

La voix de l'enfant dans les procédures judiciaires qui le concernent : les rapports « voix de l'enfant » dans les affaires civiles au Nouveau-Brunswick

Bianca Brideau et Malaïka Bacon-Dussault

Enfants privés de liberté et justice pénale pour adolescents
Numéro hors-série, 2017

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1043663ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/1043663ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de l'Université de Moncton

ISSN

0316-6368 (imprimé)
1712-2139 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Brideau, B. & Bacon-Dussault, M. (2017). La voix de l'enfant dans les procédures judiciaires qui le concernent : les rapports « voix de l'enfant » dans les affaires civiles au Nouveau-Brunswick. *Revue de l'Université de Moncton*, 155–169.
<https://doi.org/10.7202/1043663ar>

Résumé de l'article

L'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* prévoit qu'un enfant doit être entendu dans les procédures judiciaires qui le concernent. Bien que le Canada ait ratifié la Convention, chaque législateur provincial détermine la manière dont la voix de l'enfant peut être présentée au tribunal : témoignage des parents ou d'autres adultes en relation avec l'enfant, entretien privé entre un juge et l'enfant, représentation par un avocat ou dépôt d'un rapport d'un évaluateur externe. Bien que la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick prévoit qu'un enfant de 12 ans et plus peut être représenté par un avocat dans les causes impliquant la garde et l'accès, les tribunaux de cette province privilégient le dépôt au tribunal d'un rapport « voix de l'enfant ». Cette note de réflexion a pour objet d'exposer le lecteur à la jurisprudence néobrunswickoise qui traite de cet aspect procédural.

NOTE DE RÉFLEXION

LA VOIX DE L'ENFANT DANS LES PROCÉDURES JUDICIAIRES QUI LE CONCERNENT : LES RAPPORTS « VOIX DE L'ENFANT » DANS LES AFFAIRES CIVILES AU NOUVEAU-BRUNSWICK*

Bianca Brideau

Procureure de la Couronne, Nouveau-Brunswick

et

Malaïka Bacon-Dussault

Université de Moncton

Résumé

L'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* prévoit qu'un enfant doit être entendu dans les procédures judiciaires qui le concernent. Bien que le Canada ait ratifié la Convention, chaque législateur provincial détermine la manière dont la voix de l'enfant peut être présentée au tribunal : témoignage des parents ou d'autres adultes en relation avec l'enfant, entretien privé entre un juge et l'enfant, représentation par un avocat ou dépôt d'un rapport d'un évaluateur externe. Bien que la *Loi sur les services à la famille* du Nouveau-Brunswick prévoit qu'un enfant de 12 ans et plus peut être représenté par un avocat dans les causes impliquant la garde et l'accès, les tribunaux de cette province privilégient le dépôt au tribunal d'un rapport « voix de l'enfant ». Cette note de réflexion a pour objet d'exposer le lecteur à la jurisprudence néobrunswickoise qui traite de cet aspect procédural.

* Ce texte est basé sur le mémoire de fin de baccalauréat en droit de Me Bianca Brideau, sous la supervision de la professeure Malaïka Bacon-Dussault, Faculté de droit de l'Université de Moncton. Les commentaires et opinions énoncées dans ce texte ne représentent aucune des positions officielles du Bureau des Procureurs de la Couronne du Nouveau-Brunswick.

Mots-clés : *Convention relative aux droits de l'enfant*, représentation de l'enfant, rapport « voix de l'enfant », garde et accès.

Abstract

Article 12 of the *Convention on the Rights of the Child* provides that a child must be heard in judicial proceedings concerning him or her. Although Canada has ratified the *Convention*, each provincial legislator determines how the voice of the child can be presented to the court: testimony of parents or other adults in relation to the child, private interview between a judge and the Child, representation by a lawyer or filing of a report from an external evaluator. While the New Brunswick *Family Services Act* provides that a child aged 12 and over may be represented by a lawyer in cases involving custody and access, the courts in this province normally take into account a « voice of the child » report. The purpose of this memorandum is to expose the reader to New Brunswick jurisprudence dealing with this procedural aspect.

Keywords: *Convention on the Rights of the Child*, child representation, « voice of the child » report, custody and access.

1. Introduction

Durant plusieurs siècles, les enfants ont été considérés comme étant la priorité de leurs parents¹. Après un travail de plus de 11 ans, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté en 1989 la *Convention relative aux droits de l'enfant*². Elle définit notamment les normes universelles quant aux soins, aux traitements et aux protections qu'un État doit accorder aux enfants³. L'article 12 fera l'objet de cet article : il exige que soit considérée l'opinion de chaque enfant sur les questions qui le concernent, selon le degré de maturité de l'enfant⁴. Ainsi, l'article 12 confère « un droit important qui autorise l'enfant à être l'acteur de sa propre vie, et pas seulement un bénéficiaire passif des soins et de la protection des adultes »⁵.

Bien que le Canada ait ratifié la Convention, celle-ci n'a pas été incorporée au droit canadien⁶. Par contre, une présomption de common law prévoit que toute loi adoptée par un pays doit respecter les obligations juridiques internationales du pays en question, faisant partie ou non du droit interne⁷. Dans l'éventualité où un traité international n'a pas été incorporé au droit canadien, les tribunaux ne peuvent s'y référer que pour les aider à interpréter certains principes, notamment en matière de droits de la personne⁸. Les cours canadiennes confirment d'ailleurs que la *Convention relative aux droits de l'enfant* est une source de référence directe et commune pour ce pays⁹. Quelles sont donc les obligations du Nouveau-Brunswick en ce qui concerne la représentation de l'enfant devant les tribunaux? En juin 1993, le Nouveau-Brunswick a d'ailleurs affirmé, après avoir évalué ses lois et ses programmes, que ceux-ci respectaient juridiquement et fondamentalement le but de la *Convention*¹⁰.

En vertu de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*¹¹, l'adolescent qui est accusé d'un crime a « droit d'avoir recours sans délai, et ce personnellement, à l'assistance d'un avocat à toute phase des poursuites intentées contre lui »¹². Par contre, le même droit n'est pas garanti dans le cas où un enfant serait impliqué dans d'une cause en protection de l'enfance ou en matière de garde et d'accès. Dans ces cas, le tribunal dispose de plusieurs moyens procéduraux pour entendre la voix de l'enfant – moyens qui sont prévus dans les lois provinciales : l'enfant peut être représenté par un avocat, un parent, un travailleur social ou toute autre personne; l'enfant peut être entendu directement par le tribunal; les parties peuvent soumettre au tribunal un rapport « voix de l'enfant » qui expose les points de vue de l'enfant par rapport à la situation, etc¹³.

L'objectif de cet article est d'exposer le lecteur à la technique du rapport « voix de l'enfant » adoptée par les tribunaux du Nouveau-Brunswick pour entendre la voix de l'enfant dans les causes civiles. Pour ce faire, nous nous pencherons sur les décisions judiciaires qui discutent de ce moyen procédural. Ainsi, après avoir exposé l'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* et les obligations qui en découlent (partie 1), nous discuterons de la manière dont les tribunaux du Nouveau-Brunswick prennent en compte la voix de l'enfant dans les instances civiles, notamment par l'étude d'un rapport « voix de l'enfant » (partie 2).

2. L'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*

La *Déclaration des droits de l'enfant* prévoit que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux, notamment d'une protection juridique appropriée, avant comme après la naissance »¹⁴. À cet égard, la *Convention relative aux droits de l'enfant* reconnaît l'enfant comme un sujet de droit à part entière : un enfant jouit de la même protection constitutionnelle qu'un adulte¹⁵. Toutefois, certaines mesures de protection ont été ajoutées dans le but de répondre à la vulnérabilité de ceux-ci étant donné leur condition et leur âge¹⁶.

Le paragraphe 12(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* garantit le droit à un enfant, s'il est capable de discernement, d'exprimer son opinion sur des questions qui le concernent. Cette opinion sera prise en considération selon son âge et sa maturité¹⁷. Le Comité des droits de l'enfant a précisé certains concepts. D'abord, chaque État partie doit établir des mesures adéquates dans le but de faire respecter ce droit¹⁸. Le Comité rappelle que toute forme non verbale de l'opinion de l'enfant doit être reconnue et considérée¹⁹. En ce qui concerne les termes « capables de discernement », le Comité a précisé que chaque État devrait présumer qu'un enfant est capable de se construire une opinion de façon autonome sur une question qui le concerne. Le Comité précise que l'âge seul ne peut pas déterminer si la Cour devrait ou non prendre en considération l'opinion de l'enfant²⁰. La Cour se doit de regarder les deux critères, soit l'âge et le degré de maturité de façon individuelle pour déterminer si l'enfant est en mesure de formuler une opinion autonome sur une question qui le concerne²¹. L'enfant a également le droit de choisir s'il veut ou non exprimer son point de vue sur toute question qui le concerne et il est de son droit de ne pas subir de manipulation ou d'être soumis à une influence d'une tierce partie²².

Le paragraphe 12(2) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* prévoit le droit de l'enfant « d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant »²³. Les États ont comme obligation de s'assurer que la procédure prévue pour la participation de l'enfant est accessible et adaptée en fonction des besoins de celui-ci²⁴. De plus, l'enfant peut être entendu « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié ». Le Comité explique que lorsqu'un enfant prend la décision d'exprimer son opinion sur une question

qui le concerne, il doit choisir par la suite la méthode qu'il désire utiliser²⁵. Il est primordial que ce soit l'enfant qui choisisse la méthode qu'il désire. Si l'enfant choisit d'exprimer son opinion à l'aide d'un représentant, celui-ci doit être compétent pour travailler avec des enfants et être familiarisé avec le processus décisionnel utilisé²⁶. Le représentant peut être un parent, un avocat ou toute autre personne²⁷. Cependant, il est essentiel que l'opinion de l'enfant soit transmise en fonction des désirs exprimés par l'enfant²⁸.

Le Comité des droits de l'enfant et le Comité sénatorial des droits de la personne ont constaté qu'au Canada, les droits accordés aux enfants sont souvent écartés et violés en raison de préjugés, d'obstacles politiques et économiques au Canada²⁹. Au lieu d'adopter une loi fédérale qui garantirait aux enfants canadiens une protection uniforme de leurs droits reconnus par la *Convention relative aux droits de l'enfant*, le gouvernement canadien a préféré maintenir les lois provinciales existantes - qui offrent une protection différente selon le lieu géographique où se trouve l'enfant.

3. La voix de l'enfant dans les procédures de garde et d'accès : un portrait néobrunswickois

Comme le mentionne le juge Walsh de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick :

Applying the principles of the United Nations Convention on the Rights of the Child to the domestic law context, Martinson J. wrote:

Under the Convention all children have two separate though related legal rights to be heard in all matters affecting them, including judicial proceedings. The first is the right to express their views so long as they are capable of forming their own views. The second is the right to have those views given due weight in accordance with their age and maturity. A child's evolving capacity will be relevant to how the views are expressed, and the weight or importance to be attached to them³⁰.

La *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario³¹ et la *Child, Family and Community Service Act* de la Colombie-Britannique³² prévoient qu'en matière de protection de l'enfance, un enfant a le droit d'être représenté par un avocat afin de faire valoir ses intérêts dans une instance qui le concerne³³. Au Québec, l'enfant est reconnu comme sujet de droit : il peut être entendu lors de procédure judiciaire et administrative et peut avoir recours à un avocat dans n'importe quelle situation³⁴.

Au Nouveau-Brunswick, les enfants peuvent être entendus personnellement³⁵ ou par la voix de leurs parents ou d'un autre porte-parole responsable lorsqu'une question qui l'intéresse est présentée devant une Cour³⁶. En 2016, la *Loi sur les services à la famille* a été modifiée pour permettre à la Cour de nommer un « avocat ou porte-parole responsable [pour] exposer les intérêts et préoccupations de l'enfant » lorsque des questions quant à sa garde sont soulevées³⁷.

Ainsi, l'opinion de l'enfant – en matière de protection de l'enfance et de droit de garde et d'accès au Nouveau-Brunswick – peut être transmise de différentes manières : (i) le oui-dire; (ii) le témoignage devant la cour; (iii) une rencontre avec l'enfant en cabinet; (iv) une enquête effectuée par le Bureau de l'avocat des enfants; et (v) une évaluation indépendante effectuée sur l'ordre du tribunal³⁸. Devant les tribunaux de la province, l'opinion de l'enfant est dans la plupart des cas transmise au tribunal au moyen d'un rapport « voix de l'enfant »³⁹. En effet, comme le mentionne le juge Baird de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick :

*[v]oice of the Child reports are very helpful in custody and access cases where children are of an age that they can be properly interviewed, where they are shielded from the necessity to appear and to give evidence themselves in the presence of strangers and their parents.*⁴⁰

Dans l'arrêt *AFG c DAB*, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick définit cette évaluation dite « voix de l'enfant » comme étant une « évaluation habituellement effectuée par un psychologue afin de connaître l'opinion de l'enfant dont les parents se séparent, afin d'aider le juge à prendre sa décision »⁴¹. Dans ce cas, l'enfant va rencontrer le professionnel de la santé – souvent un ou une psychologue – qui remettra un rapport à la Cour. Il est

possible pour l'enfant de rencontrer cette personne à plusieurs reprises; des rapports peuvent être soumis à la Cour à différents intervalles⁴². Ces rapports peuvent porter sur tous les éléments au sujet de la situation de l'enfant :

L'obtention de renseignements de toutes sortes auprès des enfants, notamment de jeunes enfants, dans un large éventail de domaines pertinents afférents au litige peut aboutir à de meilleures décisions qui ont de plus grandes chances de donner des bons résultats. Ils ont des choses importantes à dire dans des domaines comme les calendriers, notamment le temps passé avec chaque parent, qui ont leur préférence, les activités parascolaires et les devoirs, les congés scolaires, les écoles et les allers-retours entre leurs deux foyers en précisant quel est à leurs yeux le meilleur arrangement. Ils peuvent également donner leur propre point de vue sur la vie qu'ils mènent, notamment sur les répercussions que la séparation a eues sur eux ainsi que la façon dont ils ont vécu la conduite de leurs parents⁴³.

En reprenant ses propres termes dans *PRH c MEL*, la Cour d'appel dans *AFG c DAB* confirme toutefois qu'un tribunal n'a aucune obligation d'ordonner une telle évaluation : « [u]n juge ne devrait ordonner une évaluation, laquelle suppose une preuve ou une opinion d'expert, que lorsque se posent une question ou un problème précis qui nécessitent l'intervention d'un expert »⁴⁴.

Il est important de garder en tête que la voix de l'enfant n'est qu'un seul des critères pris en compte par le tribunal pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant lorsqu'il se penche sur des questions de droit de garde et d'accès; pour en arriver à sa décision finale, le tribunal se penchera également sur l'état de santé de l'enfant, sur ces liens affectifs, sur son besoin de sécurité, etc.⁴⁵ Comme le mentionne la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick :

les tribunaux accordent habituellement une importance considérable aux recommandations d'un évaluateur, mais celles-ci ne sont qu'un des facteurs qu'ils doivent prendre en considération aux fins de leur décision. Le tribunal peut également choisir de ne pas tenir compte des recommandations de l'évaluateur.⁴⁶

Toutefois, dans les cas où l'enfant est mature et bien articulé, un juge pourra accorder une importance considérable au rapport « voix de l'enfant » :

L'importance qui doit être accordée aux vues et aux préférences d'un enfant dépend évidemment des faits. Et, bien entendu, le choix ultime ne saurait revenir à une enfant, surtout à une enfant qui n'est âgée que de dix ans. Après tout, la Cour n'évalue pas seulement l'intérêt supérieur de l'enfant à court terme, mais celui à long terme également. Quoi qu'il en soit, les volontés d'un enfant sont importantes et, en l'espèce, je suis prêt à accorder un poids considérable à ce qu'elle a exprimé [étant donné que les explications que l'enfant a données à l'évaluateur sont cohérentes sur le plan de la logique et solidement fondées sur les expériences qu'elle a vécues jusqu'à présent].⁴⁷

La prise en compte ou non de l'opinion d'un enfant dépend de son degré de maturité – et donc de son âge. Même si le Comité sur les droits de l'enfant a soulevé à plusieurs reprises que l'âge de l'enfant ne devrait pas influencer la Cour à prendre ou non en considération son opinion, la Cour supérieure du Québec (Chambre familiale) affirme que l'opinion d'un enfant de plus de 12 ans sera largement déterminante lorsqu'« il n'est pas capricieux, apparaît motivé, est formulé par un enfant mature, équilibré et capable de prendre une décision réfléchie, et ne résulte pas de l'influence

indue d'un parent »⁴⁸. L'opinion d'un enfant âgé entre 8 et 11 ans est fortement prise en considération⁴⁹. Un rapport « voix de l'enfant » est rarement pris en compte par le tribunal pour un enfant de moins de 7 ans⁵⁰.

4. Conclusion

Aucune loi fédérale n'existe pour garantir à tous les enfants canadiens un traitement identique dans les causes de garde et d'accès. En matière de représentation devant les tribunaux, les droits des enfants diffèrent grandement d'une province à une autre : certaines autorisent la représentation d'un enfant par un avocat, d'autres permettent la représentation de l'enfant par l'entremise d'un tiers (parent, travailleur social), l'entretien entre le juge et l'enfant ou la soumission au tribunal d'un rapport « voix de l'enfant ». Est-ce que le Nouveau-Brunswick respecte ces obligations en matière de représentation de l'enfant? En matière de questions touchant le droit et l'accès, les tribunaux du Nouveau-Brunswick peuvent prendre en compte un rapport « voix de l'enfant » et accorder une importance variable en fonction de la maturité de l'enfant – souvent établie en fonction de son âge –, de la cohérence de ses propos et des autres facteurs à prendre en compte pour déterminer son intérêt supérieur. On peut donc dire que la voix de l'enfant – dans la mesure où l'enfant est en mesure d'exprimer cette opinion – est prise en compte par les tribunaux du Nouveau-Brunswick.

Par contre, la soumission d'un rapport « voix de l'enfant » n'est pas automatique. Dans certains cas, le tribunal jugera qu'un tel rapport n'est pas nécessaire. En Écosse, toute demande touchant à la protection de l'enfant ou à une question de garde et d'accès enclenche une obligation d'en informer l'enfant touché, qui peut ensuite soumettre son opinion au tribunal⁵¹. Plusieurs ont d'ailleurs affirmé que la voix de l'enfant est primordiale dans les procédures judiciaires qui le touchent⁵² : un enfant ne devrait donc pas être empêché d'exprimer son opinion dans de telles procédures, s'il souhaite le faire. Le législateur néobrunswickois serait certainement à l'avant-garde des autres provinces canadiennes en prévoyant explicitement dans la loi provinciale le droit de chaque enfant d'être entendu dans les procédures judiciaires de protection de l'enfance et de garde et d'accès, dans la mesure où l'enfant est en mesure d'exprimer son opinion et ses vœux et s'il souhaite le faire. Des mesures appropriées,

dont des fonds pour couvrir les frais associés à la production d'un rapport « voix de l'enfant » et des formations pour les avocats et juges qui traitent de ces dossiers, devraient être mises en place pour offrir aux enfants touchés par des décisions en matière de protection de l'enfant et en matière de garde et d'accès un forum pour que leur voix soit entendue.

-
- ¹ Pour les premiers outils internationaux protégeant les enfants, voir *Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant*, Société des Nations, 26 septembre 1924; *Déclaration des droits de l'enfant*, AGNU Res 1386 (XIV), 20 novembre 1959.
 - ² *Convention relative aux droits de l'enfant*, 1577 RTNU 3, 20 novembre 1989.
 - ³ UNICEF, « La situation des enfants dans le monde : Célébrer les 20 ans de la Convention relative aux droits de l'enfant », 2009, en ligne : <http://www.unicef.org/french/media/files/SOWC_Spec_Ed_CRC_Main_Report_FR_100109.pdf>; UNICEF Canada et Réseau ontarien d'éducation juridique, « Les droits des enfants : c'est essentiel – Explorer les mécanismes nationaux et internationaux qui permettent de protéger et de faire progresser les droits des enfants à l'échelle mondiale », 2012, en ligne : <www.unicef.ca/sites/default/files/imce_uploads/UTILITY%20NAV/TEACHERS/DOCS/GC/Les_droits_des_enfants.pdf>.
 - ⁴ *Convention*, *supra* note 3, art 12 (« 1. Les États parties 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 »); Abbé Pierre et al, *Au nom de l'enfant : Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant*, Paris, Éditions de Lunay, 1991 à la p 95.
 - ⁵ Gerison Lansdown, *Can you Hear Me? The Right of Young Children to Participate in Decisions Affecting Them*, Working Papers in Early Childhood Development, no 36, Bernard van Leer Foundation, La Haye, mai 2005; Philip Cook, Natasha Blanchet-Cohen et Stuart Hart, *Les enfants, nos partenaires : La participation des enfants au changement social*, International Institute for Child Rights and Development, 2004.
 - ⁶ L'approche dualiste est basée sur le fait que « le droit international et le droit national constituent deux sphères distinctes, deux mondes qui développent leurs propres normes et qui s'ignorent mutuellement, qui ne se superposent pas [...]»; dans ce système de pensée, il faudra alors qu'une règle internationale soit reçue, intégrée formellement par une loi ou par un décret dans le droit interne d'un État pour y déployer des effets juridiques ». À l'inverse, l'approche moniste quant à elle prévoit que « les normes internes et les normes internationales constituent un seul et même système juridique qui régit un même univers, l'ordre juridique national n'étant qu'un ordre juridique partiel qui doit s'intégrer dans l'ordre juridique global qu'est l'ordre international »; voir Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6e ed, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012 aux pp 175-176; Stephen Toope, « Inside and Out: The Stories of International Law and Domestic Law » (2001) 50 *Revue de droit de l'Université du Nouveau-Brunswick* 15.
 - ⁷ Jean-Maurice Arbour et Geneviève Parent, *Droit international public*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, aux p. 175-176.
 - ⁸ *Baker c Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, 174 DLR (4e) 193 aux para 69-70, citant *Francis c The Queen*, [1956] RCS 618 à la p 621; *Capital Cities*

Communications Inc c Conseil de la Radio-Télévision canadienne, [1978] 2 RCS 141 aux para 172-173 (« Les conventions et les traités internationaux ne font pas partie du droit canadien à moins d'être rendus applicables par la loi [...] la Convention n'a pas été mise en vigueur par le Parlement. Ces dispositions n'ont donc aucune application directe au Canada. Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire »).

- ⁹ Paule Gaumont, « L'évolution du concept de protection de l'enfant en droit interne québécois, dans l'optique de principe de la Convention relative aux droits de l'enfant » dans Tara Collins et al, dir, *Droit de l'enfant : actes de la Conférence internationale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008 351. Par exemple, elle est utilisée pour comprendre le contexte social dans lequel une mesure législative ou administrative a été écrite.
- ¹⁰ *Convention*, supra note 3, art 43 et 44. Pour s'assurer du respect de la *Convention*, un Comité des droits de l'enfant composé de huit membres a été mis en place. Chaque État a l'obligation, dans les premiers deux ans suivant la ratification de la Convention, de fournir lui un rapport. Par la suite, il devra fournir un rapport tous les cinq ans. Le Comité, après avoir reçu tous ses rapports, doit les analyser et faire un compte rendu des activités qui lui ont été partagées. Par la suite, il doit faire une étude de ses données et tirer des conclusions ainsi que des recommandations pour aider à ce que la *Convention* soit respectée; Sylvie Schirm et Pascale Vallant, *La représentation des enfants en matière familiale : leurs droits, leur avenir*, Cowansville, Québec, Éditions Yvon Blais, 2004 aux pp 19-20.
- ¹¹ *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, LC 2002, c 1.
- ¹² *Ibid*, art 25.
- ¹³ Voir par exemple Robert Leckey et Nicholas Bala, « Les droits de la personne et le litige en protection de l'enfant » dans Karine Poitras, Claire Baudry et Dominique Goubau, dir. *L'enfant et le litige en matière de protection: Psychologie et droit*, Montréal, Presses de l'Université du Québec, 2016, 185; Luce Bourassa, *La parole de l'enfant en matière de garde*, Marham, LexisNexis, 2007; Luce Bourassa, *Les modalités d'écoute de la parole de l'enfant en matière de garde*, thèse de doctorat, Université d'Ottawa, 2006; Mireille Cyr, *Recueillir la parole de l'enfant témoin ou victime : de la théorie à la pratique*, Paris, Dunod, 2014; Blandine Mallevaey, « La parole de l'enfant en justice » (2012) 9 *Recherches familiales* 117; David Burrows, « Voice of the child in family proceedings » (2014) 46 *Family Law* 1025; Stephanie Hold, « The voice of the child in family law: A discussion paper » (2016) 68 *Children and youth services review* 139; Patrick Parkinson and Judy Cashmore, *The Voice of a Child in Family Law Disputes*, New York, Oxford University Press, 2008.
- ¹⁴ *Convention*, supra note 3, préambule, reprenant la *Déclaration des droits de l'enfant*, supra note 2, art 12.
- ¹⁵ Tara M Collins, *Droits de l'enfant : actes de la Conférence internationale*, Ottawa, 2007, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008 à la p 342.
- ¹⁶ *Ibid*.
- ¹⁷ *Convention*, supra note 3, art 12.1.
- ¹⁸ Voir Rachel Hodgkin, *Manuel d'application de la Convention relative aux droits de l'enfant*, Genève, Fonds des Nations Unies pour l'enfance, 1998; Comité des droits de l'enfant, *Observation générale n° 12 (2009) : le droit de l'enfant d'être entendu*, 20 juillet 2009, CRC/C/GC/12.
- ¹⁹ *Observation générale*, supra note 19.
- ²⁰ *Ibid* à la p 7.

- ²¹ *Ibid* à la p 9.
- ²² Hodgkin, *supra* note 19 à la p 153; *Observation générale, supra* note 19 à la p 9.
- ²³ *Observation générale, supra* note 189 à la p 10. On pourrait entendre l'opinion des enfants dans « les questions qui concerne la séparation des parents, la garde, la prise en charge et l'adoption, les enfants en conflit avec la loi, les enfants victimes de violence physique ou psychologique, de sévices sexuels ou d'autres crimes, les soins de santé, la sécurité sociale, les enfants non accompagnés, les enfants demandeurs d'asile ou réfugiés et les enfants victimes de conflits armés et d'autres situations d'urgence ». Les procédures administratives comprennent « les décisions concernant l'éducation des enfants, leur santé, leur environnement, leurs conditions de vie ou leur protection ».
- ²⁴ *Ibid* à la p 10
- ²⁵ *Ibid.*
- ²⁶ *Ibid.*
- ²⁷ *Ibid.*
- ²⁸ *Ibid.*
- ²⁹ Raynell Andreychuk et Joan Fraser, *Les enfants : des citoyens sans voix - Mise en œuvre efficace des obligations internationales du Canada relatives aux droits des enfants*, Rapport final du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne, 39^e lég, 1^e session, 10^e rap, 25 avril 2007. Un des objectifs du Comité est d'établir si les politiques et les lois canadiennes respectent les dispositions de la Convention; Voir aussi Comité permanent des droits de la personne, *Qui dirige ici? : Mise en œuvre efficace des obligations internationales du Canada relatives aux droits des enfants*, Rapport du Comité sénatorial permanent des Droits de la personne, novembre 2005. D'ailleurs, les juristes, lors de groupe de discussion, ont ressorti l'importance de former les adultes, tels que les juges et les avocats adéquatement afin que le droit de l'enfant d'exprimer son opinion soit respecté. Les juges devraient acquérir des connaissances leur permettant de mieux entendre l'enfant. Certains considèrent que leurs compétences en tant que juristes ne les préparent pas suffisamment pour écouter et comprendre les enfants. Voir Fiona Ang et al, *Participation Rights of Children*, Antwerpen, Intersentia, 2006 à la p 45.
- ³⁰ *LOT v SLM*, 2011 NBBR 216, 375 RN-B (2^e) 339 au para 53 reprenant *BJG v DLG*, 2010 YKSC 44 au para 10. Voir également Rachel Birnbaum and Nicholas Bala, « The Child's Perspective on Legal Representation: Young Adults Report on their Experiences with Child Lawyers » (2009) 25 *Rev Can D Fam*. 11; John Eekelaar, « The Importance of Thinking that Children Have Rights » dans Philip Alston, Stephen Parker & John Seymour, dir. *Children, Rights and the Law*, New York, Oxford University Press, 2001, 221; Gerison Lansdown, *Promoting children's participation in democratic decision-making*, Florence, Italie, Innocenti Research Centre, 2001; Suzanne Williams, « Perspectives of the Child in Custody and Access Decisions: Implementing a Best Interests and Rights of the Child Test » (2008) 86 *Revue du Barreau canadien* 633; Barbara Woodhouse, « Children's Rights » *Public Law and Legal Theory: Research Papers Series*, 2000.
- ³¹ *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990 c C-11, art 38(4) (« Si l'une des éventualités suivantes se réalise : a) le tribunal est d'avis qu'il existe une divergence de vues entre l'enfant et son père ou sa mère ou la société, et la société se propose de retirer à une personne le soin de l'enfant ou de faire en sorte que celui-ci devienne pupille de la société ou de la Couronne [...]; b) la société prend soin de l'enfant et (i) ou bien le père ou la mère ne se présente pas devant le tribunal, (ii) ou bien il est allégué que l'enfant a besoin de protection [...]; c) l'enfant est exclu de l'audience, il est souhaitable qu'un avocat représente l'enfant afin de sauvegarder ses intérêts, à moins que le tribunal ne soit convaincu, s'il tient compte de l'opinion et des désirs de l'enfant si

ceux-ci peuvent être raisonnablement déterminés, que les intérêts de l'enfant sont suffisamment protégés d'une autre façon »).

- ³² *Child, Family and Community Service Act*, RSBC 1996, c 46; Pamela Gough, « Le système de protection de l'enfance de la Colombie-Britannique », 2007, Centre d'excellence pour le bien-être des enfants.
- ³³ Pour un survol des lois provinciales qui permettent la représentation d'un enfant par un avocat, voir Clare E. Burns et Dan Goldberg, « Representing Children in Custody and Access Proceedings », article présenté à l'Institut national de la magistrature – Séminaire sur le droit de la famille, Halifax, février 2004.
- ³⁴ *Code civil du Québec*, LQ 1991, c 64, art 34 (« Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent »); voir aussi *Schirm*, *supra* note 11 aux pp 37 et 40.
- ³⁵ Les lois suivantes prévoient qu'un enfant peut être interviewé personnellement par un juge dans les cas de garde et d'accès : *Children's Law Act*, RSNFL 1990, c C-13, art 71(2); *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, RSPEI 1988, c C-33, art 8(2); *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, LRO 1990, c C.12, art 64(2); *Loi sur le droit de l'enfance*, LTN-O 1997, c 14, art 83(2); *Loi sur le droit de l'enfance [Nunavut]*, LTN-O 1997 1997, c 14, art 83(2). Pour une discussion au sujet des entretiens judiciaires, voir Carol Mahood Huddart and Jeanne Charlotte Ensminger, « Hearing the Voice of Children » (1991-92) 8 CFLQ 95.
- ³⁶ *Loi sur les services à la famille*, LN-B 1980, c F-2.2, art 6 (« (1) Lorsqu'une personne a reçu autorité en application de la présente loi pour prendre une décision qui touche un enfant et qu'elle exerce cette autorité, les vœux de l'enfant, s'ils peuvent être exprimés et si l'enfant est capable de comprendre la nature d'un choix qui s'offre à lui, doivent être pris en considération pour déterminer les intérêts et préoccupations de l'enfant et elle doit prendre en considération ces intérêts et préoccupations distinctement et séparément de ceux de toute autre personne. (2) Lorsque les vœux d'un enfant n'ont pas été exprimés ou ne peuvent l'être ou que l'enfant est incapable de comprendre la nature d'un choix qui s'offre à lui, le ministre des Familles et des Enfants doit tout faire pour déterminer les intérêts et préoccupations de l'enfant et il doit les prendre en considération distinctement et séparément de ceux de toute autre personne. (3) Une personne autorisée par la présente loi à prendre une décision qui touche un enfant peut, pour se conformer au paragraphe (1), consulter directement l'enfant et, sauf si elle juge que ce ne serait pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant, elle le consulte alors à huis clos et peut interdire à toute personne, partie ou non à une procédure, et à son avocat, de participer à la consultation ou d'observer celle-ci. (4) Dans toute question ou procédure qui touche un enfant et dont une cour ou toute personne autorisée à prendre une décision qui touche un enfant est saisie en vertu de la présente loi, l'enfant a le droit d'être entendu personnellement ou par la voix de son parent ou d'un autre porte-parole responsable. (5) Dans toute procédure intentée en application de la présente loi, la cour peut renoncer à exiger que l'enfant comparaisse devant elle, si elle estime que c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant et si elle est convaincue que les intérêts et préoccupations de ce dernier à l'égard de la question portée devant elle n'en souffriront pas »); voir aussi Pauline O'Connor, *Les programmes de participation et de soutien à l'intention des enfants dont les parents se séparent ou divorcent*, rapport présenté à la Section de la famille, des enfants et des adolescents, Ministère de la Justice du Canada, 2004-FCY-2F, 2004; Ministry of Attorney General - Civil and Family Law Policy Office, *Family Relations Act Review - Chapter 8 : Children's Participation*, note de réflexion, avril 2007.
- ³⁷ *Loi sur les services à la famille*, *supra* note 37, art 7 (« Dans toute procédure relative à la garde d'un enfant en application de la présente ou de toute autre loi, a) si le ministre des Familles et des Enfants n'est pas partie à la procédure, la cour l'informe de la procédure et il peut alors y intervenir et prendre toute mesure qu'il estime nécessaire pour que les intérêts et préoccupations de l'enfant

soient exposés convenablement et séparément de ceux de toute autre personne, y compris la nomination à cette fin d'un avocat ou d'un porte-parole responsable, et b) lorsque le ministre des Familles et des Enfants est partie à la procédure et que la cour estime qu'un avocat ou porte-parole responsable devrait exposer les intérêts et préoccupations de l'enfant, la cour informe le procureur général qu'à son avis, un avocat ou porte-parole responsable devrait être disponible à cette fin »). Pour en arriver à sa décision, la Cour est tenue de prendre compte des facteurs suivants : a) si l'enfant est âgé de 12 ans ou plus; b) si les vœux de l'enfant, qui peut les exprimer et qui est capable de comprendre la nature des choix qui peuvent s'offrir à lui, ont été pris en considération pour déterminer ses intérêts et ses préoccupations; c) si le ministre des Familles et des Enfants a pu déterminer les intérêts et les préoccupations de l'enfant; d) si les intérêts et les préoccupations de l'enfant et ceux du ministre des Familles et des Enfants diffèrent; e) si un avocat est mieux placé pour déterminer les intérêts et les préoccupations de l'enfant; f) tous autres facteurs qu'elle estime pertinents.

³⁸ *PRH c MEL*, 2009 CANB 18, 343 RN-B (2e) 100 au para 17 reprenant les termes du juge Quinn dans *Stefureak v Chambers*, [2004] OTC 922, 6 RFL (6e) 212.

³⁹ Les tribunaux sont d'ailleurs très réticents à ce que les enfants témoignent de vive voix dans les causes civiles. Le témoignage de l'enfant sera entendu dans les cas où des éléments supplémentaires au rapport « voix de l'enfant » peuvent être obtenus. Par exemple, dans la décision *NL c RL*, 2008 CANB 79, le juge du procès s'est basé uniquement sur le rapport « voix de l'enfant ». En effet, en raison d'aliénation parentale de la part de la mère, il n'a pas jugé nécessaire d'interroger directement l'enfant. Dans la décision *Stefureak v Chambers*, *supra* note 39, le juge Quinn a estimé qu'une rencontre en cabinet n'était pas possible parce qu'il n'avait aucune formation ni aucune compétence reconnue lui permettant d'interroger un enfant.

⁴⁰ *KRD v CKK*, 2013 NBBR 211, 411 RN-B (2e) 156 au para 129.

⁴¹ *AFG c DAB*, 2011 CANB 100 au para 1. Selon le paragraphe 11.4(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, LRN-B 1973, c J-2, la Cour peut « à la suite d'une demande *ex parte* ou de sa propre initiative, un juge de la Division de la famille peut charger un conseiller familial, un travailleur social, un agent de probation ou toute autre personne de faire un rapport sur toute question qui, selon lui, a des liens avec la procédure »; *Abbott v Meadus*, 2014 NBQB 18 au para 13 (« This Court is aware that it does not have authority under the Divorce Act to order a Voice of the Child Assessment, however, the Court exercised its discretion pursuant to section 11.4 of the Judicature Act, and also considered the necessity to have the views and preferences of children before the Court in matters pertaining to child custody and access, when those views can be reasonably ascertained. This imperative was included in the United Nations Convention on the Rights of the Child, to which Canada is a signatory »).

⁴² Voir par exemple *TMWD v PLW*, 2010 NBQB 70, 185 ACWS (3e) 682. Dans ce cas, deux rapports « voix de l'enfant » ont été réalisés à 10 mois d'intervalle. L'enfant, âgé de 9 ans, y a exprimé une opinion divergente quant à l'endroit où il souhaitait résider. La Cour conclut qu'il ne s'agit pas d'une opinion claire et non-équivoque des souhaits de l'enfant.

⁴³ *BJG c DLG*, 2010 YKSC 44 au para 21 repris dans *MAS c JSS*, 2012 NBBR 285, 395 RN-B (2e) 112 au para 33.

⁴⁴ *AFG c DAB*, *supra* note 42 au para 16, reprenant *PRH c MEL*, *supra* note 39 aux paras 15-16.

⁴⁵ *Loi sur les services à la famille*, *supra* note 37, art 1 « intérêt supérieur de l'enfant » (« l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances, compte tenu a) de l'état de santé mentale, affective et physique de l'enfant et du besoin qu'il a de soins ou de traitements convenables, ou des deux; b) des vues et préférences de l'enfant lorsqu'il est raisonnablement possible de les connaître; c) de l'effet sur l'enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin; d) de l'amour,

de l'affection et des liens qui existent entre l'enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié, chaque personne qui a obtenu le droit de lui rendre visite et, le cas échéant, chaque frère ou sœur de l'enfant et, le cas échéant, chaque grand-parent de l'enfant; e) des avantages de tout projet de prise en charge de l'enfant par le ministre des Familles et des Enfants comparés à l'avantage pour l'enfant de retourner ou de rester auprès de ses parents; f) du besoin pour l'enfant d'être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles et, ce faisant, de devenir membre utile et productif de la société; et g) du patrimoine culturel et religieux de l'enfant »).

⁴⁶ *PRH c MEL*, *supra* note 39 au para 16.

⁴⁷ *WL c NDH*, 2014 NBBR 214, 425 RN-B (2e) 305 aux paras 8 et 9 (« Selon ma propre impression de la preuve, E. est [...] une enfant [TRADUCTION] 'intelligente' »).

⁴⁸ *Droit de la famille - 081135*, 2008 QCCS 2067 au para 46; *Loi sur les services à la famille*, *supra* note 37, art 7 (un avocat peut être assigné à un enfant de plus de 12 ans seulement); *Child Protection Act*, RSPEI 1988, c C-5.1, art 34(1) (un avocat peut être assigné à un enfant de plus de 12 ans dans une cause de protection de l'enfance).

⁴⁹ *Droit de la famille - 081135*, *supra* note 49 au para 47. Voir également *JS c EA*, 2017 NBBR 44 au para 123 (*obiter dictum* du juge au sujet d'un rapport « voix de l'enfant » d'un enfant de 11 ans : « Son opinion n'est pas celle d'un adolescent de seize ou dix-huit ans. Je le reconnais et c'est pourquoi j'ai évalué le poids qu'il y a lieu d'accorder à sa préférence quant à son domicile à la lumière de son âge relativement jeune »).

⁵⁰ Voir par exemple *New Brunswick (Minister of Social Development) v NC*, [2016] NBJ No 137 au para 129 (QL) (« The Voice of the Child report for T.R.M.C. [aged 14] establishes his preference to live with mom. The remaining two children [aged 6 and 3] are not considered yet at an age as to reliably express their views »); *Duffy v Poirier*, 2014 NSSC 297 aux para 3-10 (La Cour n'a pas entendu le désir de l'enfant qui était âgé de 5 ans au moment du procès. Elle n'a pas non plus demandé un rapport « voix de l'enfant »).

⁵¹ *Act of Sederunt (Sheriff Court Ordinary Cause Rules) 1993*, No. 1956 (s. 223), Chapter 33 (Family Actions), règle 33.7(1)(h) (« Subject to paragraphs (5) and (7), in the initial writ in a family action, the pursuer shall include a crave for a warrant for intimation [...] (h) in an action which includes a crave for a section 11 order, to the child to whom such an order would relate if not a party to the action, and a notice of intimation in Form F9 shall be intimated to that child but a copy of the initial writ must not be sent to the child »).

⁵² Voir notamment les témoignages devant le Comité sénatorial des droits de la personne, *Les enfants : des citoyens sans voix*, *supra* note 30 aux pp 59-66.