dealing with Risk Assessment and Safety Planning », dans la publication de l'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, *Family Violence and Parenting Assessments: Law, Skills and Social Context*, Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants (2019).

#### *4) Absence de la prise en compte des droits de l'enfant dans l'interprétation et l'application de la législation du droit de la famille*

##### *Principes d'interprétation des lois*

- Une représentation juridique indépendante est nécessaire pour garantir la promotion et la protection des droits de l'enfant dans les procédures de droit de la famille qui concernent les enfants.
- Pour ce faire, il faut utiliser des principes bien établis d'interprétation des lois lors de l'interprétation et de l'application des dispositions pertinentes de la loi de 2021 sur le divorce et d'autres lois sur le droit de la famille, de manière à soutenir les droits des enfants et leur statut de détenteurs de droits à part entière. Voir **Michel c. Graydon**.<sup>65</sup>



- il est présumé que la législation tient compte des obligations internationales du Canada, y compris en fonction de la Convention des Nations unies;<sup>66</sup>
- les principes des conventions internationales, telles que la Convention des Nations unies, contribuent à l'approche contextuelle de l'interprétation de la *Loi sur le droit de la famille* et de la *Loi sur le divorce*;<sup>67</sup>
- on considère que le législateur est censé connaître le contexte social et historique dans lequel il fait connaître son intention;<sup>68</sup> et
- que l'on prend en compte le cadre social plus large, car il s'agit d'une approche incontournable dans les affaires relevant du droit de la famille.<sup>69</sup>

### *Utiliser la démarche des droits de l'enfant pour interpréter des articles précis*

- Pour une analyse de la manière dont ces principes d'interprétation des lois peuvent être appliqués par les avocats dans les affaires de violence familiale et « d'aliénation » en vertu de la *Loi sur le divorce*, voir le Sommaire de recherche de l'honorable Donna Martinson et de Margaret Jackson qui traite de cette question.<sup>70</sup> Le *Sommaire* résume les points clés de la manière suivante :<sup>71</sup>
  - Quatre grands principes sont à la base du régime et des objectifs de la *Loi* :
    - l'intérêt supérieur de l'enfant est la seule considération dont on tient compte;
    - la sécurité et le bien-être des enfants doivent être pris en considération en tout premier lieu;
    - pas de présomption d'exercice conjoint ou partagé des responsabilités parentales; et
    - pas de principe général de maximisation du temps parental ou des contacts - toujours sous réserve de la sécurité, du bien-être et de l'intérêt supérieur de l'enfant.
  - Applique une définition souple et non exhaustive de la violence familiale;
  - Reconnaît que les mesures de sauvegarde nécessitent une évaluation des risques - afin de déterminer l'impact de la violence familiale aujourd'hui et sur les risques futurs;
  - Précise que les dispositions relatives à la parentalité « amicale », coopérative et communicative sont subordonnées à la sécurité et au bien-être;
  - Établit que les enfants ont le droit de voir leurs opinions et leurs préférences prises en compte de manière significative dans tous les cas, y compris dans les causes de violence familiale et « d'aliénation »; et
  - Reconnaît que la protection contre la violence familiale nécessite à la fois la connaissance et la coordination d'autres procédures judiciaires pertinentes, en

particulier les procédures de protection de l'enfance, les procédures pénales, les procédures d'immigration et les procédures relatives aux réfugiés.

○

### *5) Mauvais usages de la thérapie de réunification des familles*

Le recours à une thérapie de réunification dans les affaires de droit de la famille est controversé. Un examen approfondi de la question dépasse le cadre de ce *Sommaire de recherche*. Toutefois, lorsque l'analyse commence par la reconnaissance des enfants en tant que détenteurs de droits à part entière, plusieurs questions se posent. La validité scientifique de ces thérapies a-t-elle été soumise à une analyse scientifique rigoureuse, notamment pour déterminer si elles sont réellement efficaces et si elles risquent de nuire gravement à l'enfant? Les tribunaux ont-ils le pouvoir d'ordonner une thérapie de réunification? Dans l'affirmative, une telle intervention doit-elle être ordonnée sans le consentement éclairé de l'enfant? Doit-elle être ordonnée en l'absence de la participation de l'Avocat de l'enfant qui peut présenter des preuves et faire des commentaires au nom de l'enfant? Si elle est ordonnée, l'ordonnance peut-elle faire l'objet d'un appel?

Un défenseur des droits des enfants est bien placé pour aborder ces questions et d'autres encore afin de s'assurer que les enfants soient effectivement traités comme des détenteurs de droits à part entière.

*Pour de plus amples renseignements à ce sujet, voir :*

Jean Mercer, « Are Intensive Parental Alienation Treatments Effective and Safe for Children and Adolescents? » (2019) *Journal of Child Custody* 16(1).

### *6) Utilisation discriminatoire des clauses d'exécution par des policiers pour les ordonnances*

Il existe de nombreux exemples au Canada d'enfants placés en « garde à vue », contre leur volonté, parfois à leur domicile mais aussi à leur école ou dans un autre lieu public, sur la base d'ordonnances judiciaires contenant des clauses d'exécution par la police. Le plus souvent, les enfants n'ont pas participé à l'élaboration de l'ordonnance, ni même eu connaissance de celle-ci.

Dans ces cas, les enfants ont besoin d'un défenseur juridique pour faire valoir, par le biais d'opinions au nom de l'enfant et du point de vue des droits de l'enfant, que :

- l'octroi d'une clause d'exécution de la police à l'encontre d'un enfant est invasif, traumatisant, radical et constitue un moyen inapproprié d'exécuter une ordonnance rendue à l'encontre d'un parent, et
- il existe d'autres moyens appropriés et moins intrusifs de s'assurer que les parents exécutent les ordonnances.

Si une ordonnance est rendue, le défenseur des droits des enfants peut envisager de faire appel.

## F. Autres mesures de soutien des cours d'appel pour la représentation juridique des enfants du point de vue des droits de celui-ci

La Cour suprême du Canada, dans une affaire de droit de la famille concernant la Convention de La Haye, **Bureau de l'Avocat des enfants c. Balev**,<sup>72</sup> a traité d'une affaire ontarienne dans laquelle le Bureau de l'avocat des enfants a été désigné pour les enfants au cours de l'audience initiale et cet avocat a participé à la procédure pendant toute la durée de l'audience. Le Bureau de l'Avocat des enfants a également examiné la décision initiale, recommandé un appel, lancé l'appel, comparu et présenté des arguments au nom des enfants à toutes les étapes de l'appel. Ces étapes comprennent la demande d'autorisation d'appel et l'argumentation de l'appel devant la Cour suprême du Canada. La Cour suprême a accepté cette participation étendue sans commentaire. La Cour d'appel de l'Ontario a également reconnu que le Bureau de l'Avocat des enfants était intervenu à la demande du tribunal afin d'aider à déterminer les souhaits des enfants et représenter leurs intérêts.

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, dans l'affaire **S.H. c. Ministre du développement social et C.H.**,<sup>73</sup> a examiné le rôle de l'Avocat des enfants nommé en vertu de la législation provinciale sur la protection de l'enfance. L'Avocat des enfants a exprimé une opinion personnelle sur ce qui est dans l'intérêt supérieur des enfants, au lieu de défendre leurs opinions et leurs préférences. Bien que le jugement de l'audience n'ait pas été annulé, la Cour a examiné divers aspects du rôle de l'avocat dans les audiences relatives à la garde des enfants :

1. L'Avocat de l'enfant ne doit pas donner son avis personnel sur la question même que le tribunal est chargé de trancher. L'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant incombe aux juges des requêtes<sup>74</sup> et
2. le rôle de l'Avocat est de représenter les intérêts de l'enfant du point de vue de l'enfant, à ne pas confondre avec la défense de l'intérêt supérieur de l'enfant.<sup>75</sup>

Le conseiller de l'enfant a le droit de recevoir des informations, d'interroger et de contre-interroger les témoins, de participer pleinement à la procédure et de faire des recommandations au tribunal.<sup>76</sup> Pour parvenir à ses conclusions, la Cour a utilement examiné divers programmes et politiques de représentation juridique à travers le Canada, ainsi qu'un certain nombre de causes traitant de cette question.<sup>77</sup>

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans **A.B. c. C.D.**,<sup>78</sup> a soutenu le droit à une représentation juridique tout au long des procédures judiciaires contestées. Dans cette affaire, un garçon transgenre de 14 ans (AB) a déposé une plainte familiale en vertu de la loi sur la famille de la Colombie-Britannique, demandant une ordonnance de protection interdisant à son père d'interférer dans son traitement. Il l'a fait par l'intermédiaire de son propre avocat, et cet avocat, ainsi que son co-conseiller, ont comparu en son nom tout au long de la procédure. La Cour d'appel a confirmé l'ordonnance du juge de l'audience, qui a déclaré que « conformément à l'alinéa 201(2)(b), AB est autorisé à introduire la présente demande en vertu de la [FLA] et à

introduire ou défendre toute procédure ultérieure ou future concernant son identité de genre ». La Cour d'appel a déclaré qu'elle s'en tiendrait à cet alinéa : « Tel quel, en supprimant les termes déclaratoires. Permettre à un enfant de mener une procédure sans tuteur pour le litige est une simple ordonnance du tribunal et ne nécessite aucune déclaration ».79

## G. Commentaires en conclusion

Nous ne poserions jamais la question : « Un adulte devrait-il avoir le droit d'être représenté par un avocat indépendant dans le cadre d'une procédure judiciaire s'il le souhaite? ». Nous ne la poserions pas parce que nous considérons comme une composante fondamentale de notre système de justice le fait que les gens aient le droit d'avoir accès à un avocat sans interférence pour faire avancer et protéger leurs droits. Et nous sommes particulièrement attachés à cette possibilité de bénéficier d'une représentation juridique indépendante dans les procédures qui pourraient avoir un impact profond et négatif sur la vie d'un adulte.

Les enfants sont des personnes, ils ont donc aussi ce droit fondamental. Pourtant, les débats sur les enfants et leur droit à une représentation juridique indépendante se poursuivent. La question souvent posée est la suivante : « Les enfants devraient-ils avoir le droit à une représentation juridique indépendante dans les procédures judiciaires? Les discussions peuvent se concentrer sur cette question. Et dans certains cas, plus la ou les questions en jeu sont graves (comme dans les cas de violence familiale ou de résistance aux refus de l'enfant et où les risques pour les enfants et leur sécurité et leur bien-être sont particulièrement préoccupants), plus il peut y avoir d'opposition à une représentation juridique indépendante pour les enfants.

Je pense en tout respect que la seule question qui permette de responsabiliser les enfants, de les traiter comme des titulaires de droits à part entière et de garantir leur sécurité et leur bien-être est la suivante : « Comment pouvons-nous, tout au long d'une procédure judiciaire, faciliter la représentation juridique indépendante à laquelle les enfants ont droit? » La justice due aux enfants n'exige rien de moins.

## H. Ressources

Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children's Access to and Participation in Family Justice ». dans M. Paré et coll., ed. *Children's Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 197.

L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, « [La Loi sur le divorce de 2021 : Utilisation des principes d'interprétation des lois pour contribuer à l'égalité réelle des femmes et des enfants dans les affaires de violence familiale](#) », *Mémoire sur la violence familiale et le droit de la famille numéro 5* (juin 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants,

L'honorable Donna Martinson et l'honorable Rose Raven, « [Implementing Children's Participation Rights in All Family Court Cases](#) », *Mémoire sur la violence familiale et le droit de la famille, numéro 9* (décembre 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants

Lauren Irvine, l'honorable Donna Martinson, l'honorable juge Rose Raven, Suzette Narbonne et Margaret Jackson, [Webinar: Implementing Children's Rights in All Family Court Cases](#), le Centre FREDA, un projet de recherche pour l'Agence de santé publique du Canada avec d'autres instituts de recherche canadiens (25 novembre 2021).

Jassamine Tabibi, Peter Jaffe, et Linda Baker, « [The Misuse of Parental Alienation in Family Court Proceedings with Allegation of Intimate Partner Violence – Part 1: Understanding the Issue](#) », *Learning Network* 33 (2021), London, Ontario : Centre de recherche et d'éducation sur la violence contre les femmes et les enfants.

Loretta Frederick, Peter Jaffe, Joan Meier, Simon LaPierre, et Linda C. Neilson, [Webinar: The Misuse of Alienation in Domestic Violence Cases in Family Court: Helping Court-Related Professionals to Sort through Conflicting Allegations](#), Centre de recherche et d'éducation sur la violence contre les femmes et les enfants (23 mars 2021).

Rise Women's Legal Centre (Haley Hrymak et Kim Hawkins), [Section 211 Toolkit](#) [BC 'Parenting assessment section] (mars 2021).

Rise Women's Legal Centre (Haley Hrymak et Kim Hawkins), [Why Can't Everyone Just Get Along? How BC's Family Law System Puts Survivors in Danger](#) (janvier 2021).

Nicholas Bala et Rachel Birnbaum, « Hearing the Voices of Children in Family Disputes ». Dans la publication de Pierre Noreau et coll., ed. *Youth at the Crossroads of Family, Community, Law and Society* (Montréal (Québec) : Éditions Thémis, 2021), 21-42.

Margaret Jackson, l'honorable Donna Martinson, Melissa Gregg, Chelsea Pang et Sarah Yercich, [Implementing Children's Participation Rights in Family Law and Child Welfare Court Proceedings](#) [analyse documentaire] (Novembre 2020).

[Alternative Report to the UN Committee on the Rights of the Child](#) (Canadian Bar Association Child and Youth Law Section, février 2020).

Barbara Jo Fidler et Nicholas Bala "Introduction to the 2020 Special Issue on Parent–Child Contact Problems: Concepts, Controversies & Conundrum" (2020) *Family Court Review* 58(2).

L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, [Family Violence and Parenting Assessments: Law, Skills and Social Context](#), le Centre FREDA (2019).

Jean Mercer, « [Are Intensive Parental Alienation Treatments Effective and Safe for Children and Adolescents?](#) » (2019) *Journal of Child Custody* 16(1).

Caterina E. Tempesta, [Legal Representation as a Critical Aspect of the Child's Right to be Heard](#), mémoire de maîtrise en droit : *Advanced Studies in International Children's Rights*, Faculté de droit de l'Université Leiden, Pays-Bas (2018-2019).

L'honorable Donna Martinson et Caterina E. Tempesta, « [Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation](#) » (2018) *Canadian Journal of Family Law* 31(1).

Nicholas Bala et Rachel Birnbaum, « [Rethinking the role of lawyers for children: Child Representation in Canadian Family Relationship Cases](#) » (2018) *Les Cahiers de droit* 59(4).

Nicholas Bala, Rachel Birnbaum, et Carly Watt, « [Addressing Controversies in Disputes Over Children](#) » (2017) *Canadian Journal of Family Law* 30, 71.

The Canadian Bar Association comprehensive, online Child Rights Toolkit:  
<https://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Child-Rights-Toolkit>

L'honorable juge en chef Robert J. Bauman, *Why Access to Justice for Children Matters*, CLE BC *Access to Justice for Children: Child Rights in Action Conference* (11 mai 2017), 2.

L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, *Risk of Future Harm: Family Violence and Information Sharing Between Family and Criminal Courts*, le Centre FREDa (2016).

Debra Lovinsky et Jessica Gagne, « [Legal Representation of Children in Canada](#) » (2015) *Ottawa Ontario : Section de la famille, des enfants et des adolescents, Ministère de la Justice Canada*.

L'honorable Raynell Andreychuk et l'honorable Joan Fraser, *Children: The Silenced Citizens, Effective Implementation of Canada's International Obligations with Respect to the Rights of Children*, Rapport final de la Commission sénatoriale permanente des droits de l'homme (avril 2007).

Nicholas Bala, «[Child Representation in Alberta: Role and Responsibilities of Counsel for the Child in Family Proceedings](#)» (2006) *Alberta Law Review* 43(4), at 845.

Dale Hensley, «[Role and Responsibilities of Counsel for the Child in Alberta: A Practitioner's Perspective and a Response to Professor Bala](#)» (2006) *Alberta Law Review* 43(4), at 870.

---

## Notes en fin d'ouvrage

<sup>1</sup> L'honorable Donna Martinson, c. r., LL.M., a œuvré tout au long de sa carrière pour lutter contre les lois et les pratiques discriminatoires à l'égard des femmes et des enfants afin de garantir que la vision de « l'égalité pour tous » dans notre système judiciaire inclut aussi l'égalité pour les femmes et les enfants. Elle a apporté une contribution inestimable en tant qu'avocate travaillant comme procureur de la Couronne et dans un cabinet privé, en tant que professeur de droit en Alberta et en Colombie-Britannique et en tant que juge à la Cour provinciale de Colombie-Britannique, puis à la Cour suprême de Colombie-Britannique. Elle a continué à défendre l'égalité et l'accès à la justice dans le cadre de son travail bénévole par la suite de juillet 2009 à aujourd'hui : (1) en tant que professeur adjoint à l'école de criminologie de l'Université Simon Fraser, par l'intermédiaire du Centre FREDa pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants; 2) à la Peter A. Allard School of Law de l'Université de la Colombie-Britannique (UBC), par le biais du Centre for Feminist Legal Studies; (3) en tant que membre exécutif de la Section nationale du droit de l'enfance et de la jeunesse de l'Association du Barreau canadien, dont elle a présidé le comité sur la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant; (4) en tant que présidente fondatrice de la Section du droit de l'enfance de l'Association du Barreau canadien, section de la Colombie-Britannique; (5) en tant que membre du conseil d'administration de la Section du droit de l'enfance de l'Association du Barreau canadien; (5) en tant que membre du conseil d'administration du Rise Women's Legal Centre, où elle offre également un séminaire sur la représentation juridique indépendante des enfants aux étudiants en droit; et (6) en tant qu'organisatrice et présentatrice de plusieurs conférences de juges pour l'Institut national canadien de la

---

magistrature, y compris en tant que coprésidente et conférencière du tout nouveau séminaire sur les droits de l'enfant et l'accès à la justice pour les enfants destiné aux juges en 2022. En 2020, Pro Bono Students Canada, section UBC, a nommé ses prix nouvellement créés « Prix d'accès à la justice de l'honorable Donna J. Martinson ».

<sup>2</sup> *Michel c. Graydon*, 2020 SCC 24, alinéa 31.

<sup>3</sup> *Michel c. Graydon*, 2020 SCC 24, alinéa 77.

<sup>4</sup> L'honorable Raynell Andreychuk et l'honorable Joan Fraser, *Children: The Silenced Citizens, Effective Implementation of Canada's International Obligations with Respect to the Rights of Children*, Rapport final de la Commission sénatoriale permanente des droits de l'homme (2007).

<sup>5</sup> L'honorable juge en chef Robert J. Bauman, *Why Access to Justice for Children Matters*, CLE BC Access to Justice for Children: Child Rights in Action Conference (11 mai 2017).

<sup>6</sup> *General Comment No. 12 (2009)*, *The Right for the Child to be Heard*, alinéa 132.

<sup>7</sup> *General Comment No. 5 (2003)*, *General Measures of Implementation of the Convention on the Rights of the Child*.

<sup>8</sup> L'honorable juge en chef Robert J. Bauman, *Why Access to Justice for Children Matters*, CLE BC Access to Justice for Children: Child Rights in Action Conference (11 mai 2017), alinéa 4.

<sup>9</sup> *Canada (AG) c. Federation of Law Societies of Canada*, 2015 SCC 7, alinéa 101.

<sup>10</sup> *Justice for Children and Youth c. G.(J.)*, 2020 ONSC 4716.

<sup>11</sup> *Ontario (Avocat des enfants) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2018 ONCA 559, alinéas 46 et 53.

<sup>12</sup> *Ontario (Avocat des enfants) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2018 ONCA 559, alinéa 70.

<sup>13</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425.

<sup>14</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéa 158.

<sup>15</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéa 162.

<sup>16</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéa 162.

<sup>17</sup> L'honorable juge en chef Robert J. Bauman, *Why Access to Justice for Children Matters*, CLE BC Access to Justice for Children: Child Rights in Action Conference (11 mai 2017), 4.

<sup>18</sup> L'honorable Raynell Andreychuk et l'honorable Joan Fraser, *Children: The Silenced Citizens, Effective Implementation of Canada's International Obligations with Respect to the Rights of Children*, Rapport final de la Commission sénatoriale permanente des droits de l'homme (2007), 27.

<sup>19</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéa 96.

<sup>20</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéa 93.

<sup>21</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéas 89-91.

<sup>22</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéa 92.

<sup>23</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéas 94-95.

<sup>24</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéa 97.

<sup>25</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéa 98.

<sup>26</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéa 99.

<sup>27</sup> *General Comment No. 14 (2013)*, *Convention relative aux droits de l'enfant*, alinéa 27.

---

<sup>28</sup> Conseil des droits de l'homme, « [Rights of the Child: Access to Justice for Children](#) » (*Accès des enfants à la justice*) (25 mars 2014) ébauche de la résolution des Nations Unies A/HRC/25/L.10.

<sup>29</sup> Conseil des droits de l'homme, « [Access to Justice for Children](#) » (16 décembre 2013) *Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme* A/HRC/25/35, alinéa 40.

<sup>30</sup> Conseil des droits de l'homme, « [Access to Justice for Children](#) » (16 décembre 2013) *Rapport de la Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme* A/HRC/25/35, alinéa 43.

<sup>31</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéa 159.

<sup>32</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéa 304.

<sup>33</sup> *S.H. c. Ministère du développement social et C.H.*, 2021 NBCA 56, alinéas 41, 55, et 58.

<sup>34</sup> Il convient de noter qu'en ce qui concerne la garantie de représentation juridique prévue dans le commentaire général (*General Comment*) 14, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans l'affaire **J.E.S.D. c. Y.E.P.** 2018 BCCA 296, aux alinéas. 40-42, a noté, dans des commentaires non nécessaires à la décision et donc non contraignants (*obiter*), que si la version anglaise des commentaires du Comité des Nations Unies fait référence à la représentation juridique, la version française fait référence à « un conseil juridique ». Selon la Cour, cela « semble indiquer » que le niveau de représentation envisagé n'est pas un droit complet à l'assistance d'un avocat, mais plutôt un droit à bénéficier d'un conseiller juridique.

Je suis respectueusement en désaccord avec l'analyse de Caterina Tempesta et je la soutiens. Elle aborde cette question sous l'angle des droits de l'enfant (*Legal Representation as a Critical Aspect of the Child Right to be Heard, Master of Laws Thesis : Advanced Studies in International Children's rights Leiden University of Faculty of Law Netherlands* (2018-2019), p. 30-31). Elle affirme qu'en utilisant une approche téléologique de l'interprétation de la convention des Nations unies, il est difficile d'imaginer que le comité des Nations unies ait voulu que les enfants ne bénéficient pas d'une protection juridique complète dans les procédures judiciaires, lorsque leur intérêt supérieur est évalué et qu'il y a un conflit avec un parent. Une telle interprétation, ajoute-t-elle, est également incompatible avec les garanties d'une procédure régulière accordées à toutes les personnes en vertu d'autres normes relatives aux droits de la personne.

Elle précise également que ces normes en matière de droits de l'homme incluent les droits à un procès équitable et à une procédure régulière énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui s'applique aux enfants. Le Haut Commissaire des Nations unies aux droits de l'homme et le Conseil des droits de l'homme soutiennent l'assistance juridique, qui comprend la représentation en justice, pour les enfants dans toutes les procédures judiciaires, comme étant essentielle à ces droits à un procès équitable et à une procédure régulière. Ces droits sont repris dans les sauvegardes et les garanties jugées nécessaires par le Comité des Nations unies. Le droit à la représentation légale est considéré comme implicite dans l'article 12 de la Convention des Nations Unies. Le raisonnement sous-jacent est que, comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada dans l'affaire **Michel c. Graydon**, les droits de l'enfant n'ont pas de sens s'ils ne sont pas assortis de moyens accessibles pour les faire respecter.

<sup>35</sup> Certains soutiennent que l'avocat de l'enfant devrait être chargé de veiller à ce que toutes les preuves importantes relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant soient présentées au tribunal. Bien qu'une discussion détaillée de cette question dépasse le cadre de cette fiche d'apprentissage, il convient de noter que, du point de vue des droits de l'enfant, le fait d'attendre d'un enfant qu'il ait une relation avocat-client fondamentalement différente de celle accordée aux adultes, et d'attendre de l'avocat de l'enfant qu'il joue un rôle autre que celui de représenter les intérêts de l'enfant, est incompatible avec le fait de traiter les enfants comme des détenteurs de droits à part entière.

D'autres ont la responsabilité légale de veiller à ce que les décisions soient prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant et dans le respect de tous ses droits humains. Les droits et les intérêts des enfants sont au cœur de la procédure. La vulnérabilité des enfants les rend plus vulnérables aux violations de leurs droits. Les enfants doivent pouvoir faire confiance à leur avocat, en sachant qu'il se concentre exclusivement et confidentiellement sur eux et sur le résultat le plus conforme à leurs objectifs en tant que détenteurs de droits individuels.



- 
- <sup>36</sup> L'honorable Donna Martinson et l'honorable Rose Raven, « [Implementing Children's Participation Rights in All Family Court Cases](#) », *Mémoire sur la violence familiale et le droit de la famille* numéro 9 (décembre 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants, 16-18.
- <sup>37</sup> Dale Hensley, « [Role and Responsibilities of Counsel for the Child in Alberta: A Practitioner's Perspective and a Response to Professor Bala](#) » (2006) *Alberta Law Review* 43(4), 901.
- <sup>38</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéas 171 et 175.
- <sup>39</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425.
- <sup>40</sup> *Ontario (Avocat des enfants) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, 2018 ONCA 559.
- <sup>41</sup> *S.H. c. Ministère du développement social et C.H.*, 2021 NBCA 56, alinéa 55.
- <sup>42</sup> *M. c. F.*, 2022 ONSC 505, 16.
- <sup>43</sup> *B.J.G. c. D.L.G.*, 2010 YKSC 44, alinéa 47. Notez que l'auteur de ce *Sommaire de recherche* a été juge dans cette affaire.
- <sup>44</sup> *S.T.C. c. D.J.B.*, 2021 BCSC 1987, alinéas 24-26.
- <sup>45</sup> *D.R. c. K.A.*, 2022 BCSC 1257, alinéas 39 et 40.
- <sup>46</sup> *D.C. c. T.N.*, 2023 BCPC 26, alinéas 107 et 108.
- <sup>47</sup> Nicholas Bala et Rachel Birnbaum, « [Rethinking the role of lawyers for children: Child Representation in Canadian Family Relationship Cases](#) » (2018) *Les Cahiers de droit* 59(4), 794.
- <sup>48</sup> [General Comment No. 14 \(2013\)](#), *Convention relative aux droits de l'enfant*, 96.
- <sup>49</sup> *M. c. F.*, 2022 ONSC 505, alinéa 15.
- <sup>50</sup> L'honorable Donna Martinson et Caterina E. Tempesta, « [Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation](#) » (2018) *Canadian Journal of Family Law* 31(1), at 167-168.
- <sup>51</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéas 349 et 350.
- <sup>52</sup> *M. c. F.*, 2022 ONSC 505.
- <sup>53</sup> *J.E.S.D. c. Y.E.P.*, 2018 BCCA 286, alinéa 55.
- <sup>54</sup> *A.B. c. C.D.*, 2020 BCCA 11.
- <sup>55</sup> *Michel c. Graydon*, 2020 SCC 24.
- <sup>56</sup> *Michel c. Graydon*, 2020 SCC 24, alinéa 31.
- <sup>57</sup> [General Comment No. 14 \(2013\)](#), *Convention relative aux droits de l'enfant*, article 63.
- <sup>58</sup> *B.J.G. c. D.L.G.*, 2010 YKSC 44, alinéa 13.
- <sup>59</sup> *N.J.K. c. R.W.F.*, 2011 BCSC 1666.
- <sup>60</sup> *Medjuck c. Medjuck*, 2019 ONSC 3254, alinéa 31.
- <sup>61</sup> *M. c. F.*, 2022 ONSC 505.
- <sup>62</sup> *S.K. c. D.G.*, 2022 ABQB 425, alinéa 179, se rapportant à l'honorable Donna Martinson et à Margaret Jackson, « [La Loi sur le divorce de 2021 : Utilisation des principes d'interprétation des lois pour contribuer à l'égalité réelle des femmes et des enfants dans les affaires de violence familiale](#) », *Mémoire sur la violence familiale et le droit de la famille* numéro 5 (juin 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants

---

<sup>63</sup> S.K. c. D.G., 2022 ABQB 425, à 178, se rapportant à Caterina E. Tempesta, « Legal Representation as a Necessary Element of Children’s Access to and Participation in Family Justice ». Dans M. Paré et coll., ed. *Children’s Access to Justice: A Critical Assessment* (Cambridge, R-U : Intersentia, 2022), 204.

<sup>64</sup> F.(M.) c. L.(J.), 2002 CanLII 63106.

<sup>65</sup> Michel c. Graydon, 2020 SCC 24.

<sup>66</sup> Michel c. Graydon, 2020 SCC 24, jugement concordant, alinéa 103.

<sup>67</sup> Michel c. Graydon, 2020 SCC 24, jugement concordant, alinéa 103.

<sup>68</sup> Michel c. Graydon, 2020 SCC 24, jugement concordant, alinéa 97.

<sup>69</sup> Michel c. Graydon, 2020 SCC 24, jugement concordant, alinéa 88.

<sup>70</sup> L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson « [La Loi sur le divorce de 2021 : Utilisation des principes d’interprétation des lois pour contribuer à l’égalité réelle des femmes et des enfants](#) », *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille*, numéro 5 (juin 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants, 6-16.

<sup>71</sup> L'honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, « [La Loi sur le divorce de 2021 : Utilisation des principes d’interprétation des lois pour contribuer à l’égalité réelle des femmes et des enfants dans les affaires de violence familiale](#) », *Mémoire sur la violence familiale et le droit de la famille* numéro 5 (juin 2021), Vancouver, C.-B. : Centre FREDA pour la recherche sur la violence faite aux femmes et aux enfants, 8.

<sup>72</sup> Bureau de l'Avocat des enfants c. Balev, 2018 SCC 16.

<sup>73</sup> S.H. c. Ministère du développement social et C.H., 2021 NBCA 56.

<sup>74</sup> S.H. c. Ministère du développement social et C.H., 2021 NBCA 56, alinéas 54 et 58.

<sup>75</sup> S.H. c. Ministère du développement social et C.H., 2021 NBCA 56, alinéas 51, 55, et 58.

<sup>76</sup> S.H. c. Ministère du développement social et C.H., 2021 NBCA 56, alinéa 55.

<sup>77</sup> Bureau de l'Avocat des enfants c. Balev, 2018 SCC 16, alinéas 44-53.

<sup>78</sup> A.B. c. C.D., 2020 BCCA 11.

<sup>79</sup> A.B. c. C.D., 2020 BCCA 11, alinéa 144

Pour en apprendre plus sur le projet Contribuer à la santé et au bien-être des survivantes de violence familiale dans les procédures de droit de la famille, visitez le <https://alliancevaw.ca> ou nos centres de recherche partenaires :

**The Centre for Research & Education on Violence Against Women & Children**

<http://www.learningtoendabuse.ca>

Dr Peter Jaffe

Dre Katreena Scott

**The FREDA Centre for Research on Violence Against Women and Children**

<http://www.fredacentre.com>

Dre Margaret Jackson

**Muriel McQueen Fergusson Centre for Family Violence Research**

*in partnership with St. Thomas University*

<https://www.unb.ca/mmfc/>

Dre Catherine Holtmann

Karla O'Regan

[Professor's website](#)

**Recherches Appliquées et Interdisciplinaires sur les Violences intimes, familiales et structurelles**

*in partnership with Université du Québec à Montréal*

<https://www.raiv.ulaval.ca/en>

Dre Geneviève Lessard

Dre Dominique Bernier

[Professor's website](#)

**RESOLVE: Research and Education for Solutions to Violence and Abuse**

<https://umanitoba.ca/resolve>

Dre Kendra Nixon