

BULLETIN JURIDIQUE  
**Numéro 19**

Obtenir des preuves devant les juges des tribunaux du droit de la famille : *Fernandes c. Fernandes*, 2023 ONSC 564

## Introduction

Le tribunal doit trancher sur des litiges parentaux à partir des éléments de preuve dont il dispose. Mais que se passe-t-il lorsque les preuves sont soumises en cour par des personnes non représentées par un avocat et qui n'ont pas forcément connaissance de la procédure judiciaire ?

Lorsque deux parties en litige depuis plus de sept ans se sont présentées devant la juge Jennifer Breithaupt Smith, celle-ci a fait remarquer qu'il était de la responsabilité des juges d'accorder des « faveurs spéciales » aux parties, qui se représentaient elles-mêmes et présentaient leurs propres éléments de preuve. Cette affaire donne un aperçu utile des types de preuves qui sont présentées au tribunal dans les affaires de droit familial et des facteurs dont le tribunal doit tenir compte pour déterminer si une preuve est crédible.



## Contexte

Les parties se sont mariées en juin 2005 et se sont séparées en février 2014. Les parties ont deux enfants ensemble : Reilly et Jordan, âgés respectivement de 16 et 14 ans au moment du procès.<sup>1</sup> Reilly a fait de la danse de compétition dans le studio de danse appartenant à sa mère, tandis que Jordan a joué au hockey dans un cadre de compétition.<sup>2</sup>

Après leur séparation, les parties ont signé un accord de séparation qui prévoyait une responsabilité décisionnelle conjointe (anciennement « la garde »).<sup>3</sup> L'accord prévoyait également que les enfants résideraient principalement chez leur mère, mais qu'ils passeraient deux week-ends sur trois chez leur père.<sup>4</sup> Ces dispositions ont ensuite été modifiées à plusieurs reprises. En décembre 2021, le père a tenté de revenir unilatéralement sur les termes de l'accord de séparation.<sup>5</sup>

Les parties se sont présentées au tribunal à plusieurs reprises en décembre 2021 et en février 2022 pour tenter de résoudre des problèmes de parentalité.<sup>6</sup> En avril 2022, la juge Smith a rendu une ordonnance temporaire établissant un nouveau calendrier parental qui s'appliquerait jusqu'à ce que les enjeux parentaux puissent être résolus lors du procès. Cette ordonnance temporaire a été rendue en raison de l'instabilité mentale du père.<sup>7</sup> La juge Smith a présidé ce procès. Celui-ci s'est déroulé sur plusieurs jours en avril et septembre 2022. À l'issue du procès, la juge Smith a rendu une décision dans laquelle la mère s'est vu accorder la responsabilité exclusive de la prise de décisions et du lieu de résidence principal des enfants. Le père s'est vu accorder un temps de parentalité avec les enfants un week-end sur deux.

<sup>1</sup> *Fernandes c. Fernandes*, 2023 ONSC 564 à l'alinéa 34.

<sup>2</sup> *Ibid* aux alinéas 48-49.

<sup>3</sup> *Ibid* à l'alinéa 35.

<sup>4</sup> *Ibid*.

<sup>5</sup> *Ibid* à l'alinéa 45.

<sup>6</sup> *Ibid* à l'alinéa 46.

<sup>7</sup> *Ibid* à l'alinéa 47.

# Obtenir des preuves devant les juges des tribunaux du droit de la famille

## I) Établir la crédibilité

La décision de première instance a commencé par une évaluation de la crédibilité des parties.<sup>8</sup> La Cour a noté que la relation entre les parties était très toxique.<sup>9</sup> La mère a allégué que le père a été violent pendant toute la durée du mariage et qu'il a continué à essayer de la contrôler après la séparation.<sup>10</sup> Le père a formulé des accusations similaires à l'encontre de la mère, mais a également allégué que la mère exerçait un contrôle coercitif sur les enfants, ce qui était contraire à leur intérêt supérieur.<sup>11</sup>

La juge Smith a conclu que le père était la principale source des « comportements violents, irrationnels et toxiques » et qu'il était « ingouvernable ». <sup>12</sup> De même, le tribunal a souligné que le père avait été « trompeur, impulsif, imbu de sa personne et peu fiable », en plus d'avoir « manifestement voulu tromper la mère, la spécialiste du BAE, les enfants et le tribunal ». <sup>13</sup>

Ces conclusions étaient fondées, en partie, sur la démarche du père en matière de litige : il cherchait à intimider la mère et à prolonger inutilement le procès.<sup>14</sup> Le père a tenté de ternir la réputation de la mère aux yeux du tribunal, il a fait appel à des témoins de façon excessive et inutilement et il a été impulsif.<sup>15</sup> La juge Smith a noté que le père était instable et que « son objectif semble être de maintenir un contrôle total sur le processus de communication » entre les parties. En plus, le père « a admis qu'il ne se conformerait qu'aux seules ordonnances de la Cour qui répondraient à son évaluation de l'intérêt supérieur des enfants ». <sup>16</sup>

En conséquence, la Cour a estimé qu'en cas de divergence entre le témoignage du père et celui d'un ou de plusieurs autres témoins, la Cour privilégiait le témoignage des autres témoins.<sup>17</sup>

## II) Éléments de preuve des parties

La plupart des éléments de preuve présentés au procès provenaient des dépositions des parties ou de leurs témoins. Deux types de témoignages ont été présentés : (1) les témoignages d'experts participants et (2) les témoignages personnels.

### Type 1 : Experts participants

Les experts participants sont généralement des spécialistes, enseignant ou médecin par exemple, qui ont l'habitude de traiter avec la famille en dehors d'une procédure judiciaire.<sup>18</sup> Cela signifie que ces témoins n'ont pas été retenus par les parties dans le but de procéder à un examen ou de rédiger un rapport qui sera utilisé lors du procès.

Dans ce cas, les experts participants étaient au nombre de cinq. Il s'agissait des experts suivants : (1) le médecin de famille, le docteur Reaume ; (2) la conseillère juridique privée des enfants, Mme Klodner ; (3) une clinicienne du Bureau de l'avocat des enfants de l'Ontario (BAE), Mme Dyszuk ; (4) l'enseignant de Jordan, M. Zarudny et (5) la conseillère de Jordan, Mme Hurwitz.<sup>19</sup>

La juge a évalué la crédibilité des témoins. Elle a notamment évalué leurs compétences et leur expérience.<sup>20</sup> La Cour a estimé que les témoins étaient crédibles sur la base de plusieurs facteurs. En ce qui concerne Mme Hurwitz, la Cour a accordé une grande importance à son témoignage parce qu'elle s'est présentée comme franche et directe, qu'elle était compétente et expérimentée et qu'elle avait « des souvenirs clairs de ses interactions avec les parties et avec Jordan ». <sup>21</sup> En ce qui concerne M. Zarudny, la Cour a fait remarquer que la combinaison de ses expériences en tant qu'enseignant de Jordan et de son témoignage sans détour était utile.<sup>22</sup> La Cour a également fait remarquer que l'expérience de Mme Klodner en tant que représentante d'enfants lui conférait une crédibilité « inattaquable »<sup>23</sup> et que les services médicaux neutres et la fonction « unique » du docteur Reaume, qui a interagi avec les deux parents de façon continue, ont renforcé sa crédibilité.<sup>24</sup>

Cependant, la Cour n'a accordé aucun poids aux preuves fournies par Mme Dyszuk.<sup>25</sup> Celle-ci a rédigé un rapport clinique sur la famille pour le Bureau de l'avocat des enfants.<sup>26</sup> Cependant, au cours de son témoignage, il est apparu clairement que son rapport était basé sur des informations erronées qui lui avaient été fournies par le

<sup>8</sup> *Ibid* aux alinéas 51-58.

<sup>9</sup> *Ibid* à l'alinéa 52.

<sup>10</sup> *Ibid*.

<sup>11</sup> *Ibid*.

<sup>12</sup> *Ibid* à l'alinéa 54.

<sup>13</sup> *Ibid*.

<sup>14</sup> *Ibid* à l'alinéa 55.

<sup>15</sup> *Ibid* aux alinéas 55-56.

<sup>16</sup> *Ibid* à l'alinéa 57.

<sup>17</sup> *Ibid* à l'alinéa 58.

<sup>18</sup> Lire la publication d'Heather Colman « Participant vs Litigation Experts: Do You Know Who is in Your Corner? » (31, octobre 2021), en ligne (blogue) : *Ontario Trial Lawyers Association Blog* < <https://otlablog.com/participant-vs-litigation-experts-do-you-know-who-is-in-your-corner/>; *Westerhof v Gee Estate*, 2015 ONCA 206 aux alinéas 60-64.

<sup>19</sup> *Fernandes c. Fernandes, supra note 1* à l'alinéa 59.

<sup>20</sup> *Ibid* aux alinéas 60-64.

<sup>21</sup> *Ibid* à l'alinéa 60.

<sup>22</sup> *Ibid* à l'alinéa 64.

<sup>23</sup> *Ibid* à l'alinéa 61.

<sup>24</sup> *Ibid* à l'alinéa 63.

<sup>25</sup> *Ibid* à l'alinéa 62.

père.<sup>27</sup> En plus, ledit rapport est périmé (il avait été rédigé en 2016) et les circonstances factuelles avaient changé depuis lors.<sup>28</sup> La Cour a souligné qu'elle ne s'appuierait pas sur le rapport, principalement parce qu'il n'était plus à jour.

### Type 2 : Témoignages personnels

La mère a également appelé à la barre quatre témoins personnels. Les témoins personnels ne sont pas des parties au litige ni des experts.<sup>29</sup> Les témoins personnels étaient les grands-parents maternels, l'oncle maternel et la belle-mère maternelle.<sup>30</sup> La Cour a noté que tous les témoins étaient « calmes et mesurés » et n'ont pas manifesté d'hostilité envers le père, malgré leurs expériences passées avec lui.<sup>31</sup> La Cour a accepté les témoins comme étant crédibles et a pris en compte leur inévitable alignement avec la mère.

Parmi les témoins personnels, la belle-mère maternelle a été la seule à relayer les commentaires des enfants.<sup>32</sup> La Cour a noté que les déclarations extrajudiciaires d'enfants faites à des témoins constituent du ouï-dire, qui est généralement inadmissible en tant que preuve. Toutefois, il existe une « exception de principe » à cette règle qui

## Évaluer les éléments de preuve

Le juge a examiné les preuves fournies par les parties afin de déterminer quel arrangement serait dans l'intérêt supérieur des enfants. Il a notamment évalué les allégations de violence familiale formulées par les parties. Dans l'ensemble, les preuves ont montré que la mère était plus à même de répondre aux besoins des enfants.<sup>38</sup>

Les parties ont convenu que Reilly était suffisamment âgée pour déterminer le temps qu'elle passerait avec chacun de ses parents et qu'elle avait habituellement respecté les accords conclus entre ses parents ou établis par le tribunal. La situation de Jordan était différente, car il avait été diagnostiqué comme souffrant d'un trouble de l'alimentation qui avait provoqué un désaccord entre ses parents. De plus, la Cour a constaté que le père « utilisait les activités de Jordan comme excuse pour contrôler et entraver les contacts de Jordan avec sa famille maternelle, en les utilisant pour limiter la participation de Jordan à des

s'applique aux enfants et qui peut permettre à une preuve par ouï-dire de faire partie du dossier.<sup>33</sup> L'exception existe parce que la Cour est consciente de la nécessité de minimiser l'impact négatif de la procédure judiciaire sur les enfants, qui « nécessite régulièrement la présentation de preuves qui seraient autrement exclues en tant que ouï-dire inadmissible ». <sup>34</sup> Pour décider de l'admissibilité d'une telle preuve, la Cour évaluera si elle est nécessaire et fiable.<sup>35</sup>

La Cour a décidé que **l'impact négatif du témoignage des enfants dans les litiges familiaux rend la présentation des preuves des enfants par le biais de déclarations par ouï-dire d'autres témoins « raisonnablement nécessaire » dans presque tous les cas.**<sup>36</sup> Ensuite, la crédibilité du témoin relayant les déclarations des enfants doit être évaluée au cas par cas. Rappelons que la Cour a jugé que les témoignages personnels étaient crédibles. Elle a donc accepté les preuves par ouï-dire fournies par les témoins personnels de la mère.<sup>37</sup>

événements spéciaux ». <sup>39</sup> Ces témoignages ont aidé la Cour à comprendre les opinions et les préférences de Jordan. Ce dernier souhaitait poursuivre l'horaire de la semaine et que sa famille du côté maternel assiste davantage à ses activités sportives, ce qu'elle avait cessé de faire en raison des accès de violence du père lors de ces matches.<sup>40</sup>

La Cour a ensuite évalué les allégations de violence familiale. La Cour a estimé que s'il y avait eu un climat toxique pendant le mariage, la situation s'était aggravée pendant la séparation.<sup>41</sup> Par exemple, le père entendait ne pas signer l'accord de séparation tant que la mère ne se soumettrait pas à avoir des rapports sexuels avec lui.<sup>42</sup> C'est ainsi qu'est né un « schéma de contrôle coercitif sur la mère ». <sup>43</sup>

Le père a menacé la vie de la mère parce qu'il pensait qu'elle exposait les enfants à la COVID-19. Il a été inculpé

<sup>26</sup> *Ibid* à l'alinéa 59.

<sup>27</sup> *Ibid* à l'alinéa 62.

<sup>28</sup> *Ibid*.

<sup>29</sup> *Ibid* à l'alinéa 65.

<sup>30</sup> *Ibid*.

<sup>31</sup> *Ibid* à l'alinéa 66.

<sup>32</sup> *Ibid*.

<sup>33</sup> *Ibid* à l'alinéa 67.

<sup>34</sup> *Ibid*.

<sup>35</sup> *Ibid*.

<sup>36</sup> *Ibid* à l'alinéa 69.

<sup>37</sup> *Ibid* à l'alinéa 70.

<sup>38</sup> *Ibid* à l'alinéa 84.

<sup>39</sup> *Ibid* à l'alinéa 91.

<sup>40</sup> *Ibid* à l'alinéa 96.

<sup>41</sup> *Ibid* à l'alinéa 113.

<sup>42</sup> *Ibid*.

<sup>43</sup> *Ibid*.

au criminel et condamné à un an d'engagement de ne pas troubler l'ordre public.<sup>44</sup> La Cour a également constaté que le père avait « utilisé un langage désobligeant et violent à l'égard de la mère et de la grand-mère maternelle, y compris en posant des questions à caractère sexuel à la mère au cours du procès », ce qui « suggère un élément de misogynie qui préoccupe la Cour ».<sup>45</sup>

La Cour « n'a donc eu aucune difficulté à conclure

## Conclusions de la Cour sur les enjeux de parentalité

La juge Smith estime que la responsabilité de la prise de décisions conjointe ne serait pas indiquée compte tenu des schémas continus de contrôle coercitif du père.<sup>48</sup> La Cour a donc ordonné que la mère soit la seule à pouvoir prendre des décisions à l'endroit des enfants.<sup>49</sup>

Compte tenu de la violence familiale, la Cour a estimé que Reilly était suffisamment âgée et capable de gérer ses affaires et le temps qu'elle passait sous la garde de son père<sup>50</sup>, mais que cela n'était pas le cas pour Jordan.<sup>51</sup>

## Choses à retenir

Comme la Cour était réticente à faire témoigner les enfants (surtout dans une affaire aussi conflictuelle), elle était prête à faire une exception à la règle contre le oui-dire et à accepter le témoignage d'une personne participante et d'un expert en litige au sujet des déclarations faites par les enfants. Cela a permis à la Cour de vérifier les opinions et les préférences des enfants et d'évaluer l'arrangement parental qui serait dans leur intérêt. Cette affaire illustre aussi la manière dont la justice doit utiliser les preuves dont on dispose pour prendre en compte l'intérêt supérieur de chaque enfant.

que les tentatives persistantes du père de maltraiter psychologiquement et émotionnellement de la mère menaçaient le bien-être des deux enfants et en particulier celui de Jordan ».<sup>46</sup> Par conséquent, la Cour a conclu à l'existence d'actes de violence familiale. De plus, la Cour a estimé que ces violences s'étaient poursuivies « jusqu'à ce jour avec une fréquence et une constance élevées et que cette violence se situait à l'extrémité supérieure du spectre ».<sup>47</sup>

La juge Smith a déclaré que Jordan risquait sérieusement de subir des préjudices psychologiques en raison du comportement de son père.<sup>52</sup> La juge a même déclaré qu'elle aurait sérieusement envisagé d'ordonner un temps parental supervisé entre le père et Jordan jusqu'à ce que la santé mentale de ce dernier se stabilise, mais que cette demande n'avait pas été présentée à la Cour.<sup>53</sup> En conséquence, le tribunal a ordonné que les enfants passent un week-end sur deux avec leur père.<sup>54</sup>

Cette affaire montre de plus qu'il est important de reconnaître que même lorsque des gestes de violence familiale se produisent en privé entre les parents, ils peuvent avoir de graves répercussions sur les enfants.

<sup>44</sup> *Ibid* à l'alinéa 114.

<sup>45</sup> *Ibid* à l'alinéa 115.

<sup>46</sup> *Ibid*.

<sup>47</sup> *Ibid*.

<sup>48</sup> *Ibid* à l'alinéa 117.

<sup>49</sup> *Ibid* à l'alinéa 120.

<sup>50</sup> *Ibid* à l'alinéa 119.

<sup>51</sup> *Ibid* à l'alinéa 120.

<sup>52</sup> *Ibid*.

<sup>53</sup> *Ibid*.

<sup>54</sup> *Ibid*.

Ce bulletin a été réalisé par :

Dietz, N., Houston, C., Heslop, L., Jaffe, P.G., & Scott, K.L.



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



Western

Centre de recherche et d'éducation sur la violence contre les femmes et les enfants



Public Health  
Agency of Canada

Agence de la santé  
publique du Canada