

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

---

La mise en œuvre des droits  
de participation des enfants  
dans toutes les procédures  
judiciaires en matière du  
droit de la famille

---

Numéro 9 | Novembre, 2021



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



# **La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille**

L'Honorable Donna Martinson, conseillère de la reine (C.R.)<sup>1</sup>

L'honorable juge Rose Raven<sup>2</sup>

Novembre 2021

*Le présent document de synthèse d'apprentissage fait partie du projet de l'Alliance des centres de recherche canadiens intitulé « Contribuer à la santé des survivantes de violence familiale dans les procédures de droit de la famille » que finance l'Agence de la santé publique du Canada.*

*À l'université Simon Fraser, nous vivons et travaillons sur les territoires traditionnels non cédés des peuples Salish de la Côte des nations xʷməθkʷəy̓əm (Musqueam), Skwxwú7mesh (Squamish), et Səlílwətał (Tsleil-Waututh).*

### **Citation suggérée**

Martinson, L'Honorable Donna; Raven, L'Honorable Rose. (2021). La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les affaires judiciaires en matière du droit de la famille *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille (9)* Vancouver, C.-B. : Le FREDa Centre for Research on Violence Against Women and Children.

### **Mise en forme et formatage**

Mme Sarah Yercich, docteure en criminologie, codirectrice au FREDa Centre for Research on Violence Against Women and Children.

### **Faites-nous part de vos commentaires sur ce sommaire**

Cliquez sur le lien ci-dessous pour faire part de vos commentaires sur ce sommaire ou de vos suggestions sur des ressources futures :

[https://uwo.eu.qualtrics.com/jfe/form/SV\\_cuW4C8WJPbLIJkq](https://uwo.eu.qualtrics.com/jfe/form/SV_cuW4C8WJPbLIJkq)

### **Suivez-nous**

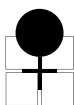
[Site web](#) | [Facebook](#) | [Twitter](#)

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.



Public Health  
Agency of Canada

Agence de la santé  
publique du Canada



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



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

## Table des matières

### **Première partie – La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille ..... 5**

<b>Introduction et aperçu.....</b>	<b>5</b>
Les enfants en tant que titulaires de tous les droits de la personne .....	5
Les enfants en tant que véritables êtres humains dotés de droits spécifiques .....	5
Participation des enfants – il s’agit d’autonomisation et non de paternalisme .....	5
L’importance de la démarche fondée sur les droits .....	5

#### **I. Le rôle essentiel de la participation des enfants dans la prise de décisions concernant l’intérêt supérieur de l’enfant.....7**

A. L’approche de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant axée sur les droits de l’enfant.....	7
B. Le statut juridique de la Convention et des observations générales au Canada .....	9
C. Le cadre de participation de la Convention des Nations Unies.....	9

#### **II. Le rôle essentiel de la participation des enfants à la prise de décision quant à leurs intérêts supérieurs .....14**

<b>PREMIÈRE MESURE DE SAUVEGARDE : HIÉRARCHISER LES ACTIONS EN JUSTICE ET ÉVITER TOUT RETARD INUTILE .....</b>	<b>14</b>
<b>DEUXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : OBTENIR L’OPINION DE L’ENFANT – POURQUOI, QUI ET COMMENT .....</b>	<b>15</b>
<b>TROISIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS, Y COMPRIS CEUX PERTINENTS À L’OPINION DE L’ENFANT .....</b>	<b>20</b>
<b>QUATRIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LA NÉCESSITÉ D’AVOIR DES PROFESSIONNELS QUALIFIÉS .....</b>	<b>21</b>
<b>CINQUIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : PRISE DE DÉCISIONS JURIDIQUES ET AUTRES (RAISONNEMENT JURIDIQUE) – Y COMPRIS LES FAÇONS D’ÉVALUER LE CRÉDIT À ACCORDER AUX OPINIONS D’UN ENFANT.....</b>	<b>21</b>
<b>SIXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LE DROIT DE L’ENFANT DE DEMANDER LE RÉEXAMEN DE LA DÉCISION AFIN D’EN VÉRIFIER L’EXACTITUDE ET DE FAIRE APPEL DE LA DÉCISION, LE CAS ÉCHÉANT .....</b>	<b>23</b>
<b>SEPTIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : TENIR LES GOUVERNEMENTS RESPONSABLES DE PRENDRE DES DÉCISIONS DANS L’INTÉRÊT SUPÉRIEUR DES ENFANTS .....</b>	<b>23</b>
<b>HUITIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : S’ASSURER QUE LES ENFANTS ONT TOUS UNE REPRÉSENTATION JURIDIQUE APPROPRIÉE LORSQUE LEURS INTÉRÊTS SUPÉRIEURS SONT OFFICIELLEMENT ÉVALUÉS PAR LES TRIBUNAUX.....</b>	<b>24</b>

#### **III. Considérations spéciales.....27**

<b>PREMIÈRE CONSIDÉRATION SPÉCIALE : PROTECTION DE L’ENFANCE.....</b>	<b>27</b>
<b>DEUXIÈME CONSIDÉRATION SPÉCIALE : ENFANTS AUTOCHTONES.....</b>	<b>28</b>
<b>TROISIÈME CONSIDÉRATION SPÉCIALE : LES AFFAIRES D’ENLÈVEMENT TRANSFRONTALIER D’ENFANTS .....</b>	<b>29</b>
<b>QUATRIÈME CONSIDÉRATION SPÉCIALE : FACTEURS INTERSECTORIELS PERTINENTS .....</b>	<b>30</b>

### **Deuxième partie-Guide pratique/Liste de contrôle La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille ..... 32**

<b>PREMIÈRE MESURE DE SAUVEGARDE : DONNER LA PRIORITÉ AUX PROCÉDURES JUDICIAIRES ET ÉVITER LES RETARDS INUTILES .....</b>	<b>32</b>
<b>DEUXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : OBTENIR L’OPINION DE L’ENFANT – POURQUOI, QUI ET COMMENT .....</b>	<b>33</b>

<i>TROISIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS, Y COMPRIS CEUX PERTINENTS À L'OPINION DE L'ENFANT</i> .....	34
<i>QUATRIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LA NÉCESSITÉ D'AVOIR DES PROFESSIONNELS QUALIFIÉS</i> .....	35
<i>CINQUIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : PRISE DE DÉCISIONS JURIDIQUES ET AUTRES (RAISONNEMENT JURIDIQUE) – Y COMPRIS LES FAÇONS D'ÉVALUER LE CRÉDIT À ACCORDER AUX OPINIONS D'UN ENFANT</i> .....	35
<i>SIXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LE DROIT DE L'ENFANT DE DEMANDER LE RÉEXAMEN DE LA DÉCISION AFIN D'EN VÉRIFIER L'EXACTITUDE ET DE FAIRE APPEL DE LA DÉCISION, LE CAS ÉCHÉANT</i> .....	36
<i>SEPTIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : TENIR LES GOUVERNEMENTS RESPONSABLES DE PRENDRE DES DÉCISIONS DANS L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DES ENFANTS</i> .....	36
<i>HUITIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : S'ASSURER QUE LES ENFANTS ONT TOUS UNE REPRÉSENTATION JURIDIQUE APPROPRIÉE LORSQUE LEURS INTÉRÊTS SUPÉRIEURS SONT OFFICIELLEMENT ÉVALUÉS PAR LES TRIBUNAUX</i> .....	37
<b><i>NOTES DE FIN DE TEXTE</i></b> .....	<b>39</b>

# Première partie – La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille<sup>3</sup>

## Introduction et aperçu

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

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

La juge Sheilah L. Martin, Cour suprême du Canada, 2020 jugement concordant de **Michel c. Graydon**<sup>4</sup>

### *Les enfants en tant que véritables êtres humains dotés de droits spécifiques*

*Les juges doivent considérer l'enfant comme un véritable être humain, doté d'une personnalité distincte et de droits propres, et non comme une extension des adultes concernés.*

La juge Brenda Hale, juge en chef de la Cour suprême du Royaume-Uni<sup>5</sup>

### *Participation des enfants – il s'agit d'autonomisation et non de paternalisme*

*Pour qu'un droit soit plus qu'une simple promesse, un individu doit disposer des moyens de le faire respecter. Pour les enfants, l'accès aux mesures d'application est particulièrement problématique en raison de leur dépendance, de leur manque de maturité et de leur incapacité réelle ou perçue à se faire entendre. L'accès à la justice pour les enfants consiste à construire un système qui reconnaît ces difficultés, mais qui accorde néanmoins aux enfants des droits de participation. Il ne s'agit pas de paternalisme. Il s'agit d'autonomisation.*

Juge en chef de la Colombie-Britannique, Robert Bauman, 2017, conférence sur l'accès à la justice pour les enfants de la Société de formation juridique continue<sup>6</sup>

### *L'importance de la démarche fondée sur les droits*

*La démarche fondée sur les droits revêt une importance particulière dans les discussions entourant les droits des enfants en raison de la vulnérabilité souvent intense des enfants, de la concurrence qui existe fréquemment entre les droits des enfants et ceux des adultes, et de la facilité avec laquelle une approche paternaliste et fondée sur les besoins peut en conséquence être adoptée.*

*Les enfants : des citoyens sans voix, Rapport final du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne, avril 2007*

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies affirme ce qui suit : « Le droit de tous les enfants [de moins de 18 ans] d'être entendus et pris au sérieux constitue l'une des valeurs fondamentales de la Convention relative aux droits de l'enfant<sup>7</sup> ». Il est désormais habituel d'obtenir les opinions et les préférences des enfants dans les procédures judiciaires. Toutefois, on a accordé moins d'attention à l'exigence, tout aussi importante, que les opinions des enfants soient prises au sérieux et qu'on leur accorde l'importance qu'elles méritent en fonction de leur âge et de leur degré de maturité. Ce dernier point exige que l'on accorde une attention beaucoup plus grande aux enfants dans les procédures judiciaires, ce que n'était pas le cas jusqu'à présent. Le Comité des Nations Unies souligne l'importance pour les États d'« éviter les approches qui se réduisent à des mesures symboliques et limitent l'expression de leur opinion par les enfants ou permettent aux enfants de faire entendre leur opinion, mais ne la prennent pas dûment en considération<sup>8</sup> ». Cette approche est directement pertinente pour interpréter l'obligation de « prendre en considération » les opinions et les préférences des enfants, qui se trouve maintenant à l'article 16 (3) de la *Loi sur le divorce* de 2021. Pour tenir dûment compte des opinions des enfants, il ne faut pas les considérer isolément, mais en relation avec toutes les preuves pertinentes et tous les principes juridiques relatifs aux droits de l'enfant.

Nos citations d'introduction soulignent l'importance d'une approche basée sur les droits qui se concentre sur la mise en œuvre des droits; les droits des enfants, tels que le droit à ce que leurs opinions soient prises au sérieux, n'ont aucun sens si les enfants n'ont pas la capacité de les exercer. Comme l'a très bien dit le juge en chef Bauman, la mise en œuvre concerne l'autonomisation des enfants. Elle ne concerne pas le paternalisme. L'approche de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant repose sur l'exigence de sauvegardes et de garanties des droits pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Les sauvegardes et les garanties s'appliquent au droit d'être entendu et d'être pris au sérieux, un droit qui est directement lié à la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le présent sommaire examine les huit sauvegardes et garanties identifiées par le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies. Obtenir l'opinion de l'enfant n'est qu'une de ces huit garanties. Une représentation juridique appropriée lors d'une évaluation formelle par les cours de l'intérêt supérieur d'un enfant en est une autre. Nous croyons qu'elle peut être essentielle à la mise en œuvre de toutes les mesures de sauvegarde dans les procédures judiciaires. Les six autres garanties sont les suivantes : établir des faits pertinents; éviter les retards dans la prise de décision; faire appel à des professionnels qualifiés; garantir un « raisonnement juridique » approprié (prendre l'opinion de l'enfant au sérieux); des mécanismes de réexamen ou de révision; et utiliser des évaluations d'impact sur les droits de l'enfant.



La première partie de ce sommaire, intitulée *Le rôle essentiel de la participation des enfants dans la prise de décision concernant l'intérêt supérieur de l'enfant*, traite des points suivants : A. l'approche de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant axée sur les droits de l'enfant; B. le statut juridique de la Convention et des observations générales au Canada; et C. le cadre de participation à la Convention des Nations Unies. La deuxième partie s'intitule *Essentiels pratiques : mise en œuvre des mesures de sauvegarde et de garanties juridiques des droits de l'enfant dans les procédures judiciaires* dans laquelle on fournit une approche étape par étape pour appliquer chacune des huit procédures et mesures de sauvegarde. Nous proposons également un guide ou une liste de vérification qui décrit et précise ces étapes (voir la deuxième partie de ce sommaire). La troisième partie s'intitule *Considérations spéciales* et elle comprend les points suivants : la protection de l'enfance; les affaires d'enlèvement transfrontalier d'enfants; et les facteurs intersectoriels pertinents, notamment les enfants de sexe féminin, l'orientation sexuelle, l'identité et l'expression de genre et les enfants ayant des capacités différentes.

Ce sommaire se concentre sur la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et sur l'approche des droits de l'enfant qu'elle contient, tout en reconnaissant que d'autres lois nationales et internationales contiennent des droits de l'enfant importants. Le rapport [\*Implementing Children's Participation Rights in Family Law and Child Welfare Court Proceedings\*](#)<sup>9</sup> (Mise en œuvre des droits de participation des enfants dans les procédures judiciaires en matière de droit de la famille et de protection de l'enfance) qui contient une liste de ressources est une référence utile à cet égard. Voici d'autres références à l'approche des droits de l'enfant en général, ainsi que la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant et à son statut juridique au Canada : 1) *Using Statutory Principles to Support Substantive Equality for Women and Children in Family Violence Cases*<sup>10</sup>; 2) *Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation*<sup>11</sup>; et 3) la trousse d'outils sur les droits de l'enfant en ligne de l'Association du Barreau canadien<sup>12</sup>.

## **I. Le rôle essentiel de la participation des enfants dans la prise de décisions concernant l'intérêt supérieur de l'enfant**

### ***A. L'approche de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant axée sur les droits de l'enfant***

Au Canada, les enfants ont des droits juridiques distincts de ceux des adultes en vertu du droit national et international qui s'appliquent aux affaires de droit familial. Ces droits comprennent le droit : 1) d'être en sécurité et de se sentir bien; 2) de participer à toutes les procédures judiciaires qui les concernent s'ils choisissent de le faire; et 3) de voir leurs opinions prises au sérieux. Cependant, les enfants peuvent avoir des difficultés à connaître ces droits, à les faire respecter et à être traités comme des personnes ayant des droits. Les adultes et en particulier

les professionnels qui ont un emploi ayant une incidence sur les enfants ont l'obligation de les aider.

La [Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant](#)<sup>13</sup> (la Convention), ratifiée par le Canada en 1991 et le [Comité des droits de l'enfant des Nations Unies](#), créé par l'article 43 de la Convention pour mettre en œuvre les droits de l'enfant par le biais d'observations générales, relèvent les défis mentionnés ci-dessus. Ils reconnaissent que même si, à première vue, de nombreuses lois nationales et internationales incluent les enfants dans la définition de « personnes », en réalité, les enfants, en raison de leur situation particulière, ont besoin d'un moyen à la fois de préciser leurs droits ET de s'assurer que ces droits sont mis en œuvre. La Convention et les Observations générales appliquent une approche des droits de l'enfant à l'identification et à la mise en œuvre des droits de l'enfant. Cette approche est pertinente pour le travail quotidien en droit de la famille des juges, des avocats et d'autres professionnels de la Colombie-Britannique (C.-B.).

Les observations générales qui sont particulièrement pertinentes pour les affaires de droit de la famille sont : [L'Observation générale n° 12](#) (2009) sur « Le droit de l'enfant d'être entendu »; [L'Observation générale n° 13](#) (2011) sur « Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence » et [L'Observation générale n° 14](#) (2013) sur « Le droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale (article 3, paragraphe 1).

Les observations générales identifient quatre principes généraux, qualifiés comme principes fondamentaux, qui guident l'interprétation de tous les articles de la Convention et qui offrent le cadre général d'une approche globale :

- respecter et garantir les droits de la Convention à tout enfant sans distinction aucune (article 2);
- faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions qui le concernent (article 3 paragraphe 1);
- le droit inhérent de tout enfant à la vie (article 6);
- le droit de l'enfant d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, et que les opinions de l'enfant soient dûment prises en considération (article 12 paragraphe 1); et
- le droit de l'enfant d'être entendu dans toute procédure judiciaire l'intéressant (article 12 paragraphe 2)<sup>14,15</sup>.

La Convention et les Observations générales fournissent également une base pour comprendre la réalité vécue par les enfants, comparer cette réalité à leurs droits légaux et aborder les différences (c'est-à-dire une analyse contextuelle utilisant les principes d'égalité substantielle).

## *B. Le statut juridique de la Convention et des observations générales au Canada*

La Convention des Nations unies et les observations générales du Comité des droits de l'enfant des Nations unies ont un statut juridique au Canada, et les tribunaux canadiens mentionnent tous les deux. Pour consulter un exemple récent d'un juge se référant à la fois à la Convention et aux Observations générales en rapport avec la *Loi sur le divorce de 2021*, consulter **S.S. c. R.S.**, une décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario<sup>16</sup>. Il s'agissait d'une demande de parentage provisoire dans laquelle l'exposition à la violence familiale était en cause. Les lois et les pratiques juridiques canadiennes sont présumées être conformes aux articles de la Convention. La Charte est présumée offrir des protections au moins aussi grandes que celles que l'on retrouve dans la Convention. En général, la Convention n'a pas été directement intégrée à la législation canadienne. Le Canada continue de croire qu'il n'est pas nécessaire de le faire puisque ses lois sont conformes à la Convention<sup>17</sup>. Les observations générales fournissent une orientation faisant autorité sur l'interprétation des articles de la Convention en matière de droit de la famille et ont une valeur importante. Elles représentent des normes internationales en matière de droits de l'enfant, qui sont bien fondées et convaincantes. À notre avis, on devrait les appliquer à moins que des raisons tout aussi convaincantes ne soient fournies pour démontrer qu'elles ne sont pas pertinentes et que d'autres options viables soient identifiées pour atteindre les objectifs des mesures de sauvegarde et garantie.

En plus de décrire les enfants en tant que titulaires de tous les droits de la personne, le jugement concordant de [Michel c. Graydon](#) a résumé le droit relatif à l'interprétation des lois tel qu'il s'applique aux affaires de droit de la famille, en déclarant que dans cette interprétation des lois il faut supposer que :

- le législateur est conscient du contexte social et historique dans lequel il manifeste son intention (jugement concordant, paragraphe 97);
- Tenir compte du cadre social plus large, car c'est une approche qui s'impose dans les affaires de droit de la famille (jugement concordant au paragraphe 88).

En outre, ce jugement indique qu'il est présumé que la loi tient compte des obligations internationales du Canada (jugement concordant au paragraphe 130), et que les principes énoncés dans les conventions internationales, comme la *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, contribuent à éclairer l'approche contextuelle de l'interprétation de la *Loi sur le divorce de 2021* (jugement concordant au paragraphe 103).

## *C. Le cadre de participation de la Convention des Nations Unies*

Le Comité des Nations Unies qualifie de participation l'implication globale des enfants dans les différents processus figurant dans la Convention et les observations générales<sup>18</sup>. Dans cette section, nous établissons un lien entre la participation des enfants et les quatre principes généraux de la Convention, mentionnés ci-dessus. Nous commencerons par l'article 2, Sans

distinction aucune – les droits de participation s’appliquent à tous les enfants et à tous les cas. Nous aborderons ensuite l’article 6 – Le droit à la vie, y compris le droit à un développement sain. Enfin, nous aborderons l’article 12 – Le droit d’être entendu, et l’article 3 – L’intérêt supérieur de l’enfant, ainsi que les sauvegardes et garanties nécessaires pour déterminer l’intérêt supérieur. Le Comité des Nations unies a décrit les « liens inextricables<sup>19</sup> » entre l’article 12 et l’article 3, en précisant qu’il ne peut y avoir d’application correcte de l’article 3 si les éléments de l’article 12 ne sont pas respectés. De même, l’article 3 renforce la fonctionnalité de l’article 12, facilitant le rôle essentiel des enfants dans toutes les prises de décision<sup>20</sup>.

## Article 2 – Sans distinction aucune

Article 2, paragraphe 1 prévoit ce qui suit :

*Les États s’engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune...*

Par ses termes, il s’applique aux droits des enfants à être entendus et pris au sérieux. Vu qu’il s’applique à chaque enfant, il comprend tous les types d’affaires, y compris celles qui concernent la violence domestique, l’aliénation parentale, ou les deux. Comme l’a déclaré la Cour suprême du Yukon dans l’affaire **B.J.G c. D.L.G.** (en anglais seulement) <sup>21</sup> :

*... Il n’y a aucune ambiguïté dans le langage utilisé. La Convention est très claire : tous les enfants ont le droit d’être entendus, sans distinction aucune. Elle ne fait pas d’exception pour les affaires impliquant des conflits élevés, notamment ceux qui concernent la violence domestique, l’aliénation parentale ou les deux. Elle ne donne pas aux responsables des décisions le pouvoir discrétionnaire de ne pas tenir compte des droits légaux qu’elle contient en raison des circonstances particulières de l’affaire ou de l’opinion que la personne responsable des décisions peut avoir sur la participation des enfants.*

La Cour suprême de la Colombie-Britannique a cité ce paragraphe avec autorisation dans l’affaire **N.J.K c. R.W.F.**<sup>22</sup> Plus récemment, la Cour supérieure de justice de l’Ontario a cité les mêmes commentaires avec autorisation dans **Medjuck c. Medjuck**<sup>23</sup>. Cette cour a ajouté que, de manière générale, les enfants capables d’exprimer leurs propres opinions devraient être autorisés à le faire. La question essentielle est celle de la valeur à accorder à l’opinion de l’enfant compte tenu de son âge et de sa maturité, ainsi que des autres facteurs qui influencent l’évaluation judiciaire de l’intérêt supérieur de l’enfant<sup>24</sup>.

## Article 6 – Le droit à la vie et à un développement sain.

L'article 6 stipule ce qui suit :

1. les États reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie;
2. les États assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

Dans sa section sur la vie, la survie et le développement, la trousse d'outils sur les droits de l'enfant de l'Association du barreau canadien souligne que le terme « développement » à l'article 6 doit être interprété au sens le plus large et en tant que concept global, embrassant le développement physique, mental, spirituel, moral, psychologique et social de l'enfant<sup>25</sup>. La possibilité de participer à la prise de décisions qui ont une incidence sur leur vie est un élément très important du développement sain d'un enfant.

La participation des enfants peut, en général, constituer un avantage et les aider à obtenir des règlements et de meilleures décisions pour eux. En revanche, le fait de ne pas être en mesure de participer s'ils le souhaitent peut freiner le développement sain de l'enfant. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a soulevé la même question dans l'affaire **N.J.K c. R.W.F**<sup>26</sup> (en citant **B.J.G c. D.L.G.**)<sup>27</sup> :

[201] [...] recevoir l'avis des enfants peut réduire les conflits en centrant ou en recentrant les questions sur les enfants et ce qui est important pour eux. Leur participation au processus de prise de décisions est également en corrélation positive avec leur capacité à s'adapter aux nouvelles structures familiales. À l'inverse, l'exclusion d'enfants et d'adolescents peut avoir des effets négatifs tels que le sentiment d'être ignoré, isolé et seul, l'anxiété et la peur, la confusion et la colère d'être exclu et des difficultés à gérer le stress. En outre, les effets à plus long terme de ne pas consulter les enfants et les adolescents peuvent inclure une perte de proximité dans les liens avec les parents, moins de satisfaction à l'égard des ententes parentales, moins de conformité dans ces relations et un plus grand nombre de « votes avec ses pieds », ainsi que le désir de passer plus ou moins de temps avec le parent non résident...

Voir également la décision de la Cour supérieure de justice de l'Ontario à cet égard dans l'affaire **Medjuck c. Medjuck**<sup>28</sup>.

Les avantages de la participation et les préjudices qui peuvent être causés par la non-participation ont également été examinés dans *Young People as Humans in Family Court Processes : A Child Rights Approach to Legal Representation*<sup>29</sup>. En plus d'aborder les considérations qui viennent d'être mentionnées, les auteurs font référence à des recherches qui suggèrent que la participation directe des enfants peut leur permettre de : développer un sentiment de compétence sociale; comprendre les relations entre les

actions et les décisions, et leurs conséquences; développer la responsabilité et le contrôle des situations; développer des compétences en matière de citoyenneté; et développer des facteurs de protection dans leur vie. Les auteurs notent également que cette participation améliore la qualité de la prise de décisions. Les enfants voient souvent les choses différemment et à un niveau beaucoup plus pratique que les adultes, et leurs idées peuvent aider à trouver des solutions créatives.

## Article 12

L'article 12 comporte deux parties différentes. Article 12, paragraphe 1 stipule que l'enfant a deux droits de participation dans toutes les affaires qui le concernent. D'abord, l'enfant qui « est capable de discernement » a « le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant ». Ensuite, une fois exprimées, les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération selon son âge et son degré de maturité.

Le paragraphe 2 de l'article 12 indique clairement que l'enfant a le droit d'être entendu dans toutes les affaires portées devant les cours : « on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant... ».

## Article 3 (1)

L'article 3 (1) stipule ce qui suit :

*Dans toutes les décisions qui concernent les enfants qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.*

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies décrit l'intérêt supérieur de l'enfant comme un concept triple : 1) C'est un droit de fond; 2) Un principe juridique interprétatif fondamental, et 3) Une règle de procédure (Observation générale n° 14, paragraphe 6). Nous nous concentrons sur le troisième, l'intérêt supérieur en tant que règle de procédure. Une partie importante de l'Observation générale n° 14 est consacrée à la mise en œuvre des droits de l'enfant. Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies décrit les garanties juridiques et les sauvegardes procédurales qui sont essentielles à l'application et à la mise en œuvre des droits de l'enfant. Sur l'Observation générale n° 14, dans la section intitulée « Application : évaluation et détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant », le Comité stipule qu'il faut suivre deux étapes pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant. Premièrement, eu égard au contexte factuel de la situation, établir quels sont les éléments à considérer pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant et en déterminer la teneur concrète (paragraphe 46 a). Deuxièmement, ce faisant, « suivre une procédure qui offre des garanties juridiques et permette la bonne mise en œuvre de ce droit » (paragraphe 46 b). Il stipule que la détermination de l'intérêt supérieur « désigne le processus formel, assorti de sauvegardes procédurales rigoureuses, ayant pour objet de déterminer

l'intérêt supérieur de l'enfant sur la base de l'évaluation de l'intérêt supérieur à laquelle il a été procédé » (paragraphe 47).

Ensuite, le Comité décrit les garanties procédurales sous le titre « Sauvegardes procédurales pour garantir la mise en œuvre de l'intérêt supérieur de l'enfant ». Plus précisément, il dit que pour garantir la mise en œuvre adéquate du droit de l'enfant à ce que son intérêt supérieur soit une considération primordiale exige l'institution et le respect de sauvegardes procédurales adaptées aux enfants. Alors, le concept d'intérêt supérieur de l'enfant constitue en tant que tel une règle de procédure (paragraphe 85). Ensuite, le Comité « invite » les États et toutes les personnes en position d'évaluer et de déterminer l'intérêt supérieur d'un enfant à porter une attention spéciale aux huit « sauvegardes et garanties » ci-après.

Le Comité décrit ensuite huit garanties procédurales spécifiques nécessaires pour déterminer l'intérêt supérieur des enfants, y compris leurs droits de participation, dans les procédures judiciaires<sup>30</sup>. Ces garanties de procédures comprennent, entre autres, l'obtention de l'opinion des enfants. Elles se trouvent toutes dans l'Observation générale no 14 :

1. attribuer un rang de priorité aux processus, éviter les retards inutiles (la perception du temps) (paragraphe 93);
2. obtenir les vues des enfants (paragraphe 89 au 91);
3. établir des faits pertinents (paragraphe 92);
4. faire appel à des professionnels qualifiés (paragraphe 94 et 95);
5. utiliser un raisonnement juridique adéquat sur la prise de décisions qui (paragraphe 97)
  - applique les principes des droits de l'enfant, notamment attribuer un poids suffisant aux vues des enfants;
  - explique les conclusions différentes des points de vue des enfants et
  - sont fournis sans délai.
6. prévoir des mécanismes de réexamen ou de révision des décisions (paragraphe 98);
7. exiger des gouvernements qu'ils évaluent les répercussions de tout projet de politique, loi, règlement ou décision budgétaire, sur le bien-être des enfants (paragraphe 99); et
8. exiger une représentation juridique appropriée lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant fait l'objet d'une évaluation formelle par les cours, et en particulier lorsqu'il existe un conflit potentiel entre les États (ce qui n'est pas rare dans les affaires contestées impliquant des questions de parentalité) (paragraphe 96).

## II. Le rôle essentiel de la participation des enfants à la prise de décision quant à leurs intérêts supérieurs

Dans cette partie, nous donnons plus de détails concernant les huit mesures de sauvegarde et garanties ainsi que des suggestions et conseils qui, nous l'espérons, seront utiles dans l'application desdites mesures et garanties aux affaires relevant du droit de la famille. Nous tenons compte de la représentation juridique en dernier lieu, en tant que huitième mesure de sauvegarde : S'assurer que les enfants ont tous une représentation juridique appropriée lorsque leurs intérêts supérieurs sont officiellement évalués par les tribunaux. Cependant, peut-être s'agit-il de la mesure de sauvegarde la plus importante, car elle peut être essentielle dans l'actualisation des droits des enfants et dans la garantie de la mise en œuvre des sept autres mesures de sauvegarde<sup>31</sup>. Nous avons intégré les principes de participation décrits à la partie I ci-dessus.

### **PREMIÈRE MESURE DE SAUVEGARDE : HIÉRARCHISER LES ACTIONS EN JUSTICE ET ÉVITER TOUT RETARD INUTILE<sup>32</sup>**

#### **AU SEIN DES ACTIONS RELEVANT DU DROIT DE LA FAMILLE**

- La Cour suprême du Canada, dans une affaire relevant du droit de la famille (enlèvement d'enfant), a déclaré que la complaisance à l'égard des retards judiciaires était inacceptable dans tous les contextes<sup>33</sup>.
- Utiliser tous les outils disponibles pour atteindre et assurer, dans toute la mesure du possible, des procédures rentables en temps opportun.
- Envisager de demander un seul juge pour l'ensemble des actions en justice, le cas échéant.

#### **DÉFINIR D'AUTRES PROCÉDURES CONNEXES (PROCÉDURES PÉNALES, PROCÉDURES DE PROTECTION DE LA JEUNESSE) ET SE COORDONNER AVEC CELLES-CI**

- Dans les affaires relevant du droit de la famille, les circonstances de l'affaire peuvent entraîner non seulement des procédures en droit de la famille, mais aussi des procédures pénales, des procédures de protection de la jeunesse et, parfois, des procédures d'immigration en lien avec la même famille. Elles fonctionnent en vase clos, en général. Cette constatation a souvent été définie comme une préoccupation importante et une déconnexion dangereuse dans plusieurs articles et résumés<sup>34</sup>.
- En vertu de l'article 16 (3) (k) de la *Loi sur le divorce* de 2021, la cour DOIT tenir compte de toute procédure, ordonnance, condition ou mesure civile ou pénale qui est pertinente à la sécurité et au bien-être de l'enfant.
- L'article 7.8 (1) de cette Loi déclare que le but est de déterminer ces ordonnances ET la coordination des procédures.



- L'article 7.8 (2) déclare que la cour se doit d'examiner si un ou plusieurs aspects précis des autres procédures sont en instance ou en vigueur, sauf si les circonstances de l'affaire sont d'une nature telle que ledit examen ne serait clairement pas approprié<sup>35</sup>.
- Les lois provinciales et territoriales peuvent inclure des dispositions semblables.
- Souvent, les procédures individuelles fonctionnent isolément ou en vase clos, avec peu ou pas d'information concernant l'existence d'autres procédures ou ce qui se passe à ce niveau-là. Cela peut entraîner une approche fragmentée à l'égard de la prise de décisions touchant les mêmes enfants. Des incohérences dans les approches et les ordonnances peuvent augmenter le risque de préjudice pour les victimes de violence, y compris les enfants. Chaque juge à titre individuel peut prendre des décisions sans disposer de renseignements pertinents dans d'autres processus. Les processus en vase clos peuvent nécessiter l'interrogation d'enfants sans raison, à plusieurs reprises. La gestion d'affaires en vase clos peut entraîner des retards déraisonnables<sup>36</sup> (bon nombre de ces préoccupations sont examinées dans *R. c. S.S.M.*<sup>37</sup>).
- Plusieurs solutions ont été proposées, y compris un modèle de cour intégrée, dans lequel un seul juge entend toutes les affaires, séparément, mais la même journée (voir le modèle de cour intégrée de Toronto à la Cour de justice de l'Ontario), l'utilisation d'un coordonnateur judiciaire, et un meilleur suivi des dossiers judiciaires<sup>38</sup>.
- Envisager d'utiliser une autre proposition – coordination et communication judiciaires, dans lesquelles la communication, avec la participation de toutes les parties, a lieu entre les juges et les tribunaux<sup>39</sup>.

## *DEUXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : OBTENIR L'OPINION DE L'ENFANT – POURQUOI, QUI ET COMMENT*<sup>40</sup>

### **POURQUOI TENIR COMPTE DE L'OPINION DES ENFANTS**

- Comme mentionné précédemment, les enfants aptes à se faire leur propre opinion ont deux droits en vertu de l'article 12 (1) de la Convention : exprimer ces opinions librement dans toutes les affaires de droit de la famille se rapportant à l'enfant et voir ces opinions dûment prises en compte conformément à l'âge et à la maturité de l'enfant<sup>41,42</sup>. Cela peut être bénéfique pour les enfants, en général, et cela peut aider à conclure des règlements et des décisions plus efficaces.
- Il existe un lien – « inextricable » – entre la détermination des intérêts supérieurs des enfants, comme énoncé à l'article 346, et le fait d'entendre l'opinion de l'enfant et de la prendre au sérieux<sup>43</sup>.

### **QUI – QUELS ENFANTS?**

Nous avons aussi expliqué que le droit d'exprimer son opinion et d'être entendu lors des procédures judiciaires s'applique à tous les enfants, quelle que soit la nature de la réclamation.

- En ce qui concerne les accusations de violence familiale, l'article 19 (1) de la Convention protège tous les enfants contre toutes les formes de violence pendant qu'ils sont sous la garde du ou des parents, d'un tuteur légal, ou de toute autre personne ayant la garde de l'enfant.
- Le droit de l'enfant d'être entendu est particulièrement pertinent dans les situations de violence, et le droit de participation commence avec les très jeunes enfants qui sont particulièrement vulnérables à la violence<sup>44</sup>.
- La capacité requise pour être entendue doit être faible – axée principalement sur la capacité cognitive; en général, il est préférable que les autres facteurs en lien avec la capacité et la maturité relèvent de la détermination du « crédit voulu »<sup>45</sup>.
- Il ne devrait y avoir aucune limite d'âge, et la capacité doit être évaluée au cas par cas<sup>46</sup>.
- Il y a une présomption de capacité<sup>47</sup>.
- Un enfant a le droit de choisir s'il souhaite participer ou non<sup>48</sup>.
- Pour exercer le droit de participation, l'enfant doit disposer de renseignements et de conseils concernant les choix et leurs conséquences potentielles<sup>49</sup>.

## **COMMENT OBTENIR L'OPINION ET LES PRÉFÉRENCES DES ENFANTS**

Les méthodes visant à obtenir l'opinion et les préférences des enfants varieront à l'échelle du pays. Les tribunaux canadiens ont soutenu plusieurs façons d'obtenir l'opinion des enfants<sup>50</sup>, notamment :

- des évaluations complètes des capacités parentales;
- des points de vue évaluatifs des rapports sur l'enfant préparés par un professionnel en santé mentale;
- des points de vue non évaluatifs des rapports sur l'enfant préparés par un professionnel en santé mentale ou une autre personne formée, y compris un avocat;
- des entrevues judiciaires (qui peuvent s'ajouter à d'autres méthodes – voir la rubrique « Entrevues avec un juge » ci-dessous);
- des preuves par affidavit concernant un enfant (souvent non recommandées) ou différentes formes de preuves par oui-dire.

### Le rôle de la représentation juridique dans l'obtention de l'opinion et des préférences

- Habituellement, un avocat ne peut pas « fournir de preuves » concernant l'opinion et les préférences d'un enfant, mais il facilite plutôt la présentation desdites preuves (voir également la section sur les conseils et la représentation juridiques ci-dessous).

- Comme discuté ci-dessous à la huitième mesure de sauvegarde, le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies soutient toute représentation juridique appropriée lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant est officiellement évalué par les tribunaux.

### Étapes et exigences fondamentales appuyées par le Comité des droits de l'enfant

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies soutient un processus de mise en œuvre en cinq étapes et neuf exigences fondamentales en vue d'appuyer une participation concrète et d'éviter la politique de pure forme<sup>51</sup> :

- *Processus de mise en œuvre en cinq étapes.* (i) la préparation, y compris le fait de s'informer sur le droit d'être entendu et la procédure à suivre à l'audience; (ii) l'audience, dont le contexte doit être favorable et encourageant; (iii) l'évaluation de la capacité; (iv) le fait de s'informer concernant le crédit accordé à l'opinion de l'enfant; et (v) les plaintes, les recours et les redressements lorsque le droit d'être entendu et de voir son opinion dûment prise en compte est bafoué, y compris l'accès à une procédure d'appel dans le cadre de procédures judiciaires.
- *Neuf exigences fondamentales pour la mise en œuvre du droit d'être entendu pour éviter la politique de pure forme.* Les processus de participation doivent être : (i) transparents et informatifs — les enfants doivent recevoir des renseignements complets et accessibles concernant leurs droits de participation; (ii) volontaires; (iii) respectueux; (iv) pertinents à la vie des enfants; (v) adaptés aux enfants; (vi) inclusifs; (vii) appuyés par des adultes correctement formés; (viii) sécuritaires et sensibles au risque — les enfants doivent être conscients de leurs droits à une protection contre les préjudices et des sources d'aide, s'ils en ont besoin; et (ix) responsables — un engagement envers le suivi et l'évaluation est essentiel.

### Choix de la méthode

L'article 12 (2) de la Convention stipule que l'enfant a le droit d'être entendu dans les procédures juridiques, « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation approprié ». Il mentionne également que la participation doit se faire « de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale ».

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies :

- déclare que les personnes responsables d'entendre l'enfant doivent informer celui-ci des questions, options et décisions possibles à prendre ainsi que de leurs conséquences<sup>52</sup>;
- recommande que l'enfant ait le choix concernant son mode de participation et, dans la mesure du possible, il doit avoir l'occasion d'être directement entendu dans toute procédure et d'être avisé de cette option<sup>53</sup>;

- déclare que le représentant peut être le ou les parents, un avocat ou une autre personne (un travailleur social, entre autres)<sup>54</sup>;
- prévient qu'il existe des risques de conflit entre l'enfant et son représentant le plus évident – le ou les parents de l'enfant<sup>55</sup>.
- déclare que si l'audience est entreprise par l'intermédiaire d'un représentant, alors : <sup>56</sup>
  - l'exactitude de l'opinion donnée est essentielle : « il est primordial que ses opinions soient transmises correctement par ce représentant à la personne chargée de rendre la décision. »
  - La méthode choisie doit être déterminée par l'enfant (ou par l'autorité appropriée, si nécessaire) selon sa situation particulière.
  - Les représentants doivent posséder des connaissances et une compréhension suffisantes des divers aspects du processus décisionnel et avoir une expérience de travail avec les enfants.
- met l'accent sur « de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale<sup>57</sup> » :
  - elle « ne devrait pas être interprétée comme autorisant l'utilisation d'une législation procédurale restreignant ou empêchant l'exercice de ce droit fondamental », ce qui veut dire que lorsque les règles de procédure ne sont pas observées, la décision de la cour peut être remise en question et peut être infirmée, remplacée ou renvoyée pour un nouvel examen judiciaire.

Les procédures doivent être accessibles et adaptées aux enfants.

#### Facteur temps – Quand obtenir l'opinion d'un enfant

- La participation des enfants doit commencer dès le début du processus et doit faire partie des processus décisionnels lors des conférences de cas ou d'autres réunions de règlement judiciaire, ainsi que dans les applications et les procès.
- La participation est un processus et non un acte momentané<sup>58</sup>.
- Il convient de ne pas interroger les enfants trop souvent sur le plan judiciaire, surtout en ce qui concerne les affaires traumatisantes<sup>59</sup>.

## **LA PARTICIPATION DES ENFANTS À UNE ENTREVUE AVEC UN JUGE**

### Pourquoi se réunir avec des enfants?

- Une entrevue avec un juge peut :
  - soutenir l'opinion du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies selon laquelle les enfants devraient pouvoir être entendus directement par le décideur;
  - permettre aux enfants d'être davantage impliqués dans les procédures et reliés à celles-ci;

- garantir que le juge a compris l'opinion et les émotions de l'enfant;
- s'assurer que l'enfant comprend la tâche du juge et la nature du processus judiciaire.
- Les entrevues avec un juge peuvent avoir lieu en plus d'autres méthodes visant à obtenir des opinions.

#### Quand se réunir avec des enfants?

- Le cas échéant, les entrevues peuvent avoir lieu dans le cadre d'une conférence de cas et d'autres réunions de règlement, ainsi que durant un procès. En général, plus tôt elles ont lieu, mieux c'est.
- Même si le consentement des parents ou des tuteurs n'est pas requis, et même si un juge peut rencontrer l'enfant de son propre chef, les parents ou tuteurs doivent avoir l'occasion de présenter des observations au préalable concernant la question de savoir si l'entrevue devrait avoir lieu, et de quelle manière.
- Les réunions avec un juge doivent être envisagées au cas par cas comme une façon pour les enfants de participer directement aux procédures judiciaires.
- Il faut prendre en considération la durée et le moment de la journée approprié pour l'enfant.

#### Où se réunir avec des enfants?

- Habituellement de façon informelle dans une salle d'audience, quoique des entrevues avec un juge ont eu lieu dans des chambres ou des lieux comme une école, un parc ou un restaurant.
- Tenir compte de la façon dont l'enfant sera conduit à l'entrevue.
- Les entrevues avec un juge doivent être adaptées aux enfants.

#### Qui participe?

- Si la réunion a lieu dans un palais de justice, un greffier est généralement présent.
- Bien que les parents et leurs avocats, s'ils en ont un, ne soient généralement pas présents, il faut envisager de demander à inclure l'avocat de l'enfant ou un autre représentant de l'enfant dans le cadre du droit de participation de l'enfant (voir, par exemple, l'article 64 (4) de la Loi portant réforme du droit de l'enfance de l'Ontario), ou un avocat engagé par la clinique d'aide juridique pour les enfants et les jeunes de la Colombie-Britannique.

#### Qu'entend-on par « interroger les enfants »?

Les jeunes sont les meilleurs défenseurs de leur droit de participation aux procédures relevant du droit de la famille lors de la prise de décisions concernant leur avenir. Le B.C. Family Justice Innovation Lab (financé par la Vancouver Foundation) a établi une Youth Voices Initiative qui vise

à soutenir le bien-être et la résilience des jeunes dont les parents se séparent et divorcent. Le Lab est dirigé par des jeunes qui conçoivent une plateforme numérique en ligne appuyée par une campagne de médias sociaux pour exprimer leurs opinions, éduquer les autres, et fournir des commentaires à l'intention des responsables et des spécialistes de l'appareil judiciaire quant aux moyens de s'assurer que la voix de l'enfant est entendue dans le système judiciaire. Leur page Instagram est @youth-voices-be. Les opinions de certains des jeunes impliqués dans cette organisation sont exprimées dans la vidéo suivante intitulée *Implementing the Voice of Youth Experiencing Parental Separation by Youth Voices Initiative*, qui a été produite pour une conférence virtuelle de la CLEBC sur la résolution des conflits en 2020 :

<https://vimeo.com/470389731/303baa9d8f>

En outre, dans la section des ressources du présent rapport se trouve un lien vers plusieurs vidéos plus courtes qui mettent en vedette des jeunes décrivant leur expérience par rapport au système de justice familiale. Nous reproduisons le lien ici :

[https://www.youtube.com/channel/UCnKAbkPgNqNsGWW1p4LwFqw?view\\_as=subscriber](https://www.youtube.com/channel/UCnKAbkPgNqNsGWW1p4LwFqw?view_as=subscriber)

### ***TROISIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS, Y COMPRIS CEUX PERTINENTS À L'OPINION DE L'ENFANT<sup>60</sup>***

#### **ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS EN GÉNÉRAL**

- Les juges et les autres décideurs nécessitent tous les renseignements pertinents en lien avec l'intérêt supérieur de l'enfant en général et en particulier, en ce qui concerne sa sécurité et son bien-être physiques et mentaux actuels et futurs, dans le but de formuler des recommandations et de prendre des décisions qui sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant uniquement.
- Les articles 16 (3) et (4) de la *Loi sur le divorce* de 2021 requièrent la prise en considération de facteurs précis et d'autres facteurs pertinents.
- La Convention relative aux droits de l'enfant et les observations générales du Comité des Nations Unies, combinées aux lois canadiennes, y compris la *Charte canadienne des droits et libertés*, peuvent être utilisées aux fins suivantes :
  - interpréter ces articles;
  - fournir des renseignements au sujet d'autres facteurs pertinents.
- Les juges peuvent obtenir des renseignements pertinents en posant des questions neutres en vue de déterminer quels facteurs s'appliquent à l'affaire portée devant la cour<sup>61</sup>.

#### **ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS AUX OPINIONS DE L'ENFANT ET À L'APPUI DESDITES OPINIONS**

- Au moment de décider du crédit à accorder aux opinions de l'enfant (voir la cinquième mesure de sauvegarde ci-dessous), les juges et autres décideurs ont besoin de renseignements pertinents à ces opinions, notamment des renseignements appuyant lesdites opinions; les renseignements fournis par les parents à cet égard, qui peuvent être présentés dans une perspective partisane, peuvent être incomplets et peu fiables.

#### ***QUATRIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LA NÉCESSITÉ D'AVOIR DES PROFESSIONNELS QUALIFIÉS<sup>62</sup>***

- Les évaluations des intérêts des enfants doivent être menées à bien par des professionnels qui ont une expertise dans les affaires liées au développement des enfants et des adolescents dans une atmosphère amicale et sécuritaire.
- Les évaluations des capacités parentales doivent être effectuées uniquement par des professionnels qualifiés dont les qualifications comprennent la nature, la prévalence et les conséquences potentielles de la violence familiale sur la sécurité et le bien-être de l'enfant<sup>63</sup>.

#### ***CINQUIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : PRISE DE DÉCISIONS JURIDIQUES ET AUTRES (RAISONNEMENT JURIDIQUE) – Y COMPRIS LES FAÇONS D'ÉVALUER LE CRÉDIT À ACCORDER AUX OPINIONS D'UN ENFANT<sup>64</sup>***

#### **LE PROCESSUS DÉCISIONNEL – ACCORDER LE CRÉDIT VOULU AUX OPINIONS D'UN ENFANT**

- Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies affirme ce qui suit :
  - Les opinions de l'enfant doivent être sérieusement prises en compte lorsque l'enfant est capable de se forger sa propre opinion<sup>65</sup>.
  - Si l'enfant est capable de se forger sa propre opinion de manière raisonnable et indépendante, le décideur doit tenir compte des opinions de l'enfant en tant que facteur important dans le règlement de la question<sup>66</sup>.
  - L'âge seul ne peut déterminer l'importance des opinions d'un enfant, car son niveau de compréhension n'est pas uniformément lié à son âge biologique. Le développement d'un enfant peut être touché par l'information, l'expérience, l'environnement, les attentes sociales et culturelles et les niveaux de soutien<sup>67</sup>.
  - La maturité renvoie à la capacité de comprendre et d'évaluer les retombées d'une affaire particulière<sup>68</sup> :
    - la maturité dans le cadre de l'article 12 est la capacité d'exprimer des opinions sur des questions de manière raisonnable et indépendante;

- les effets de l'affaire sur l'enfant doivent être pris en considération; plus les effets du résultat sur la vie de l'enfant seront importants, plus l'évaluation appropriée de la maturité de cet enfant sera pertinente.
  - Il faut prendre en considération la capacité évolutive de l'enfant ainsi que les indications et orientations des parents<sup>69</sup>.
- Dans **Bureau de l'avocat des enfants c. Balev**, la Cour suprême du Canada a géré les façons de déterminer le crédit voulu à accorder aux opinions des enfants lorsqu'un enfant s'oppose dans une affaire d'enlèvement d'enfant<sup>70</sup>. Les commentaires de la cour fournissent quelques indications pour d'autres affaires de droit de la famille où il faut dûment prendre en considération les opinions des enfants :
  - « Dans la plupart des cas, la détermination d'un âge et d'une maturité suffisants est simplement une question de déduction basée sur le comportement, le témoignage et les circonstances de l'enfant... Dans certains cas, il peut être approprié de faire appel à des experts ou de demander l'examen de l'enfant par un professionnel<sup>71</sup>. »
  - « Comme dans le cas de l'âge et de la maturité, l'objection de l'enfant doit être évaluée de manière simple – sans l'imposition de conditions ou d'exigences officielles non établies dans le texte de la Convention de La Haye<sup>72</sup>. »
  - « Si les éléments de (1) l'âge et la maturité et de (2) l'objection sont établis, le juge est libre de décider de demander le retour de l'enfant, vu la nature et la force des objections de l'enfant, la mesure dans laquelle elles sont véritablement les siennes, ou l'influence du parent ravisseur, la mesure dans laquelle ces considérations coïncident ou sont en contradiction avec d'autres considérations pertinentes à son bien-être, ainsi que les considérations générales de la Convention de La Haye<sup>73</sup>. »
- Les tribunaux ont reconnu l'importance de la participation des enfants à la prise de décisions. Dans **A.C. c. Manitoba (directeur des Services à l'enfant et à la famille)**<sup>74</sup> la Cour suprême du Canada a déclaré ce qui suit :
 

*La [Convention] décrit « l'intérêt supérieur de l'enfant » comme une considération primordiale dans toutes les actions concernant les enfants (article 3). Elle établit ensuite un cadre dans lequel la propre contribution de l'enfant va éclairer le contenu de la norme de l'« intérêt supérieur », avec le crédit accordé à ces opinions en lien avec la maturité évolutive de l'enfant [...] Avec l'évolution de notre compréhension est arrivée la reconnaissance selon laquelle la qualité de la prise de décisions à propos d'un enfant est rehaussée par la contribution de cet enfant. La mesure dans laquelle cette contribution touche l'évaluation de « l'intérêt supérieur » est aussi variable que les circonstances de l'enfant, mais une chose est certaine, c'est que la*



contribution devient de plus en plus déterminante à mesure que l'enfant gagne en maturité.

## **LA DÉCISION PROPREMENT DITE – EXPLIQUÉE ET RENDUE SANS RETARD**

Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies affirme ce qui suit<sup>75</sup> :

- Les décisions doivent être expliquées et mentionner explicitement les éléments suivants :
  - les circonstances factuelles concernant l'enfant;
  - les éléments jugés pertinents et la manière dont ils sont entrés en ligne de compte;
  - si la décision diffère de l'opinion de l'enfant, le motif de cette différence devrait être clairement mentionné.
- La décision doit être rendue en temps opportun, sans retard.

### ***SIXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LE DROIT DE L'ENFANT DE DEMANDER LE RÉEXAMEN DE LA DÉCISION AFIN D'EN VÉRIFIER L'EXACTITUDE ET DE FAIRE APPEL DE LA DÉCISION, LE CAS ÉCHÉANT***<sup>76</sup>

- Un enfant qui a participé à une procédure judiciaire a le droit de demander le réexamen de la décision de la cour et de faire appel de la décision, le cas échéant.
- Le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies affirme ce qui suit :
  - l'enfant a besoin de connaître les procédures d'appel et de réexamen;
  - elles doivent être accessibles à l'enfant ou auprès de son représentant légal.

### ***SEPTIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : TENIR LES GOUVERNEMENTS RESPONSABLES DE PRENDRE DES DÉCISIONS DANS L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DES ENFANTS***<sup>77</sup>

- Les décisions du gouvernement, y compris les décisions budgétaires, ne doivent pas influencer l'obligation d'un juge à rendre une décision dans l'intérêt supérieur d'un enfant.
- Cela inclut l'ordre de priorité dans le financement des aspects tels que la représentation juridique et les ressources à l'appui.

## *HUITIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : S'ASSURER QUE LES ENFANTS ONT TOUS UNE REPRÉSENTATION JURIDIQUE APPROPRIÉE LORSQUE LEURS INTÉRÊTS SUPÉRIEURS SONT OFFICIELLEMENT ÉVALUÉS PAR LES TRIBUNAUX<sup>78</sup>*

### **FINALITÉ DE LA REPRÉSENTATION JURIDIQUE POUR LES ENFANTS**

#### Généralités

La Cour suprême du Canada a déclaré que la capacité d'accéder à un avocat pour promouvoir et protéger les droits légaux sans qu'il y ait ingérence était un aspect fondamental du système juridique au Canada<sup>79</sup>.

La représentation juridique comprend :

- des renseignements généraux au sujet des droits légaux;
- des conseils juridiques confidentiels concernant le mode d'application des droits généraux dans des cas particuliers;
- une aide dans la mise en œuvre, la promotion et la protection des droits dans les processus judiciaires.

#### Renseignements et conseils juridiques

Pour les enfants, les renseignements juridiques comprennent des renseignements à propos des sujets suivants :

- leurs droits légaux, en général;
- leurs droits de participation et les choix disponibles;
- le mode de fonctionnement des procédures judiciaires;
- le rôle du juge.

Ces renseignements peuvent être fournis par un avocat, mais cela n'est pas une obligation.

En ce qui concerne les conseils juridiques, lorsque les avocats fournissent des conseils précis pertinents aux circonstances particulières de l'enfant, ceux-ci ont l'obligation professionnelle de procéder comme suit, dans un cadre confidentiel :

- enquêter sur les faits;
- cerner les problèmes;
- déterminer les objectifs du client;
- envisager les options possibles;
- élaborer une ligne de conduite appropriée pour le client et le conseiller à ce sujet.

Pour les enfants impliqués dans des affaires relevant du droit de la famille, lesdits conseils juridiques comprendraient les aspects suivants, par exemple :

- analyser les faits pertinents;
- évaluer l'opinion de l'enfant;
- expliquer qu'il a le droit de donner son opinion et que cette opinion sera prise au sérieux par la cour;
- le conseiller en général sur les options potentielles et sur leurs avantages et inconvénients, y compris les options relatives à la présentation de son opinion;
- suggérer des options appropriées concernant la manière dont ladite option devrait être entendue et les personnes qui devraient participer;
- d'une manière plus générale, expliquer les options de l'enfant afin de promouvoir et de développer leurs droits dans les procédures judiciaires, y compris les options de règlement.

#### Représentation juridique dans les procédures judiciaires

Le fait que l'enfant prenne connaissance de ses droits légaux et qu'il obtienne des conseils juridiques auprès d'un avocat ne l'aidera pas à mettre ces droits en œuvre dans les procédures judiciaires si l'avocat ne peut participer aux discussions de règlement ni aux audiences ou procès contestés. Un avocat peut être très utile pour faciliter une résolution lors de discussions de règlement de toutes sortes.

Lors d'une audience ou d'un procès contesté, l'avocat peut participer au nom de l'enfant :

- à la présentation et à l'examen des preuves;
- en ce qui concerne les évaluations des capacités parentales : 1) à la décision de savoir si lesdites évaluations sont nécessaires; 2) le cas échéant, aux compétences de l'expert et à la méthode utilisée; 3) à son admissibilité; et 4) à la pertinence d'un rapport critique;
- en se prémunissant contre les délais déraisonnables; et
- en favorisant et en protégeant les droits de l'enfant durant les présentations finales, y compris les présentations sur la loi pertinente, la manière dont l'opinion de l'enfant est prise en considération, et le poids à attribuer à l'évaluation des capacités parentales dans le contexte de toutes les preuves.

Une fois la décision du tribunal rendue, un avocat peut également :

- expliquer la décision à l'enfant;
- vérifier que la décision finale est exacte;

- recommander d’interjeter appel de la décision, au besoin.

## **SOUTIEN CONCERNANT LA REPRÉSENTATION JURIDIQUE POUR LES ENFANTS**

- En 1974, la Commission de réforme du droit du Canada a déclaré qu’il fallait envisager de désigner un conseiller juridique indépendant pour représenter l’enfant lorsque les intérêts de celui-ci sont directement ou indirectement touchés par une procédure judiciaire.
- En Colombie-Britannique, l’Office of the Representative for Children and Youth soutient la représentation juridique pour les enfants dans les affaires de droit de la famille et de protection de la jeunesse<sup>80</sup>.
- À l’échelle internationale, comme on l’a déjà souligné, le Comité des droits de l’enfant des Nations Unies appuie la représentation juridique des enfants<sup>81</sup>.
- Le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme soutient une assistance juridique (et d’autres formes d’assistance) gratuite ou subventionnée aux enfants, déclarant que les enfants en ont besoin pour s’engager efficacement dans le système juridique<sup>82</sup>.
- Le Conseil des droits de l’homme des Nations Unies soutient également l’assistance juridique pour les enfants à des conditions identiques à celles des adultes, voire à des conditions plus indulgentes (y compris le droit de remettre en question les décisions avec une autorité judiciaire supérieure)<sup>83</sup>.
- Les instruments internationaux relatifs aux droits de l’homme, notamment 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 officielle, qui comprend le droit à une représentation juridique dans les affaires de droit pénal et civil. Ces instruments s’appliquent également aux enfants.

## **EXEMPLES DE SOUTIEN JUDICIAIRE POUR LA REPRÉSENTATION JURIDIQUE**

- 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>84</sup> a traité une affaire en Ontario dans laquelle le Bureau de l’avocat des enfants a été désigné pour les enfants durant l’audience initiale, et dans laquelle l’avocat a participé aux procédures tout au long de l’audience. Le Bureau de l’avocat des enfants a également examiné la décision initiale, recommandé un appel, lancé l’appel, et a comparu et présenté des arguments au nom des enfants à tous les stades de l’appel, notamment en déposant une demande d’autorisation d’appel devant la Cour suprême du Canada et la défense de l’appel devant ladite Cour. La Cour suprême a accepté cette large participation sans commentaires. La Cour d’appel de l’Ontario a également reconnu que le Bureau

de l'avocat des enfants avait été impliqué à la demande de la cour en vue de déterminer les souhaits de l'enfant et de représenter ses intérêts.

- Dans *Ontario (avocate des enfants) c. Ontario (Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée)*, la Cour d'appel de l'Ontario (rejet de l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada)<sup>85</sup> a fourni un soutien massif à la représentation juridique des enfants dans les affaires de droit de la famille, y compris les affaires où il y a des allégations d'aliénation, en mettant l'accent sur les aspects suivants : la représentation juridique est fondamentale pour le bon fonctionnement du système de justice<sup>86</sup>; il est important pour les enfants de pouvoir parler à un avocat de manière confidentielle<sup>87</sup>. Une avocate a été désignée pour les enfants et a agi en qualité de conseillère auprès d'eux pendant toute la durée des procédures judiciaires, y compris les audiences initiales.
- Dans *A.B. c. C.D. et E. F.*<sup>88</sup> un adolescent transgenre de 14 ans a déposé une plainte familiale en vertu de la *Family Law Act* (FLA) de la Colombie-Britannique, demandant une ordonnance de protection empêchant son père d'interférer dans son traitement. Il a déposé cette plainte par l'intermédiaire de son propre avocat, et cet avocat et co-conseil a comparu en son nom tout au long de la procédure. Même si la Cour d'appel a permis l'appel sur quelques questions de fond, elle a soutenu l'ordonnance du juge chargé de l'audience en vertu du paragraphe 201 (2) (b), qui a déclaré en vertu de la FLA que « conformément au paragraphe 201 (2) (b), AB est autorisé à intenter le présent recours en vertu de la *Family Law Act* et à déposer ou défendre toute procédure ultérieure ou future concernant son identité de genre<sup>89</sup>. » La Cour d'appel a déclaré qu'elle allait laisser ce paragraphe de l'ordonnance du juge « tel quel, en supprimant le langage déclaratoire. Le fait de permettre à un enfant de conduire une procédure sans tuteur à l'instance est une simple ordonnance de la cour et ne nécessite aucune déclaration<sup>90</sup>. »

La Cour suprême du Yukon, dans *B.J.G. c. D.L.G.*<sup>91</sup>, a appuyé la représentation juridique dans les procédures, et pas seulement les conseils juridiques, comme une façon importante de s'assurer que l'on ne se contente pas de belles paroles pour ce qui est de la prise en considération des droits légaux des enfants tout au long des procédures judiciaires.

### III. Considérations spéciales

#### *PREMIÈRE CONSIDÉRATION SPÉCIALE : PROTECTION DE L'ENFANCE*

- Le droit des enfants à être entendus et à être représentés par un avocat, tel que précisé ci-dessus, est particulièrement important dans les cas de protection de l'enfance où les enfants sont confrontés à une séparation temporaire ou permanente de leurs parents, tuteurs ou autres personnes responsables de s'occuper d'eux.

- Pour plus de renseignements spécifiques aux droits de l'enfant et à leur mise en œuvre, voir la section de la trousse d'outils de l'Association du Barreau du Canada sur la protection de l'enfance<sup>92</sup>. Voici quelques éléments particuliers à prendre en compte :
  - bien que la législation nationale et la Convention reconnaissent que l'intérêt véritable de l'enfant peut nécessiter la séparation d'avec ses parents en cas d'abus, de négligence ou de mauvais traitements, l'article 9 de la Convention encourage le Canada à respecter le droit de l'enfant à maintenir des relations personnelles et des contacts directs avec ses parents sur une base régulière, sauf si cela est contraire à l'intérêt véritable de l'enfant;
  - les lois, règlements et pratiques de protection de l'enfance qui prévoient cette intervention, notamment lorsque l'enfant est retiré de son foyer, doivent être conformes aux droits de l'enfant prévus par la Charte et, prétendument, aux droits de l'enfant prévus par la Convention.

## *DEUXIÈME CONSIDÉRATION SPÉCIALE : ENFANTS AUTOCHTONES*

- La Convention contient des articles particulièrement pertinents pour les enfants autochtones :
  - Article 30 : Les enfants ont le droit de professer, de pratiquer et d'apprécier leurs propres religion, langue et culture.
  - Article 25 : Les enfants ont le droit de bénéficier d'un examen régulier de leurs conditions de vie.
  - Article 20-21 : Les enfants ont droit à des soins et à une protection s'ils sont adoptés ou placés dans une famille d'accueil.
- Tenir compte des droits et intérêts supplémentaires des enfants autochtones, notamment ceux qui figurent dans la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*<sup>93</sup>, les recommandations de la Commission de vérité et réconciliation<sup>94</sup>, la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*<sup>95</sup>, *Réclamer notre pouvoir et notre place : Le rapport final de l'enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées*<sup>96</sup>, et les lois et traditions autochtones.

Pour plus de renseignements, nous recommandons vivement le guide complet *Wrapping our Ways Around Them-Indigenous Communities and Child Welfare Guidebook*, deuxième édition, 2021<sup>97</sup> : [https://www.nntc.ca/documents/WOW\\_Guidebook\\_2021\\_210214.pdf](https://www.nntc.ca/documents/WOW_Guidebook_2021_210214.pdf)

Consultez également les commentaires de l'Association du Barreau canadien sur les enfants autochtones dans son rapport alternatif au Comité des Nations Unies sur les droits de l'enfance, « Alternative Report to the UN Committee on the rights of the Child », la section

du droit des enfants et des jeunes, février 2020 (anglais seulement)<sup>98</sup> :  
[https://www.nntc.ca/documents/WOW\\_Guidebook\\_2021\\_210214.pdf](https://www.nntc.ca/documents/WOW_Guidebook_2021_210214.pdf)

## ***TROISIÈME CONSIDÉRATION SPÉCIALE : LES AFFAIRES D'ENLÈVEMENT TRANSFRONTALIER D'ENFANTS***

### **FACTEURS GÉNÉRAUX RELATIFS AUX DROITS DE L'ENFANT**

- Le droit des enfants à être entendus et leur droit à une représentation légale sont tout aussi importants dans le cas où il y a d'allégations d'enlèvement transfrontalier d'enfants.
- La Convention des Nations Unies s'applique généralement à ces cas, et l'article 35 offre aux enfants une protection contre l'enlèvement, la vente ou la traite d'enfants à quelque fin ou sous quelque forme que se soit.
- Les tribunaux considèrent davantage la perspective de l'enfant sur toutes les questions pertinentes, et non seulement son point de vue. Voir la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Bureau de l'avocat des enfants c. Balev*<sup>99</sup> :
  - le tribunal a tenu compte du point de vue des enfants pour déterminer la résidence habituelle, créant ainsi un modèle hybride, plutôt que de se concentrer uniquement sur l'intention des parents;
  - la majorité a fourni des indications pour déterminer comment les objections d'un enfant (article 13 de la Convention de La Haye) devraient être déterminées et pondérées (voir la partie II de la cinquième sauvegarde);
  - l'appel a été lancé par l'avocat des enfants, qui a participé pleinement tout au long du processus au nom des enfants.

### **COORDINATION JUDICIAIRE ET COMMUNICATION DANS LES AFFAIRES TRANSFRONTALIÈRES**

- Envisager d'initier ou de participer à la communication et à la coordination judiciaires dans toute affaire transfrontalière.
- Dans une affaire de droit de la famille, un juge peut recevoir une demande de communication de la part d'un juge d'une autre juridiction ou peut souhaiter entreprendre une telle communication.
- Considérer l'exemple d'une communication entre le juge B.K. Davis de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique et le juge Laff de la Cour de district du Colorado et du jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique évoqué dans cette communication<sup>100</sup>.
- La communication judiciaire directe implique une communication entre les juges, à la connaissance des parties, souvent dans le cadre d'une audience conjointe en

présence des parties et de leurs avocats, dans le but de coordonner et d'harmoniser les procédures afin de parvenir à une résolution de toutes les questions en litige de manière juste, rapide et rentable.

- Les communications ne portent pas sur le fond de chaque affaire, et des mesures de sauvegarde ont été mises en place pour garantir que les processus sont équitables et n'interfèrent pas avec l'indépendance judiciaire de l'une ou l'autre Cour; un juge d'une Cour ne prend pas de décisions qui relèvent de la compétence de l'autre Cour. Les audiences conjointes ont lieu en audience publique, il est dressé un procès-verbal de la procédure, les parties sont avisées et les parties et leurs avocats, s'ils en ont, peuvent participer<sup>101,102</sup>.

### ***QUATRIÈME CONSIDÉRATION SPÉCIALE : FACTEURS INTERSECTORIELS PERTINENTS***

- Lors de l'examen des droits de l'enfant et de leur application au cas par cas, il faut tenir compte du fait qu'un enfant donné peut avoir des caractéristiques ou des circonstances particulières, ou une combinaison de celles-ci, qui peut rendre l'application de ses droits particulièrement complexe.
- Les sujets suivants sont donnés à titre d'exemple de sujets pertinents.

#### **ENFANT DE SEXE FÉMININ**

- Consulter la trousse d'outils de l'ABC sur les droits de l'enfant<sup>103</sup>.
- Le genre et les autres formes de diversité qui se croisent doivent être pris en compte pour répondre pleinement aux besoins des jeunes du Canada. La socialisation liée au genre, notamment lorsqu'elle s'entrecroise avec l'âge, la race, la classe sociale. Les capacités et l'orientation sexuelle ont un impact particulier sur la vie d'un jeune.
- La Commission des Nations Unies sur le statut des femmes recommande de se référer aux normes établies dans la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant et la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes formes de discrimination à l'égard des femmes, lorsque des questions relatives aux filles sont abordées. Plutôt que de considérer les articles de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant d'une manière non genrée, envisager de considérer leurs dispositions générales comme offrant un large éventail de possibilités pour traiter les violations concernant les filles. La lecture conjointe de la Convention relative aux droits de l'enfant et de la Convention sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes permet de donner la priorité aux besoins spécifiques de l'enfant de sexe féminin.
- Les filles en situation de vulnérabilité sont particulièrement touchées par la violence, notamment les filles autochtones, afro-canadiennes et d'autres groupes racisés, ainsi que celles ayant des capacités différentes; pour les filles autochtones,



voir notamment le rapport final de l'enquête sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées<sup>104</sup>.

## **ORIENTATION SEXUELLE, IDENTITÉ DE GENRE ET EXPRESSION DE GENRE**

- Consulter la trousse d'outils de l'ABC sur les droits de l'enfant<sup>105</sup>.
- Tous les enfants et les jeunes ont le droit de ne pas subir de discrimination fondée sur le sexe, le genre, l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression de genre. Ce droit est fondé sur l'article 2 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, ainsi que sur la Charte canadienne des droits et libertés, la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et les lois provinciales et territoriales sur les droits de la personne.
- La protection législative contre la discrimination fondée sur l'orientation sexuelle est en place depuis un certain temps.
- Depuis 2017, l'identité ou l'expression de genre a été explicitement codifiée dans toutes les lois sur les droits de la personne aux niveaux provincial, territorial et fédéral.
- Outre les formes de discrimination en général, il existe un certain nombre de défis auxquels les enfants et les jeunes sont confrontés dans ce domaine<sup>106</sup>.

## **LES ENFANTS AYANT DES CAPACITÉS DIFFÉRENTES**

- La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant protège les droits de l'enfant au meilleur état de santé possible, ce qui inclut la santé physique et mentale (voir article 24).
- La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées a été ratifiée par le Canada. Tous les droits qui y sont énoncés s'appliquent de la même manière aux adultes et aux enfants.
- L'article 7 de cette convention traite spécifiquement des enfants handicapés et stipule que :
  1. les États prennent toutes mesures nécessaires pour garantir aux enfants handicapés la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales, sur la base de l'égalité avec les autres enfants;
  2. dans toutes les décisions qui concernent les enfants handicapés, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale;
  3. les États garantissent à l'enfant handicapé, sur la base de l'égalité avec les autres enfants, le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité, et d'obtenir pour l'exercice de ce droit une aide adaptée à son handicap et à son âge.

- Il existe un Comité des droits de personnes handicapées; son Observation générale n° 3 traite de l'article 6, les femmes et les filles handicapées.

## **Deuxième partie-Guide pratique/Liste de contrôle La mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille**

### SAUVEGARDES ET GARANTIES

L'honorable Donna Martinson, conseillère de la reine C.R.

L'honorable juge Rose Raven

À noter : ce guide est complémentaire à la première partie de ce *sommaire mise en œuvre des droits de participation des enfants dans toutes les procédures judiciaires en matière du droit de la famille*. La première partie contient des informations supplémentaires et toutes les références justificatives.

### ***PREMIÈRE MESURE DE SAUVEGARDE : DONNER LA PRIORITÉ AUX PROCÉDURES JUDICIAIRES ET ÉVITER LES RETARDS INUTILES***

#### AU SEIN DES ACTIONS RELEVANT DU DROIT DE LA FAMILLE

- Utiliser tous les outils disponibles pour atteindre et assurer, dans toute la mesure du possible, des procédures rentables en temps opportun.
- Envisager de demander un seul juge pour l'ensemble des actions en justice, le cas échéant.

#### DÉFINIR D'AUTRES PROCÉDURES CONNEXES (PROCÉDURES PÉNALES, PROCÉDURES DE PROTECTION DE L'ENFANCE ET PROCÉDURES EN MATIÈRE D'IMMIGRATION) ET ASSURER LA COORDINATION AVEC CELLES-CI

- Déterminer s'il existe des procédures soient pénales, de protection de l'enfance et d'immigration concernant la même famille selon :
  - l'art. 16 (3) et 7.8 de la Loi sur le divorce de 2021.
  - La législation provinciale et territoriale pertinente.
- Dans l'affirmatif,
  - Obtenir les informations pertinentes, y compris les ordonnances du tribunal.
    - Envisager les mesures à prendre pour coordonner la procédure à : éviter les résultats contradictoires et les délais déraisonnables; et
    - empêcher l'enfant de participer à plusieurs reprises.

## *DEUXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : OBTENIR L'OPINION DE L'ENFANT – POURQUOI, QUI ET COMMENT*

### QUI — QUELS ENFANTS?

- Tous les enfants qui sont capables de se forger leur propre opinion peuvent l'exprimer, y compris dans les cas d'allégations de violence et d'aliénation parentale.
- Pour décider de la capacité, il faut tenir compte de ce qui suit :
  - la capacité requise pour être entendue devrait être modeste en se concentrant principalement sur la capacité cognitive; d'autres facteurs devraient généralement être pris en compte pour décider du poids à accorder aux opinions;
  - il existe une présomption de capacité;
  - il ne devrait y avoir aucune limite d'âge, et la capacité doit être évaluée au cas par cas.
- Fournir à l'enfant des informations et des conseils sur ses choix et les conséquences potentielles afin qu'il puisse choisir de participer ou non et avoir son mot à dire sur la manière dont il participe.

### COMMENT OBTENIR L'OPINION ET LES PRÉFÉRENCES DES ENFANTS

Les méthodes varieront d'une région à l'autre du Canada

Des exemples pourraient inclure :

- des évaluations complètes des responsabilités parentales;
- des points de vue évaluatifs des rapports sur l'enfant préparés par un professionnel en santé mentale;
- des points de vue non évaluatifs des rapports sur l'enfant préparés par un professionnel en santé mentale ou une autre personne formée, y compris un avocat;
- des entrevues judiciaires (qui peuvent s'ajouter à d'autres méthodes — voir la rubrique « Entrevues avec un juge » ci-dessous);
- des preuves par affidavit concernant un enfant (souvent non recommandées) ou différentes formes de preuves par oui-dire.

Le rôle de la personne qui assure la représentation juridique dans l'obtention de l'opinion et des préférences

- Habituellement, un avocat ne peut pas « fournir de preuves » concernant l'opinion et les préférences d'un enfant, mais il facilite plutôt la présentation desdites preuves (voir également la section sur les conseils et la représentation juridiques ci-dessous).

Choix de la méthode

- Tenir compte que l'enfant a le droit d'être entendu dans une procédure judiciaire, soit :
  - directement;

- soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié.
- ☐ Tenir compte des recommandations du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies selon lesquelles :
  - l'enfant doit avoir le choix concernant son mode de participation;
  - dans la mesure du possible, l'enfant doit avoir l'occasion d'être directement entendu dans toute procédure et d'être avisé de cette option.
- ☐ Prendre des mesures pour s'assurer que les procédures sont accessibles et adaptées aux enfants, en tenant compte de ce qui suit :
  - le processus de mise en œuvre en cinq étapes;
  - les neuf exigences fondamentales du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies.

#### Facteur temps – Quand obtenir l'opinion d'un enfant?

- ☐ Tenir compte que la participation des enfants doit commencer dès le début du processus et doit faire partie des processus décisionnels lors des conférences relatives à la cause ou d'autres réunions de règlement judiciaire, ainsi que dans les motions et les procès.
- ☐ Sachez que :
  - la participation est un processus et non un simple acte momentané;
  - il convient de ne pas interroger les enfants trop souvent sur le plan judiciaire, surtout en ce qui concerne les affaires traumatisantes.

#### LA PARTICIPATION DES ENFANTS À UNE ENTREVUE AVEC UN JUGE

- ☐ Envisager de demander et de faciliter un entretien judiciaire, en plus ou au lieu des autres méthodes, en particulier si l'enfant souhaite rencontrer le juge à une :
  - conférence relative à la cause;
  - autres réunions de règlement judiciaire; ou
  - une audience ou un procès.
- ☐ Il est à noter que le but d'un entretien judiciaire n'est souvent PAS de recueillir des preuves ou de faire en sorte que l'enfant fournisse des informations sur un fait. Au contraire, il peut :
  - permettre aux enfants d'être davantage impliqués dans les procédures et reliés à celles-ci;
  - garantir que le juge a compris l'opinion et les sentiments de l'enfant;
  - s'assurer que l'enfant comprend la tâche du juge et la nature du processus judiciaire.

### ***TROISIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS, Y COMPRIS CEUX PERTINENTS À L'OPINION DE L'ENFANT***

#### ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS

- ☐ Tenir compte de la manière dont le décideur, qu'il s'agisse d'une juge, d'un médiateur, d'un arbitre ou autre, obtiendra TOUS les faits nécessaires pour

déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant, tel que décrit dans le droit national et la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant.

#### ÉTABLIR DES FAITS PERTINENTS AUX OPINIONS DE L'ENFANT ET À L'APPUI DES DITES OPINIONS

- Prendre des mesures pour s'assurer que, lors d'arbitrages, de médiations, d'audiences judiciaires, et autres, le décideur dispose des informations nécessaires pour accorder le crédit voulu aux opinions de l'enfant et les prendre au sérieux.

### ***QUATRIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LA NÉCESSITÉ D'AVOIR DES PROFESSIONNELS QUALIFIÉS***

- Pour décider s'il faut obtenir une évaluation parentale :
  - être clair quant à son objectif, compte tenu de son coût, de sa nature intrusive et de la durée de son déroulement. Qu'ajoute-t-elle aux faits dont on dispose déjà?
  - déterminer quelles sont les qualifications professionnelles spécifiques requises, notamment :
    - une expertise dans les questions liées au développement de l'enfant et de l'adolescent;
    - une expertise spécifique sur la nature, la prévalence et les conséquences potentielles de la violence familiale sur la sécurité et le bien-être actuels et futurs de l'enfant.

### ***CINQUIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : PRISE DE DÉCISIONS JURIDIQUES ET AUTRES (RAISONNEMENT JURIDIQUE) – Y COMPRIS LES FAÇONS D'ÉVALUER LE CRÉDIT À ACCORDER AUX OPINIONS D'UN ENFANT***

#### LE PROCESSUS DÉCISIONNEL – ACCORDER LE CRÉDIT VOULU AUX OPINIONS D'UN ENFANT

- ☐ Considérer chacune de ces déclarations du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies :
  - ☐ les opinions de l'enfant doivent être sérieusement prises en compte lorsque l'enfant est capable de se forger sa propre opinion;
  - ☐ si l'enfant est capable de se forger sa propre opinion de manière raisonnable et indépendante, le décideur doit tenir compte des opinions de l'enfant en tant que facteur important dans le règlement de la question juridique;
  - ☐ l'âge seul ne peut déterminer l'importance des opinions d'un enfant, car son niveau de compréhension n'est pas uniformément lié à son âge biologique. Le développement d'un enfant peut être touché par l'information, l'expérience, l'environnement, les attentes sociales et culturelles, et les niveaux de soutien;
    - ☐ la maturité renvoie à la capacité de comprendre et d'évaluer les retombées d'une affaire particulière : la maturité dans le cadre de l'article 12 est la capacité d'exprimer des opinions sur des questions de manière raisonnable et indépendante;

- les effets de l'affaire sur l'enfant doivent être pris en considération; plus l'impact du résultat sur la vie de l'enfant est important, plus l'évaluation appropriée de la maturité de cet enfant est pertinente.
- Il faut prendre en considération la capacité évolutive de l'enfant ainsi que les indications et orientations des parents.
- Examiner et appliquer la jurisprudence pertinente en vigueur dans votre juridiction ainsi que les cas de la Cour suprême du Canada figurant dans notre rapport.

#### LA DÉCISION PROPREMENT DITE – EXPLIQUÉE ET RENDUE SANS RETARD

- Défendre et présenter des arguments au nom de l'enfant pour s'assurer que les décisions sont expliquées, et que les décisions sont explicitement énoncées :
  - les circonstances factuelles concernant l'enfant qui sont invoquées;
  - les éléments relatifs à l'intérêt supérieur qui ont été jugés pertinents et la manière dont ils ont été pondérés;
  - les principes juridiques pertinents en matière de droits de l'enfant et la manière dont ils ont été appliqués;
  - les motifs, clairement énoncés, de la décision, si celle-ci diffère de l'opinion de l'enfant.
- Prendre des mesures, notamment en présentant des observations, pour s'assurer que la décision est rendue en temps opportun, compte tenu de l'impact important de la décision sur la vie de l'enfant.
- Prendre des mesures pour s'assurer que l'enfant est informé du résultat et de la manière dont son opinion a été prise en considération.

### ***SIXIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : LE DROIT DE L'ENFANT DE DEMANDER LE RÉEXAMEN DE LA DÉCISION AFIN D'EN VÉRIFIER L'EXACTITUDE ET DE FAIRE APPEL DE LA DÉCISION, LE CAS ÉCHÉANT***

- Prendre des mesures pour s'assurer que l'enfant :
  - connaît son droit d'interjeter appel;
  - qu'il reçoit des conseils sur ses chances d'avoir gain de cause;
  - qu'il bénéficie d'une aide pour interjeter appel, le cas échéant.
- Prendre en compte que le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies affirme que les procédures d'appel ou de révision doivent être accessibles à l'enfant ou à son représentant.

### ***SEPTIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : TENIR LES GOUVERNEMENTS RESPONSABLES DE PRENDRE DES DÉCISIONS DANS L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DES ENFANTS***

- Il faut savoir qu'une approche axée sur les droits de l'enfant exige que les gouvernements procèdent à des évaluations de l'impact sur les droits de l'enfant,

- avec la participation des enfants, pour toutes les décisions gouvernementales, y compris les décisions budgétaires.
- Envisager l'adoption d'une résolution préconisant, notamment :
    - d'une manière générale, une augmentation du financement afin de s'assurer que tous les droits de l'enfant prévus par la Convention soient réalisés;
    - le cas échéant, d'augmenter le financement gouvernemental pour la représentation juridique indépendante d'un enfant.

### ***HUITIÈME MESURE DE SAUVEGARDE : S'ASSURER QUE LES ENFANTS ONT TOUS UNE REPRÉSENTATION JURIDIQUE APPROPRIÉE LORSQUE LEURS INTÉRÊTS SUPÉRIEURS SONT OFFICIELLEMENT ÉVALUÉS PAR LES TRIBUNAUX***

#### FINALITÉ DE LA REPRÉSENTATION JURIDIQUE POUR LES ENFANTS

- Il convient de noter que lorsque l'intérêt supérieur d'un enfant fait l'objet d'une évaluation formelle par les tribunaux, la représentation juridique peut être essentielle à la mise en œuvre de toutes les mesures de sauvegarde dans les procédures judiciaires.

#### Informations juridiques

- Considérer les informations juridiques suivantes, qui seraient bénéfiques pour les enfants lors des procédures judiciaires;
  - leurs droits légaux, en général;
  - leurs droits de participation et les choix disponibles;
  - la manière dont les processus judiciaires fonctionnent;
  - le rôle du juge.

#### Conseils juridiques

- Considérer les avantages suivants d'un avocat fournissant des conseils juridiques adaptés aux circonstances spécifiques de l'enfant. Les conseils pourraient inclure :
  - considérer l'opinion de l'enfant et donner des conseils sur la manière dont son opinion sera prise en compte;
  - conseiller l'enfant sur les différentes options qui s'offrent à lui pour présenter son point de vue et sur le bien-fondé de chacune d'entre elles dans sa situation particulière;
  - explorer les faits pertinents en général et ceux qui soutiennent l'opinion de l'enfant;
  - conseiller l'enfant de manière générale sur les processus judiciaires potentiels, y compris les discussions de règlement, et les résultats potentiels, notamment les avantages et les inconvénients de chacun.

## La représentation juridique dans les procédures judiciaires

- Considérer que si l'avocat qui fournit des informations et des conseils hors du processus judiciaire est incapable de participer aux discussions de règlement ou aux audiences et aux procès contestés, les droits de l'enfant identifiés par ces conseils ne peuvent être exercés.
- Considérer les avantages suivants qu'un avocat peut apporter à un enfant, conformément à l'approche des droits de l'enfant concernant son intérêt supérieur :
  - un avocat peut être très utile pour faciliter une résolution lors de discussions de règlement de toutes sortes;
  - lors d'une audience ou d'un procès contesté, l'avocat peut participer au nom de l'enfant :
    - à la présentation et à l'examen des preuves;
    - à l'égard des capacités parentales : (a) à la décision de savoir si elle est nécessaire; (b) le cas échéant, aux qualifications de l'expert et à la méthode utilisée; (c) à son admissibilité; et (d) à la pertinence d'un rapport critique;
    - en se prémunissant contre les délais déraisonnables;
    - en faisant progresser et en protégeant les droits des enfants lors des représentations finales, notamment :
      - les soumissions sur la loi pertinente;
      - la manière dont les points de vue de l'enfant sont pris en compte;
      - le poids à attribuer à l'évaluation parentale dans le contexte de toutes les preuves.
  - Une fois la décision du tribunal rendue, un avocat peut également :
    - expliquer la décision à l'enfant;
    - vérifier que la décision finale est exacte;
    - recommander d'interjeter appel de la décision, au besoin;
    - porter la cause en appel.



## NOTES DE FIN DE TEXTE

---

<sup>1</sup>L'Honorable Donna Martinson, C. R. LL.M., a travaillé tout au long de sa carrière pour lutter contre les lois et les pratiques discriminatoires à l'égard des femmes et des enfants, et ainsi faire en sorte que la vision de « l'égalité pour tous » dans notre système judiciaire inclut l'égalité pour les femmes et les enfants. Elle a apporté une contribution inestimable en tant qu'avocate travaillant comme procureure de la Couronne et en cabinet d'avocats privé, en tant que professeure de droit en Alberta et en Colombie-Britannique, et en tant que juge à la Cour provinciale de la Colombie-Britannique, puis à la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Elle a continué à défendre l'égalité et l'accès à la justice par le biais de son travail bénévole après sa fonction de juge, de juillet 2009 à aujourd'hui : (1) en tant que professeur auxiliaire à la faculté de criminologie de l'Université Simon Fraser, par le biais du FRE DA Centre on Research on Violence Against Women and Children (Centre de recherches sur la violence faite aux femmes et aux enfants FREDA); (2) à la (faculté de droit ) Peter A. Allard School of Law de l'Université de la Colombie-Britannique, par l'intermédiaire du Centre for Feminist Legal Studies (Centre d'études juridiques féministes); (3) en tant que membre exécutif de la section nationale du droit des enfants et des jeunes 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 des enfants de l'Association du barreau canadien, division de la Colombie-Britannique; et (5) en tant que membre du comité directeur fondateur du Rise Women's Legal Centre (centre juridique qui répond aux besoins particuliers des femmes), et membre du conseil d'administration depuis sa création en 2016.

<sup>2</sup>La juge Raven a pratiqué le droit de la famille en mettant l'accent sur les affaires de protection de l'enfance avant sa nomination à la Cour provinciale de la Colombie-Britannique en 1996. Ces antécédents professionnels ont conduit la juge Raven à reconnaître l'importance des droits de l'enfant. La juge Raven entend actuellement des affaires familiales, pénales et civiles dans le district judiciaire de Vancouver. S'intéressant à l'éducation, elle a été nommée au comité de rédaction du British Columbia Family Practice Manual (manuel de droit de la famille de la Colombie-Britannique). Elle a fait des présentations lors de plusieurs conférences de formation juridique continue. La juge Raven a été membre du groupe de travail sur la révision des règles de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique. Les travaux de ce comité ont abouti à la promulgation de nouvelles règles de la Cour (de la famille) provinciale de la Colombie-Britannique qui sont rentrées en vigueur le 17 mai 2021. Le juge Raven a été nommé au Comité du droit de la famille de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique en 2013, dont elle a été la présidente entre 2018 et 2020. Elle a coprésidé le projet de Family Law Boot Camp, qui a produit des documents, des vidéos et un programme d'études pour enseigner aux nouveaux juges de la Cour provinciale les principes fondamentaux du droit de la famille.

<sup>3</sup>Veillez noter que ce sommaire est une version mise à jour et adaptée du sommaire portant le même titre qui a été préparé par les auteurs pour la conférence sur l'accès à la justice pour les enfants de la société de formation juridique continue qui a eu lieu le 6 mars 2020 à Vancouver, Colombie-Britannique.

<https://1juibf12bq823l3a7515u1i5-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2020/04/ImplementingChildrensParticipationinFamily.pdf>

<sup>4</sup>*Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24 au paragraphe 77.

<sup>5</sup>Avant-propos, 31 mai 2017, édité par Helen Stalford, Kathryn Hollingswoth et Stephen Gilmore, *Rewriting Child Rights Judgments*, Oxford et Portland, Oregon, 2017, à ix.

---

<sup>6</sup>[https://www.bccourts.ca/Court\\_of\\_Appeal/about\\_the\\_court\\_of\\_appeal/speeches/Speech\\_Why\\_Access\\_to\\_Justice\\_for\\_Children\\_Matters.pdf](https://www.bccourts.ca/Court_of_Appeal/about_the_court_of_appeal/speeches/Speech_Why_Access_to_Justice_for_Children_Matters.pdf)

<sup>7</sup>Observation générale n° 12, paragraphe 2.

<sup>8</sup>Observation générale n° 12, paragraphe 132.

<sup>9</sup>Coordinatrices, la professeure émérite Margaret Jackson et l'honorable Donna Martinson, Associations de recherche (avec des contributions égales) Melissa Gregg, Chelsea Pang et Sarah Yercich, Financé par le BC Office of the Representative for Children and Youth (le bureau du représentant pour l'enfance et la jeunesse de la Colombie-Britannique), le [FREDA Centre for Research on Violence Against Women and Children](https://www.fredacentre.com/wp-content/uploads/RCY_FREDA_FinalLiteratureReview_26112020.pdf) Novembre 2020 : [https://www.fredacentre.com/wp-content/uploads/RCY\\_FREDA\\_FinalLiteratureReview\\_26112020.pdf](https://www.fredacentre.com/wp-content/uploads/RCY_FREDA_FinalLiteratureReview_26112020.pdf)

<sup>10</sup> Martinson, l'Honorable Donna, Jackson, Margaret, (2021) *Sommaire de recherche sur la violence familiale et le droit de la famille (5)*, Vancouver, C.-B., le FREDA Centre for Research on Violence Against Women and Children. <https://www.fredacentre.com/the-2021-divorce-act-family-violence-family-law-brief-issue-5-martinson-jackson-june-2021/>

<sup>11</sup>L'honorable Donna J. Martinson et Caterina E. Tempesta, (2018) 31 Revue canadienne de droit familial. 151page 162<https://commons.allard.ubc.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1009&context=can-j-fam-l>

<sup>12</sup>Trousse d'outils sur les droits de l'enfant de l'Association du barreau canadien (mise à jour en cours)<http://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Child-Rights-Toolkit>

<sup>13</sup>20 novembre 1989, 1577 Recueil des Traités des Nations Unies 3 (entré en vigueur le 2 septembre 1990).

<sup>14</sup>Article 2.

1. Les États s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

Article 3 paragraphe 1

1. Dans toutes les décisions qui concernent les enfants qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Article 6

1. Les États reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie.
2. Les États assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

Article 12

1. Les États garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.

- 
2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

Voici d'autres articles qui présentent un intérêt particulier pour les questions de droit de la famille :

Article 19 : La protection contre toutes les formes de violence

Article 24 : Le droit de jouir du meilleur état de santé possible

Article 27 : Le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement.

Article 35 : Empêcher l'enlèvement

Article 36 : Protection contre toutes formes d'exploitation.

Article 14 : La liberté de pensée

Article 16 : Droit à la vie privée

L'article 5 reconnaît le droit et le devoir qu'ont les parents (et les autres personnes), de donner à l'enfant d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.

Article 9 : le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents, à moins que les autorités compétentes ne décident que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant et si l'enfant est séparé, le droit à des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le paragraphe 1 de l'article 18 assure la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

<sup>15</sup>Voici d'autres articles qui présentent un intérêt particulier pour les questions de droit de la famille :

Article 19 : La protection contre toutes les formes de violence

Article 24 : Le droit de jouir du meilleur état de santé possible

Article 27 : Le droit à un niveau de vie suffisant pour permettre son développement.

Article 35 : Empêcher l'enlèvement

Article 36 : Protection contre toutes formes d'exploitation.

Article 14 : La liberté de pensée

Article 16 : Droit à la vie privée

L'article 5 reconnaît le droit et le devoir qu'ont les parents (et les autres personnes), de donner à l'enfant d'une manière qui corresponde au développement de ses capacités, l'orientation et les conseils appropriés à l'exercice des droits que lui reconnaît la présente Convention.

---

Article 9 : le droit de l'enfant de ne pas être séparé de ses parents, à moins que les autorités compétentes ne décident que cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant et si l'enfant est séparé, le droit à des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le paragraphe 1 de l'article 18 assure la reconnaissance du principe selon lequel les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant.

<sup>16</sup>2021 ONCS 2137, notamment aux paragraphes 25 à 36 et 45 à 51. Un autre exemple, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a commenté le statut juridique de la Convention relative aux droits de l'enfant au Canada en juillet 2018, dans l'affaire [J.E.S.D c. Y.E.P.](#), 2018 Cour d'appel de la Colombie-Britannique 286. En ce qui concerne la présomption de conformité, la Cour a déclaré qu'il est bien établi que les obligations internationales peuvent éclairer l'interprétation des lois nationales, même lorsque ces obligations n'ont pas été mises en œuvre en droit interne. Si possible, les cours éviteront les interprétations des lois qui placent le Canada en violation de ses obligations internationales et préféreront les interprétations qui reflètent les principes du droit international : au paragraphe 32. Il s'agit d'une présomption réfutable qui peut être renversée par les termes clairs de la mesure législative à l'étude. Lorsque les dispositions de la mesure législative ne sont pas véritablement ambiguës ou n'exigent des précisions, il ne convient pas pour la cour de se tourner vers le droit international pour s'orienter : aux paragraphes 32 et 33. En ce qui concerne les observations générales, la Cour a déclaré que si les commentaires ne sont pas contraignants, ils peuvent apporter un éclairage sur l'interprétation correcte des articles de la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies : au paragraphe 38.

<sup>17</sup>Martinson et Tempesta pages 169 à 170. Pour un examen plus approfondi de la présomption de conformité au droit international dans le contexte de la Charte, voir Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc. 2020 CSC 32.

<sup>18</sup>L'Observation générale n° 12 (2009) sur *Le droit de l'enfant d'être entendu*, porte sur l'article 12 de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Paragraphe 3 de l'Observation générale stipule : « Une pratique largement répandue, désignée par la notion générale de "participation", même si ce terme ne figure pas dans le texte de l'article 12, est apparue ces dernières années. Le terme a évolué et est maintenant largement utilisé pour décrire des processus continus, qui comprennent le partage d'informations et le dialogue entre enfants et adultes, sur la base du respect mutuel, et par lesquels les enfants peuvent apprendre comment leurs vues et celles des adultes sont prises en compte et influent sur le résultat de ces processus ».

<sup>19</sup>Observation générale n° 12, paragraphe 43.

<sup>20</sup>Observation générale n° 12, paragraphe 74.

<sup>21</sup>[B.J.G c. D.L.G.](#), 2010 Cour suprême du Yukon 44 au paragraphe 3 (remarque : l'honorable Donna Martinson a été la juge dans la dernière affaire mentionnée).

<sup>22</sup>[N.J.K. c. R.W.F.](#), 2011 Cour suprême de la Colombie-Britannique 1666, paragraphe 201.

<sup>23</sup> [Medjuck c. Medjuck](#), 2019 Cour supérieure de justice de l'Ontario 3254 au paragraphe 31, citant également [B.J.G c. D.L.G.](#)

<sup>24</sup>Au paragraphe 32. La Cour a ajouté que, dans certains cas, le comportement aliénant du parent peut être tel que l'enfant n'est pas vraiment capable de se forger sa propre opinion. Rien dans la réponse, ni dans les preuves de cette requête, ne permet d'arriver à cette conclusion dans cette affaire.

<sup>25</sup>Ceci reflète le point de vue du Comité des Nations Unies dans l'Observation générale n° 5.

---

<sup>26</sup>[N.J.K. c. R.W.F.](#), 2011 Cour suprême de la Colombie-Britannique 1666, au paragraphe 201.

<sup>27</sup>2010 Cour suprême du Yukon 44 aux paragraphes 23 et 24.

<sup>28</sup>[Medjuck v. Medjuck](#), 2019 Cour supérieure de justice de l'Ontario 3254, au paragraphe 30.

<sup>29</sup>L'Honorable Donna J. Martinson et Caterina E. Tempesta, *Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation*, 2018, 31, Revue canadienne de droit familial, 151 pages 164 et 165.

<sup>30</sup>Observation générale no 14, paragraphes 85 à 88.

<sup>31</sup>Pour approfondir le sujet de l'application des mesures de sauvegarde et des garanties, veuillez consulter l'Honorable Donna J. Martinson et Caterina E. Tempesta, *Young People as Humans in Family Court Processes: A Child Rights Approach to Legal Representation*, 2018 31 Can.J.Fam.L., 151. Veuillez consulter également Caterina E. Tempesta, *Legal Representation as a Critical Aspect of the Child's Right to be Heard*, Master of Laws Thesis : Advanced Studies in International Children's Rights Leiden University of Faculty of Law, the Netherlands, 2018-2019 (disponible auprès des auteurs du présent article)

<sup>32</sup> Observation générale no 14, paragraphe 93.

<sup>33</sup> [Bureau de l'avocat des enfants c. Balev](#), 2018 CSC 16 au paragraphe 82. La Cour était saisie d'une affaire d'enlèvement d'enfant relevant de la Convention de La Haye et a ajouté que certaines affaires pouvaient mieux tolérer les retards que d'autres. Ce n'est pas le cas pour les affaires relevant de la Convention de La Haye. (Les mêmes préoccupations se posent en ce qui concerne les questions contestées visant les capacités parentales relevant du droit de la famille, par opposition aux décisions de droit commercial, par exemple.)

<sup>34</sup> Pour obtenir des exemples, voir :

L'Honorable Donna Martinson et Margaret Jackson, *Risk of Future Harm : Family Violence and Information Sharing Between Family and Criminal Courts*, janvier 2016.

L'Honorable Donna Martinson et la professeure émérite Margaret Jackson, *Family Violence and Evolving Judicial Roles : Judges as Equality Guardians in Family Law Cases*, (2017) 30 Can. J. Fam.L. 11.

Linda C. Neilson, [Enhancing Safety : When Domestic Violence Cases are in Multiple Legal Systems](#) (Ottawa : Ministère de la Justice Canada, 2013); Joseph Di Luca, Erin Dann et Breese Davies, [Pratiques exemplaires dans les cas de violence familiale](#) (Ottawa : Ministère de la Justice Canada, 2012); Nicholas Bala et Kate Kehoe, [Procédures juridiques concurrentes dans les affaires de violence familiale : Point de vue de la protection des enfants](#) (Ottawa : Ministère de la Justice Canada, 2013).

[Établir les liens dans les cas de violence familiale : Collaboration entre les systèmes de droit de la famille, de protection de la jeunesse et de justice pénale](#), vol. 1, Rapport du Groupe de travail spécial fédéral-provincial-territorial sur la violence familiale (Ottawa : Ministère de la Justice Canada, novembre 2013).

Rachel Birnbaum, Nicholas Bala et John-Paul Boyd, *The Canadian Experience with Views of the Child Reports : A Valuable Addition to the Toolbox?* International Journal of Law, Policy and the Family, 2016, 30, p. 158 à 178

<sup>35</sup> **Responsabilités**

Cour

7.8 (1) Le présent article vise à faciliter

---

(a) la définition des ordonnances, engagements, promesses, ententes ou mesures susceptibles de contredire une ordonnance en vertu de la présente Loi;

(b) la coordination des procédures.

Information concernant d'autres ordonnances ou procédures

(2) Dans une procédure pour des mesures accessoires et en lien avec toute partie à cette procédure, la cour se doit d'examiner si un ou plusieurs aspects précis des autres procédures sont en instance ou en vigueur, sauf si les circonstances de l'affaire sont d'une nature telle que ledit examen ne serait clairement pas approprié :

(a) une ordonnance civile de protection ou une procédure en lien avec ce type d'ordonnance;

(b) une ordonnance, procédure, entente ou mesure de protection de la jeunesse;

(c) une ordonnance, procédure, promesse ou un engagement en lien avec une affaire de nature criminelle. Dans le but de s'acquitter de cette responsabilité, la cour peut s'informer concernant les parties ou passer en revue l'information facilement disponible et qui a été obtenue au terme de recherches effectuées conformément au droit provincial, y compris les règles établies en vertu de l'alinéa 25(2).

<sup>36</sup> Voir par exemple :

L'Honorable Donna Martinson et la professeure Emerita Margaret Jackson, Observatoire canadien sur les mesures judiciaires prises pour contrer la violence conjugale, *Risk of Future Harm : Family Violence and Information Sharing Between Family and Criminal Courts*, projet de recherche pour l'Observatoire canadien sur les mesures judiciaires prises pour contrer la violence conjugale (14 janvier 2016) à 5 et 17, en ligne sur le site du FRED Centre for Research on Violence Against Women and Children : <https://fredacentre.com/wp-content/uploads/Observatory-Martinson-Jackson-Risk-Report-FINAL-January-14-2016-1.pdf>

L'Honorable Donna Martinson et la professeure émérite Margaret Jackson (2017). « Family Violence and Evolving Judicial Roles : Judges as Equality Guardians in Family Law Cases. » *Canadian Journal of Family Law* 30 (1): 11 à 56. <https://commons.allard.ubc.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=can-j-fam-l>

<sup>37</sup> 2018 ONSC 4465 2018 et ONSC 5589

<sup>38</sup> Lors d'une consultation en 2015, impliquant certains membres de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique et de la Cour suprême, ces approches possibles initiales ont été abordées :

- Un système logiciel qui permettrait l'échange de données concernant d'autres procédures entre et parmi les tribunaux.
- L'utilisation des règles de la cour pour faciliter l'échange d'information concernant d'autres procédures judiciaires (la cour provinciale est en train de réviser ses règles et le comité des règles analysera cette question).
- Des formulaires juridiques soigneusement rédigés en langage clair contenant des cases à cocher qui nécessiteraient que les personnes portant leur cause devant les tribunaux fournissent des renseignements au sujet d'autres processus judiciaires.
- L'utilisation, comme point de départ, des exigences de la Loi sur le droit de la famille selon lesquelles les juges et les parents doivent tenir compte d'autres procédures pénales et civiles au moment de prendre une décision concernant l'intérêt supérieur d'un enfant (l'article 37(2)(j) de cette *Loi* stipule que les juges, les

---

avocats et les parents, au moment de déterminer ledit intérêt supérieur, doivent tenir compte d'autres procédures civiles et pénales ayant trait à la sécurité et au bien-être de l'enfant).

- De la même façon, l'utilisation comme point de départ ainsi que la disposition dans la Loi sur le droit de la famille selon laquelle une personne autre qu'un parent qui demande la garde doit déposer un affidavit fournissant les renseignements pertinents (art. 51(2) de la *Loi*).
- Un renvoi entre les dossiers qui serait systémique plutôt que ponctuel.
- Les juges ont la capacité de désigner un avocat pour une personne non représentée, lorsque cela est approprié, pour aider cette personne à composer avec les défis créés.

<sup>39</sup> Les efforts officiels en matière de communications et de coordination entre les tribunaux lorsqu'il y a plusieurs procédures judiciaires liées à la même famille ont débuté en vue de résoudre les affaires transfrontalières. Leur utilisation a aussi été recommandée comme une façon de coordonner les affaires lorsqu'il y a plus d'une procédure au sein d'une instance :

- En mai 2014, les juges du réseau national (voir la discussion, sous Considérations spéciales en lien avec la communication transfrontalière) ont adopté une résolution appuyant l'utilisation de la communication judiciaire lorsqu'il y a plusieurs procédures au sein d'une province.
- Cette résolution affirme qu'ils soutiennent les volets suivants : 1) l'extension de la communication judiciaire de la communication entre les juges dans différentes instances à la communication entre les juges au sein d'une province ou d'un territoire; 2) l'adaptation des lignes directrices existantes en matière de communication judiciaire et les procédures étape par étape à appliquer auxdites communications; et 3) le retour de l'affaire à leur tribunal aux fins d'examen.
- On pourrait utiliser les mêmes processus et mesures de sauvegarde utilisés dans les affaires transfrontalières (une fois encore, voir la discussion ci-dessous sous Considérations spéciales en lien avec la communication transfrontalière) dans la coordination et la communication entre les tribunaux et les juges lorsque deux procédures différentes se déroulent dans des tribunaux différents au sein de la Colombie-Britannique, en lien avec la même famille, et leur situation en matière de violence conjugale. Les affaires ne sont en aucun cas regroupées; les juges d'un tribunal ne prennent pas de décisions qui relèvent de la compétence de l'autre tribunal. Les affaires seront plutôt coordonnées et gérées de la même façon que les affaires transfrontalières.
- Les actions en ce sens constituent une façon de faire progresser les droits des enfants à participer de manière significative, et à recevoir une évaluation de leurs droits et intérêts de manière juste, opportune et rentable.

<sup>40</sup> Observation générale no 14, paragraphes 89 à 91.

<sup>41</sup> L'article 12 stipule ce qui suit :

1. Les États membres garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son niveau de maturité.
2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'une organisation appropriée, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale.

---

<sup>42</sup>Observation générale no 12, paragraphe 15 : L'article 12 établit le droit de chaque enfant d'exprimer librement son opinion, dans toutes les affaires qui le concernant, et le droit subséquent de voir cette opinion dûment prise en compte, selon l'âge et la maturité de l'enfant.

<sup>43</sup>Observation générale no 14, paragraphe 43 et observation no 12, paragraphes 70 à 74.

<sup>44</sup> Observation générale no 13, paragraphe 63.

<sup>45</sup> Voir *N.J.K. c. R.W.F.*, 2011 BCSC 1666, au paragraphe 202, citant *B.J.G c. D.L.G.*, 2010 YKSC 44. Voir aussi l'observation générale no 12, paragraphe 21 : « il n'est pas nécessaire que l'enfant ait une connaissance complète de tous les aspects de la question le concernant, mais il doit être doté d'un discernement suffisant pour être capable de se forger de manière adéquate sa propre opinion sur la question ».

<sup>46</sup> Observation générale no 12, paragraphe 21.

<sup>47</sup> Observation générale no 12, paragraphe 20.

<sup>48</sup> Observation générale no 12, paragraphe 16.

<sup>49</sup>Observation générale no 12, paragraphes 16 et 25.

<sup>50</sup> Voir par exemple *N.J.K. c. R.W.F.*, 2011 BCSC 1666, où la cour a déclaré ce qui suit :  
[204]... l'opinion des enfants peut être obtenue de bien des façons, selon l'âge et la maturité de l'enfant et les circonstances particulières du cas. Dans des cas appropriés, la cour peut décider d'interroger l'enfant... Les preuves relatives à l'enfant peuvent être présentées soit par le ou les parents, soit par un avocat, soit par un autre représentant de l'enfant, soit par des témoins quant à ce que l'enfant a confié à la personne concernant ses désirs, soit par un rapport d'expert...

<sup>51</sup> Ces résumés proviennent de Martinson et Tempesta, *Young People as Humans*, aux pages 181 et 182, citant l'observation générale no 12, paragraphes 40 à 47 et l'observation générale 12, paragraphe 134.

<sup>52</sup> Observation générale no 12, paragraphe 25. Voir aussi le paragraphe 41.

<sup>53</sup> Observation générale no 12, paragraphe 35.

<sup>54</sup> Observation générale no 12, paragraphe 36.

<sup>55</sup> Observation générale no 12, paragraphe 36.

<sup>56</sup> Observation générale no 12, paragraphe 36.

<sup>57</sup>Observation générale no 12, paragraphes 38 et 39.

<sup>58</sup> Observation générale no 12, paragraphe 13.

<sup>59</sup> Observation générale no 12, paragraphe 24.

<sup>60</sup> Observation générale no 14, paragraphe 92.

<sup>61</sup>Pour un examen plus approfondi de cette question, voir l'Honorable Donna Martinson et la professeure émérite Margaret Jackson (2017). « Family Violence and Evolving Judicial Roles : Judges as Equality Guardians in Family Law Cases. » *Canadian Journal of Family Law* 30 (1) : 11 à 56.  
<https://commons.allard.ubc.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=can-j-fam-l>



---

<sup>62</sup> Observation générale no 14, paragraphes 94 et 95.

<sup>63</sup> Pour en savoir plus sur ce sujet, voir l’Honorable Donna Martinson et la professeure émérite Margaret Jackson, *Family Violence and Parenting Assessments: Law, Skills and Social Context*, 2019. <http://www.fredacentre.com/wp-content/uploads/2010/09/Martinson.-Jackson-Family-Violence-and-Parenting-Assessments-Report-Highlights-and-Report-Brief.pdf>

<sup>64</sup> Observation générale no 14, paragraphe 97.

<sup>65</sup> Observation générale no 12, paragraphe 28.

<sup>66</sup> Observation générale no 12, paragraphe 44.

<sup>67</sup> Observation générale no 12, paragraphe 29.

<sup>68</sup> Observation générale no 12, paragraphe 30.

<sup>69</sup> Observation générale no 12, paragraphe 31.

<sup>70</sup> 2018 CSC 16 aux paragraphes 79 à 81.

<sup>71</sup> BALEV au paragraphe 79.

<sup>72</sup> Balev au paragraphe 80.

<sup>73</sup> Balev au paragraphe 81.

<sup>74</sup> 2009 CSC 30 aux paragraphes 92 et 93.

<sup>75</sup> Observation générale no 14, paragraphe 97.

<sup>76</sup> Observation générale no 14, paragraphe 98.

<sup>77</sup> Observation générale no 14, paragraphe 99.

<sup>78</sup> Observation générale no 14, paragraphe 96, qui déclare ce qui suit :

**Représentation juridique**

96. L’enfant aura besoin d’une représentation juridique appropriée lorsque son intérêt supérieur va être officiellement évalué et déterminé par les tribunaux et organismes équivalents. Tout particulièrement dans les cas où un enfant est renvoyé vers une procédure administrative ou judiciaire impliquant la détermination de son intérêt supérieur, il faut lui affecter un représentant juridique, outre un garant ou un représentant de son opinion, en cas de conflit potentiel entre les parties à la décision.

<sup>79</sup> [Canada \(Procureur général\) c. Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada](#), 2015 CSC 7.

<sup>80</sup> Mary Ellen Turpel-Lafond, qui a longtemps représenté des enfants en Colombie-Britannique, était une ardente défenseuse de la représentation juridique des enfants. Bernard Richard, son successeur, a décrit la préoccupation suivante en 2017 : « En Colombie-Britannique, on ne fournit que rarement des avocats aux enfants ou aux jeunes dans les affaires de protection de la jeunesse ou de garde d’enfant – ce qui constitue une violation totale de l’engagement du Canada envers les principes de la Convention ». Voir Bernard Richard, discours liminaire, *The*

---

*UNCRC as Foundational to Competency in Work with Children*, CLEBC, Section sur le droit des enfants de la CBABC, Access to Justice for Children : Child Rights in Action, notes d’allocution.

La représentante actuelle, Jennifer Charlesworth, a exprimé exactement le même sentiment lors de son discours à Vancouver en l’honneur de la Journée nationale de l’enfant le 20 novembre 2018, ainsi que dans le cadre du programme de la section sur le droit des enfants de la CBABC intitulé « Legal Representation for Children » le 26 juin 2019. Son bureau entreprend actuellement un projet d’enquête qui devrait conduire à un rapport spécial à l’intention de la législature au sujet de la représentation juridique pour les enfants et les jeunes.

<sup>81</sup> Observation générale no 14, paragraphe 96.

#### Représentation juridique

L’enfant aura besoin d’une représentation juridique appropriée lorsque son intérêt supérieur va être officiellement évalué et déterminé par la cour et les organismes équivalents. Tout particulièrement dans les cas où un enfant est renvoyé vers une procédure administrative ou judiciaire impliquant la détermination de son intérêt supérieur, il faut lui affecter un représentant juridique, outre un garant ou un représentant de son opinion, en cas de conflit potentiel entre les parties à la décision.

<sup>82</sup> En décembre 2013, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l’homme, dans un rapport au Conseil des droits de l’homme relatif à l’accès des enfants à la justice, appuie l’assistance juridique et d’autres formes d’assistance aux enfants, en déclarant ce qui suit : (A/HRC/25/35)

40. Les enfants étant souvent en position d’infériorité lorsqu’ils ont affaire au système de justice, en raison de leur inexpérience ou parce qu’ils n’ont pas les moyens financiers qui leur permettraient de bénéficier de conseils et d’une représentation, ils ont besoin d’avoir accès à une assistance juridique et à d’autres formes d’assistance appropriées gratuites ou financées par l’État pour jouer un rôle effectif dans la procédure judiciaire. Les enfants privés d’une telle assistance sont largement dans l’incapacité d’accéder à des systèmes juridiques complexes généralement conçus pour les adultes. Une assistance juridique gratuite et efficace est particulièrement importante pour les enfants privés de liberté.

...

43. Bien que le droit à une assistance juridique gratuite ne soit pas expressément reconnu en droit international en dehors de la sphère pénale, l’accès à une assistance juridique et à d’autres formes d’assistance est néanmoins indispensable pour garantir aux enfants la possibilité d’agir afin de protéger leurs droits...

<sup>83</sup> Le Conseil des droits de l’homme des Nations Unies, en mars 2014, dans « Droits de l’enfant : accès des enfants à la justice », soutient également l’assistance juridique pour les enfants : (A/HRC/25/L.10)

Le Conseil :

9. Réaffirme la nécessité de respecter toutes les garanties et mesures de sauvegarde légales à toutes les étapes de toutes les procédures de justice concernant les enfants, y compris la procédure officielle, le droit à la vie privée, la garantie d’une assistance juridique et d’autres formes d’assistance appropriées à des

---

conditions identiques à celles des adultes, voire à des conditions plus indulgentes, et le droit de remettre en question les décisions avec une autorité judiciaire supérieure.

...

10. *Souligne* que les enfants doivent avoir leur propre conseiller juridique et leur propre représentation, en leur nom propre, dans les procédures où il existe, ou où il pourrait exister, un conflit d'intérêts entre l'enfant et le parent ou un autre tuteur légal.

<sup>84</sup> 2018 CSC 16.

<sup>85</sup> 2018 ONCA 559.

<sup>86</sup> Voir :

[46] Le rôle unique de l'avocate des enfants est fondamental pour le bon fonctionnement du système de justice...

[53] En résumé, le rôle unique de l'avocate des enfants est fondamental pour le bon fonctionnement de notre système de justice...

<sup>87</sup> Voir :

[70] Non seulement l'avocate des enfants représente les intérêts de l'enfant, mais elle fournit une façon sûre et efficace de faire entendre la voix de l'enfant. À cette fin, elle doit fournir une promesse de confidentialité. Les enfants doivent pouvoir divulguer à l'avocate des enfants des sentiments et des faits qui ne peuvent ou ne seront pas communiqués aux parents. Les intérêts des enfants peuvent être opposés à ceux de leurs parents. Les sentiments de culpabilité et de trahison susceptibles d'influencer un enfant nécessitent l'intervention d'une personne de confiance à qui l'enfant peut parler.

<sup>88</sup> 2020 BCCA 11.

<sup>89</sup>Au paragraphe 38.

<sup>90</sup>Au paragraphe 144.

<sup>91</sup>2010 YKSC 44 aux paragraphes 47 et 48. La Cour a déclaré que l'enfant devrait être informé, au début de la procédure, de ses droits légaux à être entendu; qu'il devrait avoir l'occasion de participer pleinement dès le début et tout au long du processus, y compris aux conférences de cas familiaux judiciaires, aux conférences de règlement, ainsi qu'aux audiences ou procès au tribunal; qu'il devrait avoir son mot à dire dans la manière dont il participe afin qu'il puisse le faire d'une façon qui fonctionne efficacement pour lui; qu'il devrait voir son avis pris en considération de façon significative; et qu'il devrait être informé à la fois du résultat atteint et de la manière dont son opinion a été prise en compte. Le raisonnement dans cette affaire a été appliqué en Colombie-Britannique pour désigner un conseiller dans *Friedlander c. Claman* 2020 BCSC 1244 et *Goldsmith c. Holden* 2020 BCSC 1501.

<sup>92</sup>Consulter la trousse d'outils de l'ABC sur les droits de l'enfant :

<http://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Child-Rights-Toolkit/legalAreas/Child-Protection?lang=fr-ca>

<sup>93</sup>Consulter la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones :

<https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>

<sup>94</sup>Consulter la Commission de vérité et réconciliation du Canada:<https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/eng/1450124405592/1529106060525>

---

<sup>95</sup>Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis (L.C. 2019, ch. 24):<https://laws.justice.gc.ca/fr/lois/f-11.73/index.html>

<sup>96</sup> Consulter le rapport final de l'enquête nationale nommé Réclamer notre pouvoir et notre place : *Le rapport final de l'enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées* : <https://www.mmiwg-ffada.ca/fr/final-report/>

<sup>97</sup> Consulter le Guide des communautés autochtones et de la loi sur les services à l'enfance, à la famille et à la communauté (« Child, Family and Community Services Act [CFCSA] »), *Wrapping Our Ways Around Them*:[https://cwrp.ca/sites/default/files/publications/en/wowat\\_bc\\_cfcsa\\_1.pdf](https://cwrp.ca/sites/default/files/publications/en/wowat_bc_cfcsa_1.pdf)

<sup>98</sup> Consulter la section du droit des enfants et des jeunes du rapport alternatif de l'Association du Barreau canadien (2020), « *Alternative Report on the UN Committee on the Rights of the Child* », pg. 22 (anglais seulement) :<https://www.cba.org/CMSPages/GetFile.aspx?guid=fdb96dc7-35e0-4b6d-8918-40ba6607582a>

<sup>99</sup> 2018 CSC 16.

[42] enfin, selon l'approche hybride, au lieu de se concentrer principalement ou exclusivement sur l'intention des parents ou l'acclimatation de l'enfant, le juge qui détermine la résidence habituelle en vertu de l'article 3 doit examiner toutes les considérations pertinentes découlant des faits de l'espèce (voir également les paragraphes 43 à 46).

<sup>100</sup>L'affaire du juge Davis, mentionné ci-dessus, était *N. B. v. L.E.*, 2009 BCPC 0395, une affaire de garde d'enfants dans laquelle la question du forum approprié était en jeu. Il s'est engagé dans une discussion ouverte avec le juge de la Cour du district du Colorado. Le juge Davis a finalement conclu que la Colombie-Britannique était le forum approprié. Ce faisant, il a fait référence à l'arrêt de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, *Hoole v. Hoole*, 2008 BCSC 1248, et a précisé que « la possibilité d'éviter la multiplicité des audiences et des ordonnances judiciaires est un tel avantage pour les procédures de garde d'enfants. Je ne vois point de désavantage à utiliser une telle procédure ».

<sup>101</sup>Les communications sont normalement coordonnées par un juge « réseau » désigné dans chacune des cours provinciales et suprêmes des provinces et territoires. Chaque juge est membre d'un réseau national de juges.

<sup>102</sup>Il existe des pratiques nationales recommandées pour les communications judiciaires de tribunal à tribunal « *Recommended Practices for Court-to-Court Judicial Communications* », appelées Directives sur les communications judiciaires « *Judicial Communications Guidelines* », pour la communication directe entre les tribunaux. Il existe également des procédures de communication étape par étape.

Consulter Martinson, *Coordination judiciaire des procédures concurrentes dans les affaires de violence domestique*, « *Judicial Coordination of Concurrent Proceedings in Domestic Violence Cases*, NJI, 2012 ».

<sup>103</sup> Consulter la trousse d'outils de l'ABC sur les droits de l'enfant, Considérations particulières relatives aux enfants de sexe féminin : <http://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Child-Rights-Toolkit/theChild/Girl-Child?lang=fr-ca>

<sup>104</sup> Consulter le rapport final de l'enquête nationale nommé Réclamer notre pouvoir et notre place : *Le rapport final de l'enquête nationale sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées* :<https://www.mmiwg-ffada.ca/fr/final-report/>

<sup>105</sup> Consulter la trousse d'outils sur les droits de l'enfant de l'ABC, *Orientation sexuelle, identité de genre et expression de genre* :<http://www.cba.org/Publications-Resources/Practice-Tools/Child-Rights-Toolkit/theChild/Sexual-Orientation-Gender-Identity-and-Gender-Expr>

---

<sup>106</sup> Consulter la section de la trousse d'outils de l'ABC sur les droits de l'enfant. Les enjeux couramment rencontrés sont les suivants :

- Le harcèlement physique, sexuel et émotionnel, la cyberintimidation et la violence
- Les problèmes de confidentialité liés à l'orientation sexuelle, à l'identité de genre et à l'expression de genre
- Les obstacles à l'obtention de documents d'identité reflétant l'identité de genre
- Le refus d'accès aux informations et aux soins médicaux et de santé sexuelle
- Refus d'accès aux établissements, aux services, aux programmes et aux opportunités sociaux qui correspondent à l'identité ou à l'expression de genre d'un enfant ou d'un jeune, y compris les foyers de groupe et les établissements de justice pour mineurs, l'accès adapté aux installations sanitaires, aux salles d'habillage et aux vestiaires, et l'accès à des affiliations de soutien comme les alliances gai-hétéro.
- Déni de sécurité appropriée et de protection de la dignité dans le contexte scolaire, y compris le respect des noms choisis et des pronoms de genre, et la protection contre le harcèlement, l'intimidation et la violence (consulter la Commission canadienne des droits de la personne, [Droits des LGBTQ2I+ : 36 % des jeunes transgenres déclarent avoir été physiquement menacés ou blessés à l'école](#))
- L'effacement de la représentation et le manque de modèles positifs dans le matériel éducatif
- Le rejet et l'éloignement de la famille
- Les obstacles au changement de nom et de désignation du sexe, y compris l'obtention du consentement parental
- Les conflits parentaux et les litiges concernant le respect de l'identité et de l'expression sexuelles des enfants
- Le rejet et l'exclusion sociale, y compris des niveaux extrêmement élevés d'itinérance