

LIGNES DIRECTRICES À L'INTENTION DES AVOCATS POUR ENFANTS EXERÇANT AU YUKON

La nomination d'un avocat pour enfants est régie par l'article 168 de la *Loi sur le droit de l'enfance* et l'article 76 de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* ainsi formulé :

« le tuteur public a le pouvoir exclusif de déterminer s'il est nécessaire de nommer un tuteur à l'enfant ou s'il doit être représenté par un avocat ou une autre personne... »

On peut nommer un avocat pour représenter un enfant dans les causes concernant une mise en tutelle instruites par la Cour territoriale ou la Cour suprême et celles relatives à la garde et au droit d'accès entendues par la Cour suprême, mais seulement si la cour le recommande. Les présentes lignes directrices s'appliquent aux deux cas.

I CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

1. Tout litige impliquant un enfant devrait être traité avec célérité afin de causer le moins de perturbation et d'incertitude possible pour l'enfant concerné.
2. Tout au long de la procédure, l'avocat de l'enfant doit communiquer son opinion sur ce qu'il pense être dans l'intérêt supérieur de l'enfant ainsi que les souhaits et les préférences de ce dernier.
3. L'avocat de l'enfant doit en tout temps rester et paraître indépendant, et éviter toute apparence de partialité.
4. Sauf ordonnance contraire de la cour, l'avocat nommé pour représenter un enfant selon la recommandation de la cour participe pleinement à la procédure. Si la nomination n'a pas été recommandée par la cour, l'avocat doit, le cas échéant, demander à la cour la qualité d'agir.
5. Le rôle de l'avocat pour enfants est de défendre les intérêts de l'enfant et non ceux d'une autre partie. Il n'est pas mandaté pour donner des conseils juridiques ni aider l'une ou l'autre des parties à préparer les documents requis ou à faire des recherches dans la jurisprudence.

6. Si la situation le permet, l'avocat de l'enfant devrait s'efforcer de régler l'affaire sans aller en procès. Cela peut vouloir dire faciliter les discussions entre les parties ou formuler une position préliminaire qui reflète l'entente à laquelle les parties sont parvenues.
7. Voici certaines des compétences que l'avocat pour enfants devrait posséder :
 - a. formation en règlement extrajudiciaire des différends;
 - b. compréhension des problèmes auxquels l'enfant fait face, par exemple alcoolisme, toxicomanie, violence familiale, violence émotive et psychologique;
 - c. connaissance des stades de développement de l'enfant;
 - d. connaissance des symptômes des TSAF et du TDAH;
 - e. expérience sur la conduite d'entrevues avec les enfants;
 - f. bonne compréhension des questions portant sur le travail des avocats pour enfants et du processus judiciaire;
 - g. expérience en droit de la famille.

II CONSIDÉRATIONS PROCÉDURALES

1. Dès qu'une demande est faite visant la nomination d'un avocat pour enfants, celui-ci doit vérifier s'il y a un risque de conflit d'intérêts.
2. S'il y a apparence de conflit d'intérêts, il faut remédier à la situation sur-le-champ, soit par la conclusion d'une entente entre les parties, l'obtention d'une déclaration du juge président attestant l'absence de conflit d'intérêts ou le retrait de l'avocat pour enfants du dossier si un conflit existe véritablement.
3. Conformément aux règles de procédures de la Cour suprême, l'avocat d'enfant doit remplir un avis de nomination d'un avocat et en faire parvenir une copie à toutes les parties. Cette formule permet d'informer la cour qu'un avocat a été nommé pour représenter un enfant et de lui fournir une adresse pour la délivrance de la correspondance.
4. Dans le cas de litiges portés devant la Cour territoriale, l'avocat pour enfants doit remplir la formule 1 fournie à la fin du présent document (Avis de nomination d'un avocat pour enfants) et en délivrer une copie à toutes les parties.
5. Dans les causes portant sur une mise en tutelle, l'avocat pour enfants doit demander à chacune des parties de lui faire parvenir une copie de tous les documents qu'elle a déposés ou signifiés relativement à la requête la plus récente.

6. Dans les affaires devant la Cour suprême, il se peut qu'il y ait d'autres documents, par exemple la transcription des dépositions recueillies à l'interrogatoire préalable, que l'avocat pour enfants pourrait vouloir obtenir de l'avocat de la partie concernée.
7. Après avoir déposé l'avis de nomination, l'avocat pour enfants est autorisé à passer en revue le dossier déposé au greffe, que l'affaire soit devant la Cour territoriale ou la Cour suprême.
8. L'avocat pour enfants devrait informer chacune des parties que les renseignements pertinents qu'ils ont fournis pourraient être communiqués aux autres parties et à la cour étant donné l'absence de privilège entre lui-même et les parties au dossier.
9. On peut nommer un avocat pour représenter des enfants âgés de 10 ans ou plus ou faire une demande en ce sens.
10. Si un avocat ou un plaideur se représentant seul demande qu'un avocat soit nommé pour représenter un enfant de moins de 10 ans, il doit envoyer une lettre au tuteur et curateur public donnant les motifs à l'appui de la demande (ex. l'enfant s'exprime très bien pour son âge, il a une position ou une opinion très claire sur l'affaire en cause, ses intérêts sont différents de ceux des autres parties, un doute pèse quant à la capacité des autres parties d'exposer les éléments de preuve nécessaires pour déterminer l'intérêt véritable de l'enfant, il y a des témoins pouvant offrir une preuve accessoire que l'avocat de l'enfant devrait interroger, etc.)

III RENCONTRE AVEC L'ENFANT

1. Si l'affaire concerne une mise en tutelle, l'avocat pour enfants devrait communiquer avec les Services à la famille et à l'enfance pour savoir où habite l'enfant.
2. S'il s'agit d'une affaire devant la Cour suprême, l'avocat devrait communiquer avec la personne qui a la charge de l'enfant pour organiser une rencontre avec lui.
3. L'avocat chargé de le représenter devrait rencontrer l'enfant le plus tôt possible.
4. Au cours de la première rencontre, il est important de bien expliquer au mineur le rôle de l'avocat pour enfants et de préciser que les entretiens qu'ils auront seront confidentiels, en utilisant un langage adapté à son âge et qu'il est capable de comprendre.
5. Selon le cas, les rencontres peuvent avoir lieu dans divers environnements, par exemple au bureau de l'avocat, à l'école, au foyer de l'enfant ou dans un endroit public comme un parc ou un restaurant.
6. Si l'avocat représente plus d'un enfant dans la même famille, il pourrait s'avérer bénéfique de les rencontrer ensemble la première fois, mais il pourrait aussi être

préférable de les rencontrer séparément pour que chaque enfant puisse exprimer ses désirs sans interférence de la part de ses frères ou sœurs.

IV RENCONTRE AVEC D'AUTRES PERSONNES

1. L'avocat de l'enfant devrait communiquer avec les autres parties, à condition d'avoir obtenu la permission des avocats qui les représentent, le cas échéant.
2. L'avocat de l'enfant devrait communiquer avec toute autre personne jouant un rôle important dans la vie de l'enfant, par exemple : parents d'accueil, grands-parents, professeurs, fournisseurs de soins, responsables du service de garderie, conseillers ou toute autre personne offrant du soutien au sein de la communauté.

V RÔLE ET RESPONSABILITÉS

Il revient à l'avocat de l'enfant de déterminer le rôle qu'il devrait assumer durant la procédure. Si l'enfant est capable de lui donner des instructions, l'avocat devrait le représenter en respectant ses instructions et faire savoir à la cour qu'il assume envers son client un rôle d'avocat.

Si l'avocat détermine que l'enfant n'a pas la capacité de lui donner des instructions, son mandat devient alors semblable à celui de l'« ami de la cour ». Son rôle principal en pareil cas est de s'assurer que la cour est dûment informée de l'opinion et des désirs de l'enfant et qu'elle a devant elle les éléments de preuve pertinents pour déterminer l'intérêt véritable de l'enfant.

1. Détermination de la capacité de l'enfant à donner des instructions

- a) Afin de déterminer si l'enfant a la capacité de donner des instructions, l'avocat pour enfants tient compte des éléments suivants :

- i) L'âge de l'enfant;

En règle générale, les enfants plus âgés devraient être mieux en mesure de donner des instructions à l'avocat. Cependant, dans certains cas, de jeunes enfants pourraient être capables de le faire alors que des adolescents pourraient ne pas l'être.

- ii) La maturité de l'enfant, manifestée par sa compréhension de la procédure et sa capacité à peser les conséquences des décisions que pourrait prendre la cour;

- iii) sa capacité à exprimer clairement ses désirs, et ce, de façon invariable d'une fois à l'autre;
- iv) la mesure dans laquelle ses désirs reflètent une prise en considération adéquate des circonstances dans lesquelles il se trouve;
- v) depuis quand il exprime ces désirs.

Dans l'affaire *Alexander v Alexander* (1998), 15 R.F.L. (3^e) 363 au para 365 (BCCA), au moment d'examiner la preuve concernant un garçon de 14 ans, la cour était d'avis que :

« Les désirs de l'enfant ne sont pas nécessairement ce qu'il y a de mieux pour lui, mais vient un temps où un enfant approchant de l'âge adulte et capable de penser de façon réfléchie doit être considéré comme étant apte à décider de son propre avenir dans une affaire de cette importance. Parallèlement, il doit assumer la responsabilité de ses propres actions. À mon avis, ce moment est venu. Depuis au moins trois ans, il exprime toujours les mêmes désirs, et rien ne laisse penser que ceux-ci vont changer. Ce serait injuste de pousser ce garçon à la révolte... » [traduction libre]

2. Ce sur quoi se fondent les désirs de l'enfant

L'avocat de l'enfant devrait s'efforcer de comprendre, du point de vue de l'enfant, sur quoi se fondent ses préférences.

- a) Une démarche axée sur l'enfant implique, pour l'avocat, de déterminer à partir des conversations qu'il a avec lui les facteurs qui ont de l'importance pour l'enfant dans sa situation actuelle.
- b) Cela peut aussi exiger de rencontrer les parties pour pouvoir mettre les préférences de l'enfant en contexte et être ainsi mieux outillé pour en discuter plus avant avec lui.
- c) L'avocat de l'enfant devrait déterminer si l'une des parties influence l'enfant ou exerce des pressions sur lui.
 - i) L'avocat de l'enfant devrait faire enquête auprès des fournisseurs de soins et d'autres tiers s'il y a des raisons de penser que l'enfant pourrait être influencé ou subir des pressions et en parler avec l'enfant.
 - ii) Si la position de l'enfant reste la même après avoir discuté de ces préoccupations et que l'avocat détermine que l'enfant est capable de donner des instructions, il communique ces instructions à la cour.

- iii) Il peut arriver que l'avocat pour enfants soit d'avis que les préférences de l'enfant vont à l'encontre de son intérêt supérieur. Si l'enfant est capable de donner des instructions, celles-ci doivent être respectées, sauf si la discordance entre ces dernières et l'intérêt supérieur de l'enfant soit tellement substantielle qu'elle oblige l'avocat pour enfants à se retirer du dossier.

Dans *Davey v Davey* (1993) CarswellONT 1630 (C. O. Div. gén.) page 8, la cour a conclu que l'hostilité inculquée à un enfant n'est pas une raison de refuser le droit d'accès.

« [La mère] les a systématiquement conditionnés à haïr leur père. Cette conduite acharnée a fait en sorte qu'aujourd'hui ils ne veulent absolument rien savoir de lui. Si je faisais abstraction de l'intérêt supérieur des enfants, ce serait une injustice flagrante de refuser au père l'accès aux enfants pour la seule raison qu'ils ne veulent pas le voir, alors que les sentiments négatifs qu'ils nourrissent à son égard sont la résultante des efforts incessants de la mère en ce sens. En demandant que les désirs des enfants priment, la mère agit de façon intéressée et sa position est malhonnête sur le plan intellectuel, vu la conclusion à laquelle je suis arrivé qu'elle a délibérément façonné leurs sentiments et les a intentionnellement dressés contre lui [...] La question qui se pose dans cette affaire est de savoir si l'intérêt supérieur des enfants serait bien servi en ordonnant le droit d'accès étant donné qu'ils s'y opposent avec une telle opiniâtreté. On a fait valoir l'intelligence de ces garçons, mais il convient de faire la distinction entre intelligence et sagesse. Même des adultes intelligents ne sont pas toujours assez sages pour reconnaître ou choisir ce qui est mieux pour eux, bien qu'ils soient convaincus que c'est ce qu'ils font. Même des garçons intelligents peuvent se faire influencer par un parent qui en fait sa mission [...] J'ai tenu compte de la réalité de leur position, mais je n'y accorde pas le poids qu'on devrait lui attribuer en raison des actes illégitimes à l'origine de cette position. Je suis convaincu qu'accorder le droit d'accès proposé ne causera aucun préjudice physique ou affectif aux garçons... » [traduction libre]

3. Facteurs ayant une incidence sur l'intérêt supérieur

Dans ses considérations sur ce qui constitue l'intérêt supérieur de l'enfant, son avocat devrait tenir compte entre autres des éléments suivants :

- a) dans quelle mesure les parents sont aptes à prendre soin de l'enfant de façon adéquate à l'heure actuelle ou dans un délai raisonnable;
- b) ce que les parties planifient relativement aux soins de l'enfant;
- c) s'il y a plusieurs enfants, l'incidence négative qu'est susceptible d'avoir la séparation des frères et des sœurs;
- d) ce que pourrait entraîner une perturbation des conditions actuelles dans lesquelles vivent les enfants;
- e) la relation qui existe entre les parents ou entre les parents biologiques et les parents d'accueil, et leur capacité à collaborer pour assurer le bien-être de l'enfant;
- f) le patrimoine culturel de l'enfant et son incidence potentielle sur l'intérêt supérieur de l'enfant;
- g) le rôle que la Première nation à laquelle l'enfant appartient est prête à jouer dans sa vie;
- h) les liens que l'enfant entretient avec sa famille élargie.

VI AUDIENCES, REQUÊTES ET PROCÈS

Avant une audience, une requête ou un procès, l'avocat de l'enfant devrait :

1. confirmer la position des parties. Leurs positions pourraient justifier que l'avocat propose de poursuivre les discussions pour arriver à un règlement à l'amiable et facilite ces échanges.
2. passer en revue les lois, politiques et lignes directrices pertinentes, notamment les documents suivants :
 - a) *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* – Parties 3 et 4;
 - b) *Loi sur le droit de l'enfance* – Partie 5;
 - c) *Loi sur le divorce*;
 - d) Règles de procédure des tribunaux du Yukon;
 - e) Manuel sur les services à la famille et à l'enfance (une publication en anglais seulement que l'on peut se procurer un exemplaire en communiquant avec la Section sur les services à la famille et à l'enfance).

3. Établir une position préliminaire, si possible. L'avocat de l'enfant ne doit en aucun cas se sentir obligé d'établir une position préliminaire; cependant, si une telle position est établie, il doit la communiquer aux autres parties et à la cour. La procédure courante à la Cour territoriale est de préciser les raisons justifiant cette prise de position; à la Cour suprême, il suffit d'indiquer la position préliminaire.
4. Dans les affaires portées devant la Cour suprême, l'avocat de l'enfant devrait tirer profit du processus d'enquête préalable de la façon suivante :
 - a) Demander à examiner les formules suivantes : Liste des documents, Interrogatoire écrit, et Avis de demande d'aveux;
 - b) Si les interrogatoires préalables ont déjà eu lieu, demander à obtenir une copie de la transcription des avocats des parties adverses;
 - c) Si les parties procèdent aux interrogatoires préalables, demander à participer ou à assister comme observateur aux parties qui concernent l'enfant.
5. Dans les affaires devant la Cour territoriale, l'avocat devrait demander la divulgation des dossiers du directeur des Services à la famille et à l'enfance.
 - a) Les documents visés peuvent comprendre les dossiers courants tenus par le travailleur social, la personne chargée du cas ou un agent de soutien à la famille, les plans d'intervention et les rapports d'évaluation.
 - b) Si les documents ne sont pas transmis dans un délai raisonnable, l'avocat de l'enfant devrait demander à la cour d'ordonner leur divulgation et de fixer une date butoir pour leur remise.
6. Dans tous les types de procédures, l'avocat de l'enfant doit s'assurer qu'il a reçu et produit tous les documents pertinents.
7. Dans tous les types de procédures, l'avocat de l'enfant devrait :
 - a) déterminer quels témoins chacune des parties entend faire comparaître;
 - b) déterminer quels témoins il devrait convoquer, le cas échéant. Il arrive que les avocats des autres parties demandent à l'avocat de l'enfant de sommer des témoins à comparaître pour s'assurer de la neutralité des témoins. Par exemple, un parent d'accueil qui a de bons rapports avec les parties pourrait ne pas vouloir être perçu comme le témoin du directeur. En dernière analyse, il revient à l'avocat de l'enfant de décider s'il va convoquer des témoins ou non. S'il le fait, il doit se charger de leur faire parvenir le bref d'assignation à témoigner et de les préparer;

- c) envisager de demander aux avocats des parties à assister aux rencontres au cours desquelles ils préparent leurs propres témoins. Ce droit pourrait lui être refusé. Il pourrait aussi demander à avoir un entretien privé avec les témoins des autres parties.
8. Une fois la procédure entamée, l'avocat de l'enfant devrait :
- a) être prêt à participer à l'audience ou au procès de la même façon que le font les avocats des autres parties. Cela peut vouloir dire préparer et faire un exposé introductif et un exposé final, faire des requêtes avant ou durant l'audience ou le procès et présenter la jurisprudence;
 - b) aviser la cour s'il est arrivé à une prise de position, revoir cette position à la lumière des éléments de preuve présentés durant l'audience ou le procès et la faire connaître aux autres parties et à la cour;
 - c) faire ressortir les éléments de preuve qu'il veut que le juge considère même s'il n'est pas arrivé à une prise de position après avoir entendu toute la preuve;
 - d) s'il y a lieu, continuer à encourager les parties à régler à l'amiable et faciliter les discussions en ce sens.

VII LA PREUVE

1. Une des difficultés qui se posent souvent est de déterminer comment les éléments de preuve concernant l'enfant seront présentés à la cour.
2. L'avocat de l'enfant ne devrait pas présenter cette preuve dans son affidavit ni sous forme de témoignage de vive voix. Si les avocats des parties adverses suggèrent de citer l'avocat de l'enfant à comparaître, ce dernier devrait immédiatement en informer le juge et lui faire connaître sa position.
3. L'avocat de l'enfant ne devrait consentir à ce que l'enfant soit cité à comparaître que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple dans le cas d'un adolescent assez âgé qui veut présenter certains éléments de preuve à la cour et qui a été bien informé de ce que cela implique et des répercussions possibles, comme le risque d'avoir à subir un contre-interrogatoire de la part des avocats de toutes les parties en cause.
4. L'avocat de l'enfant devrait essayer de trouver une personne avec qui l'enfant est suffisamment à l'aise pour lui faire part de ses désirs et autres renseignements. La liste de témoins potentiels comprend les parents d'accueil, les membres de la famille élargie, les responsables des services de garderie et les amis proches de la famille.

5. Si un rapport sur la garde et l'accès ou une autre forme d'évaluation a été réalisé, les désirs de l'enfant peuvent être communiqués dans le rapport ou par l'évaluateur si celui-ci est convoqué à témoigner.
6. Si l'enfant n'a exprimé ses désirs qu'à l'avocat qui le représente et qu'aucune évaluation n'a été réalisée, l'avocat pourrait envisager de retenir les services d'un professionnel, comme un pédopsychologue, un travailleur social ou un conseiller. L'avocat pourrait alors appeler cette personne à présenter une preuve par affidavit ou à témoigner de vive voix.
7. Dans le cas de requêtes devant la Cour suprême siégeant en cabinet, l'avocat de l'enfant devrait faire connaître sa position à la cour. Si celle-ci veut savoir pourquoi il défend cette position, l'avocat devrait demander un ajournement afin de pouvoir présenter la preuve de façon convenable, c'est-à-dire sous forme d'affidavit obtenu d'une tierce partie objective.
8. Dans les procès instruits par la Cour suprême, l'avocat de l'enfant devrait informer la cour de sa position dans son exposé introductif et expliquer comment la preuve étayera cette prise de position.
9. En dépit des efforts de l'avocat pour éviter à l'enfant d'avoir à participer à la procédure, il arrive que la cour ordonne que l'enfant soit appelé à témoigner. En pareil cas, l'avocat de l'enfant devrait faire tout en son pouvoir pour que cette expérience soit la moins éprouvante possible pour l'enfant. Il devrait par conséquent :
 - a) déterminer si tous ont convenu que l'enfant est apte à témoigner;
 - b) déterminer si on s'est entendu sur la façon dont l'enfant sera interrogé et s'il peut être soustrait aux contre-interrogatoires;
 - c) prendre les dispositions nécessaires pour s'assurer que l'enfant est à l'aise dans la salle d'audience, ce qui peut vouloir dire lui faire visiter les lieux avant l'audience ou demander qu'on modifie l'aménagement de la salle pour faciliter les choses à l'enfant;
 - d) voir s'il est possible d'obtenir le témoignage de l'enfant d'une autre façon, par exemple par vidéoconférence dans les cas où l'enfant ne peut pas être en présence de ses parents.

VIII RETRAIT DE L'AVOCAT DE L'ENFANT ET FERMETURE DU DOSSIER

1. L'avocat de l'enfant devrait considérer se retirer du dossier dans les circonstances suivantes :

- a) il existe un conflit d'intérêts;
- b) toutes les questions concernant l'enfant ont été réglées;
- c) l'avocat de l'enfant est appelé comme témoin;
- d) la relation entre l'enfant et son avocat s'est dégradée;

la discordance entre les instructions qu'il reçoit de l'enfant et l'intérêt supérieur de ce dernier est tellement prononcée que l'avocat ne peut raisonnablement adhérer aux instructions;

- e) l'enfant a atteint l'âge de la majorité;
 - f) toute autre situation qui ferait en sorte que l'avocat va à l'encontre des règles de déontologie de sa profession.
2. Dans les affaires portées devant la Cour suprême, si l'avocat de l'enfant est incapable de continuer à agir ou que son rôle a cessé d'être utile, il devrait :
- a) aviser l'enfant, les parties en cause et le tuteur public de son intention de se retirer du dossier;
 - b) peser de nouveau sa décision à la lumière des points soulevés par l'enfant ou les parties;
 - c) s'il est toujours convaincu que son retrait est justifié, remplir un Avis d'intention de se retirer, le signifier aux parties au dossier et en faire parvenir une copie au tuteur public.
3. Concernant les litiges devant la Cour territoriale, si l'avocat de l'enfant est incapable de continuer à agir ou que son rôle a cessé d'être utile, il devrait :
- a) aviser l'enfant, les parties en cause et le tuteur public de son intention de se retirer du dossier;
 - b) peser de nouveau sa décision à la lumière des points soulevés par l'enfant ou les parties;
 - c) s'il est toujours convaincu que son retrait est justifié, demander à la Cour l'autorisation de se retirer.

IX Jurisprudence

1. *In the matter of the Child Welfare Ordinance C-4, 1978, R.O.Y.T. and in the matter of the child Christophe Chartier*, (1982) 679 (YKTC)
2. *Strobridge v Strobridge*, 10 O.R. (3^e) 540 [1992] 1805 O.J.
3. *Lueck v Green*, (1992) 170 Y.J.
4. *In the matter of R.A.*, (2002) 48 Y J. (YKTC)
5. *N.S. v Family and Children's Services et al*, 2004 YKSC 17
6. *Armitage v McCann*, 2004 YKSC 01
7. *Baxter v Benoit*, 2004 YKSC 60
8. *The Director of Family and Children's Service v Iwaniw*, 2005 YKCA 0003

COUR TERRITORIALE DU YUKON

C.T. N°

DANS L’AFFAIRE CONCERNANT la *Loi sur les services à l’enfance et à la famille*, LY 2008, ch. 1, Partie 3, Section 5, dans sa version modifiée;

ET L’AFFAIRE CONCERNANT: [Nom de l’enfant ou des enfants]

AVIS DE NOMINATION D’UN AVOCAT POUR ENFANTS

SACHEZ que [nom de l’avocat] a été nommé pour représenter [nom de l’enfant ou des enfants].

Fait le _____
_____ Avocat

Adresse professionnelle de l’avocat :

Adresse pour délivrance :

Numéro de télécopieur pour délivrance :