

**Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse****Témoignage par téléconférence, 20.5.2020****Mona Paré, Professeure agrégée, Section de droit civil, Université d'Ottawa**

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les Commissaires,

Mon intervention se fonde sur mes recherches concernant les droits de l'enfant et leur participation à différentes procédures, particulièrement un projet en cours, qui est pertinent pour vos travaux, puisqu'il concerne la participation des enfants dans les procédures de protection de la jeunesse au Québec. Ce projet se situe dans le cadre d'un partenariat avec des groupes de recherche en France, Belgique, Pays-Bas. Pour la partie de la recherche que je mène au Québec, j'ai fait des entrevues avec des juges de la chambre de la jeunesse de 4 districts judiciaires, des intervenants sociaux de 4 CISSS et CIUSSS et des enfants, âgés de 12 à 17 ans, provenant de 2 des 4 régions, et cette partie-là de la recherche est encore en cours.

Mes propos se fondent sur ces entrevues, mais aussi plus largement sur mes recherches et lectures, mes observations lors d'audiences et de discussions avec des professionnels.

Mon intervention s'articule autour de la place de la parole de l'enfant dans la loi et dans la pratique, et je me concentrerai plus spécifiquement sur le témoignage. Finalement je présenterai d'autres modèles de participation.

**Le droit de participation dans la loi et la pratique**

À la base on peut se référer à l'**article 12 de la Convention** relative aux droits de l'enfant. Je ne vais pas le développer, mais je note trois éléments principaux :

- On doit donner l'occasion aux enfants de s'exprimer librement : L'enfant doit pouvoir exprimer sa propre opinion sans pression par d'autres personnes et l'expression est un choix de l'enfant.
- On doit prendre en compte leur opinion eu égard à leur âge et leur degré de maturité : L'enfant n'a pas de pouvoir de décision, mais le poids de l'opinion de l'enfant est variable dans le processus de prise de décision.
- Dans les procédures judiciaires, les enfants doivent pouvoir être entendus directement ou par l'intermédiaire d'un représentant : C'est le point de vue de l'enfant qui doit être entendu, quelles que soient les modalités de représentation.

Au Québec, les droits de participation des enfants dans les procédures de protection sont de prime abord bien protégés. Dans la **Loi sur la protection de la jeunesse**, la participation est incluse dans le chapitre : *Principes généraux et droits de l'enfant*. Les décisions doivent être prises, dans l'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits. Parmi les dispositions portant sur le droit de participation, il convient de noter la participation et l'écoute des enfants dans les art. 2.3, 2.4, qui prévoient aussi que l'information soit donnée à l'enfant dans des termes adaptés, et l'art 6, qui dispose que les tribunaux appelés à prendre des décisions au sujet d'un enfant doivent donner à cet enfant l'occasion d'être entendu. Si l'enfant n'est pas entendu par tous les décideurs, à toutes les étapes de la procédure, c'est clairement un cas de lésion de droits.

Comment l'enfant doit-il être entendu?

Pour ce qui est des procédures judiciaires, les dispositions de la LPJ n'incluent que les suivantes :

- 1) La représentation de l'enfant par avocat : L'enfant aura son propre avocat lorsque son intérêt est opposé à celui de ses parents (art. 80) - dans la pratique toujours;
- 2) Le témoignage : Tout enfant est présumé apte, mais qu'il est possible de l'en dispenser si le témoignage peut lui être préjudiciable ; les modalités de témoignage : L'enfant peut être entendu hors la présence des parties (art. 85.1-85.4); et
- 3) La recevabilité des déclarations extra-judiciaires de l'enfant (art. 85.5-85.6) pour la preuve.

De manière plus large au sujet de la participation, il y a :

- 1) La reconnaissance de l'enfant comme partie (art. 81), ce qui distingue le Québec des autres provinces et pays; et
- 2) Le fait que l'enfant puisse être exclu de la salle d'audience lorsqu'on y présente des informations qui pourraient lui être préjudiciables (art. 84).

La **pratique** démontre que plusieurs questions ne sont pas traitées dans la loi et les pratiques sont divergentes, tributaires des professionnels. Par exemple :

- Qui doit donner à l'enfant l'information dont il a besoin et à laquelle il a droit?
- Qui doit préparer l'enfant au témoignage?
- Quel est le rôle du procureur à l'enfant?
- Comment adapter la procédure à l'enfant, y compris les modalités de témoignage?
- L'enfant peut-il se faire entendre autrement que par son avocat ou par le biais du témoignage?

Dans les faits, malgré l'emphase dans la loi sur la participation et le droit d'être entendu, dans beaucoup de cas, l'enfant ne sera pas entendu :

- 1) Le rôle de l'avocat : Il n'est pas rare que l'avocat ne fasse pas valoir l'opinion de l'enfant devant la cour, mais plutôt l'opinion qu'il se fait de l'intérêt de l'enfant à la suite de la lecture du dossier; il est courant que l'avocat ne rencontre pas l'enfant, ne lui parle même pas; ou alors il se peut qu'il lui parle juste au téléphone, ou brièvement à la cour avant l'audience.

Je reconnais que le problème en est souvent plus un de manque de temps et de délais serrés, que d'attitude et de méconnaissance des droits des enfants. Toutefois, le fait est qu'être représenté par avocat n'est pas une garantie pour l'enfant de faire entendre son opinion, alors que l'impression générale est que si on se fait représenter, on se fait entendre.

- 2) Le témoignage : La loi dispose que l'enfant pourra être dispensé de témoigner à titre exceptionnel. Dans la pratique, il est en fait assez rare que les enfants témoignent. Tout le monde cherche à éviter cette situation, car on considère le témoignage comme étant stressant pour l'enfant. Il n'y a pas de débats là-dessus. On tente de faire la preuve autrement et donc on ne fait témoigner l'enfant qu'en cas de nécessité.

Le témoignage est alors encore moins une garantie de se faire entendre.

## **Le témoignage : une pratique mal adaptée au droit de participation de l'enfant**

Il est important de parler du témoignage, car lorsque j'ai évoqué le droit de participation des enfants dans les procédures de protection, les professionnels ont généralement fait l'amalgame entre participation et témoignage. Pourtant, le témoignage n'est pas la seule manière pour l'enfant de s'exprimer dans une procédure judiciaire et ce n'est peut-être pas la meilleure.

Bien que l'on adapte la procédure du témoignage à l'enfant (par exemple en évitant les échanges acrimonieux, les contre-interrogatoires serrés, en commençant par mettre l'enfant à l'aise avec des questions sur ses activités, etc), l'objectif du témoignage est d'obtenir une preuve, non de laisser l'enfant s'exprimer librement. Il y a donc des contraintes. L'enfant répond aux questions qui lui sont posées. Des enfants qui ont témoigné ont trouvé qu'ils n'avaient pas eu la chance de s'exprimer comme ils le voulaient.

Lors du témoignage, l'enfant peut ne pas se sentir libre de s'exprimer comme il le veut. Même si on fait sortir les parents de la salle, les avocats restent et l'enfant sait que ses parents l'écoutent en direct, ou auront accès à son témoignage par d'autres moyens (enregistrement ou compte-rendu). Plusieurs professionnels se sont exprimés sur le fait que les parents peuvent mettre de la pression sur l'enfant; ils placent la responsabilité de l'issue de la procédure sur les épaules de l'enfant; ils culpabilisent l'enfant par la suite, sachant que dans la plupart des cas, l'enfant repart à la maison avec son parent après son audience.

En outre, même si on adapte la manière de parler lors de la présence de l'enfant, il ressortait des entrevues des professionnels que les contre-interrogatoires pouvaient être difficiles : On cherche à faire sortir des contradictions dans les propos de l'enfant, à le discréditer.

Généralement, si on n'a pas besoin de son témoignage, l'enfant ne viendra donc pas s'exprimer à la cour. Une exception peut être faite lorsque l'enfant demande à être entendu. Toutefois ceci n'est pas courant et il arrive que l'on refuse à l'enfant la possibilité de venir témoigner malgré sa demande. Une autre exception concerne les adolescents, qui sont généralement présents aux audiences. Il arrive au juge de demander à l'adolescent présent s'il a quelque chose à dire. Néanmoins, cet échange informel n'est pas un automatisme. Des adolescents se sont plaint du fait que certains juges leur posaient des questions, alors que d'autres les ignoraient complètement. De plus, cela peut être difficile de parler librement dans ces circonstances, devant tout le monde. Des juges ont dit que les jeunes étaient souvent gênés de parler.

Qui doit témoigner et qui ne le doit pas? Il ressortait clairement des entrevues des balises d'âge, même si la loi n'en impose pas. Cependant, les âges variaient grandement : Certains participants disaient que les enfants devraient pouvoir témoigner à partir de 7 ou 8 ans, alors que d'autres indiquaient que ce serait plutôt à partir de 13 ou 14 ans. Tous étaient d'accord sur le fait que les adolescents devaient non seulement pouvoir témoigner, mais aussi être présents aux audiences. Il y avait aussi un consensus général sur le fait que les jeunes enfants ne devraient pas se rendre à la cour. Les enfants de 8 à 12 ans se trouvent dans une zone grise. On s'entendait également sur le fait que même si on peut suggérer des âges approximatifs de participation, il ne devrait pas y avoir d'automatismes : À un même âge, les enfants n'ont pas tous les mêmes capacités. Il y a aussi des éléments de vulnérabilité qu'il faut prendre en compte et qui ont trait aux caractéristiques et à la situation de l'enfant : les déficiences, la santé mentale de l'enfant (et des parents), et les cas de conflits parentaux graves.

## Exemples de ce qui pourrait se faire à la place ou en plus du témoignage

1. L'enfant s'exprime à un tiers sachant que le juge prendra connaissance de ses propos :

- Rapport d'expert qui est fait dans le but de rendre compte de l'opinion de l'enfant

2. L'enfant s'exprime par écrit :

- Déclaration sous serment ou lettre plus informelle soumise par enfant (selon l'âge de l'enfant)

3. L'enfant s'exprime par son représentant :

- Obligation pour l'avocat de rencontrer l'enfant et de rendre compte de l'opinion de l'enfant (et bien sûr de faire valoir l'opinion de l'enfant qui est capable de donner un mandat). Ceci est déjà prévu selon la jurisprudence de la Cour d'appel du Québec (M.F. c. J.L. 2002), mais ce n'est pas nécessairement suivi dans la pratique. Cela a été déploré par plusieurs juges.

4. L'enfant s'exprime directement devant le juge :

- Les entrevues judiciaires (dans les provinces de Common Law, mais aussi des pays européens). En France on parle de l'audition de l'enfant (qui n'est pas un témoignage). Au Québec, on a fait valoir que ce n'était pas possible, puisque cela pourrait nuire aux droits procéduraux des autres parties et à la neutralité du juge. Cependant, j'aimerais qu'on se questionne sur cela, puisque les droits procéduraux de l'enfant sont déjà mis en œuvre différemment : L'enfant est une partie, mais pas une partie égale aux autres. On le reconnaît dans le fait de pouvoir le dispenser de témoigner, dans le fait que son procureur ne représente pas nécessairement son opinion, et dans le fait que la décision doit toujours lui être favorable (il n'y a que l'intérêt de l'enfant qui compte).
- Définir un âge fixe à partir duquel on va faire venir l'enfant pour qu'il soit entendu (par ex. aux Pays-Bas c'est 12 ans, avec un projet pilote à 8 ans), pour qu'il y ait moins de flou et de divergences dans la pratique.
- Permettre un dialogue entre l'enfant et le juge, quelle que soit la manière dont s'exprime l'enfant. Le dialogue permettrait aussi au juge d'expliquer son rôle et sa décision à l'enfant, l'importance de la parole de l'enfant et le fait que celle-ci n'est pas déterminante. Parfois les juges expliquent certains de ces points à l'enfant présent à l'audience, mais tous ne le font pas. Dans d'autres provinces et pays il y a eu des cas de lettres écrites par le juge à l'enfant. Cela demeure rare, mais c'est une bonne pratique quand la décision est prise en délibéré. Il faudrait trouver une manière de faire un retour sur ce que l'enfant a exprimé pour que celui-ci se sente écouté.
- Que l'on prévienne la participation des enfants dans les Conférences de règlement à l'amiable. Le mode contradictoire des procédures judiciaires n'est pas bien adapté à la protection de la jeunesse. Si on privilégie des modes non-judiciaires, comment s'assurer que l'enfant soit entendu? Selon un juge, les enfants sont plus présents en CRA qu'en audience, donc cela pourrait être une bonne pratique à encourager. On pourrait même envisager des rencontres plus informelles entre l'enfant et le juge, puisqu'on n'est pas en mode contradictoire. Le juge pourrait ensuite demander à l'enfant quelles sont les informations qu'il peut transmettre aux autres parties.

## Résumé des défis et conclusion

Le Québec prévoit plus de droits aux enfants que les autres provinces canadiennes. L'enfant est respecté comme sujet de droit; il est partie aux procédures; il est représenté par avocat.

En revanche, avec ceci on perd de la flexibilité, car on met l'accent sur l'équité procédurale, plutôt que sur les droits de l'enfant, comme si apporter des adaptations allait toujours à l'encontre des droits des autres parties, dans une procédure judiciaire atypique. Au final, l'enfant n'est pas traité comme les autres parties; on préfère l'exclure plutôt que d'adapter des procédures pour que les rendre conformes aux droits de l'enfant.

Pourtant, il y a une reconnaissance de la part des participants à la recherche qu'il faudrait encourager la participation et améliorer les conditions de participation des enfants. Des juges et intervenants sociaux ont fait valoir ces points :

- On a trop le réflexe de protéger les enfants, alors qu'ils sont tout à fait capables de venir s'exprimer.
- Les enfants participeraient plus si les tribunaux étaient plus accueillants.
- Les professionnels manquent de formation, surtout sur les aspects psychologiques.
- On aurait besoin de lignes directrices sur le témoignage : quand faire témoigner, quand éviter, comprendre les répercussions sur l'enfant.

Et pour terminer, j'aimerais partager des paroles d'enfants :

« Les avantages pour l'enfant de rencontrer le juge, sont que l'enfant est beaucoup moins stressé »

« Je pense que l'enfant doit faire partie de la conversation »

« À chaque fois que je vais en cour, je suis stressé, mais après je suis soulagée. C'est comme les manèges, tu sais que tout va être correct ».

« C'est sûr que c'est stressant. On ne peut pas demander aux enfants de ne pas aller en Cour juste parce qu'il a des risques qu'il soit traumatisé par l'expérience parce qu'il y a plein de traumatismes qu'on peut vivre dans n'importe quelle situation. Donc, empêcher l'enfant de faire partie de cette expérience, juste parce qu'il y a un risque, je pense que ça ne vaut pas la peine »

« C'est une bonne chose que les enfants viennent à la Cour, parce qu'on a besoin de se faire écouter »

« T'es dans une salle de cour, t'es pas vraiment à l'aise de dire : « ouais, moi j'ai quelque chose à rajouter » ... Les enfants ont pas vraiment le droit de s'exprimer... J'aurais voulu en dire plus, j'aurais voulu en rajouter, j'aurais voulu mettre mes points sur les « i » et mettre les barres sur les « t »... J'aurais voulu, mais tsé, j'ai pas eu la chance de le faire »

Je vous remercie de votre écoute.