



**Renforcement de la sécurité : Affaires de violence conjugale  
faisant intervenir plusieurs systèmes juridiques  
(en matière de droit pénal, de droit de la famille et de protection de  
la jeunesse)  
Perspective du droit de la famille sur la violence conjugale  
Édition 2013**

**Ministère de la Justice du Canada**

**Renforcement de la sécurité : Affaires de violence conjugale  
faisant intervenir plusieurs systèmes juridiques**

**(en matière de droit pénal, de droit de la famille et de  
protection de la jeunesse)**

**Perspective du droit de la famille sur la violence conjugale**

**2<sup>e</sup> édition 2013**

**Préparé par :**

Linda C. Neilson, LL.B., Ph.D. (Law, L.S.E.)  
Bourse de recherche universitaire (2011-2013)  
Département de sociologie/droit dans la société  
Université du Nouveau-Brunswick

**Présenté à :**

Section de la famille, des enfants et des adolescents  
Ministère de la Justice du Canada

*Les opinions exprimées dans le présent rapport sont celles de l'auteure  
et ne représentent pas nécessairement celles du  
ministère de la Justice du Canada.*

***Disponible également en anglais***

Le contenu de cette publication ou de ce produit peut être reproduit en tout ou en partie, par quelque moyen que ce soit, sous réserve que la reproduction soit effectuée uniquement à des fins personnelles ou publiques, mais non à des fins commerciales, et cela sans frais ni autre permission, à moins d'avis contraire.

On demande seulement :

de faire preuve de diligence raisonnable en assurant l'exactitude du matériel reproduit ;

d'indiquer le titre complet du matériel reproduit et le nom de l'organisation qui en est l'auteur ;

d'indiquer que la reproduction est une copie d'un document officiel publié par le gouvernement du Canada et que la reproduction n'a pas été faite en association avec le gouvernement du Canada ni avec l'appui de celui-ci.

La reproduction et la distribution à des fins commerciales est interdite, sauf avec la permission écrite du ministère de la Justice du Canada. Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le ministère de la Justice du Canada à l'adresse [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca).

©Sa Majesté la Reine du chef du Canada  
représentée par le ministre de la Justice et procureur général du Canada, 2014

ISBN 978-0-660-22272-1

Cat. No. J2-395/2014F-PDF

## Remerciements

Le ministère de la Justice aimerait reconnaître que ce rapport a contribué de façon considérable à l'analyse contenue dans *Établir les liens dans les cas de violence familiale : Collaboration entre les systèmes de droit de la famille.*

L'auteure tient à remercier le ministère de la Justice du Canada de son appui, plus particulièrement Claire Farid, avocate, Section de la famille, des enfants et des adolescents du ministère de la Justice du gouvernement du Canada, pour ses commentaires sur les ébauches préliminaires du présent rapport grâce auxquels il a été possible d'en améliorer la teneur et la structure organisationnelle (les erreurs et les omissions incombent uniquement à l'auteure). Cette dernière tient également à remercier Christine Turcotte, adjointe de conférences, Politique en matière du droit de la famille, Section de la famille, des enfants et des adolescents du ministère de la Justice du gouvernement du Canada, d'avoir tout fait pour que les commentaires des représentants du ministère de la Justice lui soient communiqués en temps opportun.

En outre, l'auteure voudrait remercier l'Université du Nouveau-Brunswick pour son appui sous forme de bourse de recherche; le président du département de sociologie de l'Université du Nouveau-Brunswick, D<sup>r</sup> Nancy Nason-Clark, dont le leadership avisé est une bénédiction pour la faculté, le personnel et les étudiants de l'Université, enfin et surtout, D<sup>r</sup> Anthony L. H. Rhineland, son mari, pour son soutien indéfectible tant sur le plan personnel qu'universitaire, et pour son aide à la rédaction.

# Table des matières

## Résumé

### **PARTIE 1 : NATURE DE LA PROBLÉMATIQUE**

1.1	Introduction	1
1.2	Contexte social	1
1.3	Cibler la problématique liée aux systèmes juridiques	2
1.4	Surmonter les difficultés de nature disciplinaire et systémique	3
1.5	Aperçu des difficultés dans l'ensemble des systèmes juridiques	5

### **PARTIE 2 : TERMINOLOGIE** 7

### **PARTIE 3 : ACCEPTER D'INTERVENIR DANS UN DOSSIER DE VIOLENCE FAMILIALE : APERÇU**

3.1	Obtenir et évaluer des renseignements sur la violence conjugale	8
3.2	Prise en considération du risque	10
3.3	Résidence familiale et effets personnels	10
3.4	Sécurité de l'enfant	11
3.5	Référence vers d'autres organismes et services	11
3.6	Utilisation de la technologie moderne à des fins de harcèlement et de contrôle	13
3.7	Participation au système de droit pénal	13
3.8	Immigration	15
3.9	Traducteurs et interprètes	15
3.10	Retards de communication	15
3.11	Blessures récentes	16

### **PARTIE 4 : COLLECTE ET ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS**

4.1	Caractéristiques liées à la divulgation de renseignements sur la violence conjugale	16
4.2	Caractéristiques liées à la divulgation de la violence conjugale : survivants	19
4.3	Caractéristiques liées à la (non)-divulgation de la violence conjugale : auteurs de la violence	21
4.4	Obtention de renseignements	22
4.5	Collecte des éléments de preuve : où chercher?	24
4.6	Obtention de renseignements auprès des enfants	27
4.7	Échange de renseignements entre les systèmes juridiques	29
4.8	Exigences en matière de divulgation : législation sur la protection de la jeunesse	31

### **PARTIE 5 : DIFFÉRENTES DÉFINITIONS DE LA VIOLENCE CONJUGALE**

5.1	Bref commentaire sur les instruments internationaux de défense des droits de la personne	32
5.2	Comprendre la violence conjugale dans différents contextes juridiques	33
5.3	Raisons pour lesquelles la violence conjugale est évaluée différemment des autres formes de violence	33
5.4	Types de violence conjugale moins préoccupants dans le contexte du droit de la famille et de la	

	protection de la jeunesse	35
5.5	Stress post-traumatique provoqué par la violence conjugale	41
5.6	Observations finales sur la nécessité de distinguer les différents types de violence conjugale	42
5.7	Questions qui peuvent aider à distinguer la violence coercitive de la violence liée à la résistance	43
5.8	Formes particulières de violence conjugale : culture, technologie et animaux	44
5.9	Incidences des différentes définitions de la violence conjugale en droit pénal et en droit de la famille	47
5.10	Lien entre l'accent mis sur les formes et types de violence conjugale, et les enfants	48
5.11	Lien entre l'accent mis sur les formes et types de violence conjugale et la justice en matière de procédure	52
5.12	Conciliation des définitions issues des différents systèmes	53

## **PARTIE 6 : ÉVALUATION DU RISQUE ET PERSISTANCE DE LA VIOLENCE CONJUGALE**

6.1	Introduction	53
6.2	Sources de renseignements	54
6.3	Risque et létalité : similarités et différences	55
6.4	Indicateurs de risque de la violence continue	56
6.5	Communication de renseignements sur le risque	58
6.6	Possibilité de risque accru en raison de la culture, de l'âge et du statut social	60
6.7	Crainte de la partie ciblée	60
6.8	Observations finales sur les indicateurs de risque	60
6.9	Protocoles sur l'échange de renseignements	60
6.10	Outils d'évaluation du risque	61
6.11	Évolution de la situation	63
6.12	Évaluation du risque dans les affaires relatives au droit de la famille et à la protection de la jeunesse- admissibilité et utilisation	64
6.13	Mise en garde : signification de la cote « faible risque de violence conjugale »	64
6.14	Sécurité des enfants : limites actuelles des outils d'évaluation du risque	65
6.15	Quand devrait-on faire appel aux services d'un spécialiste en matière de violence conjugale?	65
6.16	Cas dans lesquels les services d'un spécialiste en matière de violence conjugale ne sont pas nécessaires	68

## **PARTIE 7 : RISQUE D'UNE ISSUE FATALE**

7.1	Introduction	68
7.2	Faits liés au risque d'une issue fatale	69
7.3	Renseignements supplémentaires sur la létalité	71
7.4	Communication obligatoire des renseignements : risque d'une issue fatale	71
7.5	Faux positifs : les faits pourraient ne pas entraîner la mort	74
7.6	Des mesures préventives portent-elles atteinte aux droits?	74
7.7	Faits qui devraient être pris en considération	74
7.8	Pratiques exemplaires : gestion du risque et du danger	74

## **PARTIE 8 : PROCÉDURES PROVISOIRES**

8.1	Protection de la jeunesse : ordonnances de prévention, de protection	75
8.2	Ordonnances de non-communication et de protection civile	77
8.3	Garde provisoire	92
8.4	Mise en liberté provisoire (mise en liberté sous caution)	97
8.5	Enlèvement d'enfant : droit de la famille, droit pénal et droit international	106
8.6	Processus de règlement : droit pénal et droit de la famille	113
8.7	Restrictions relatives à la divulgation en matière pénale : interrogatoire préalable et obligation de divulgation	116
8.8	Règles de protection des renseignements personnels qui touchent la divulgation : pertinence de la LPRPDE dans les litiges civils	118
8.9	Demandes de communication de dossiers par l'auteur de la violence en vertu de la législation sur l'accès à l'information	118
8.10	Communication et production des relevés des condamnations pénales pour utilisation en matière de droit de la famille ou de protection de protection de la jeunesse	119
8.11	Répondre à des demandes de dossiers médicaux	122
8.12	Répondre aux demandes de communication de dossiers du litige civil présentées par des avocats de la défense en droit pénal	129

## **PARTIE 9 : AUDIENCES – PROBLÈMES DE PREUVE LIÉS AUX DIFFÉRENTS SYSTÈMES DE JUSTICE**

9.1	Preuve issue d'instances judiciaires antérieures	129
9.2	Contestation d'une déclaration de culpabilité ou d'un plaidoyer de culpabilité antérieur par un auteur de violence conjugale dans le contexte du droit de la famille	130
9.3	Un tribunal de la famille ou de la protection de la jeunesse peut-il prendre en compte les incidents de violence conjugale malgré un verdict de « non-culpabilité »?	131
9.4	Cas où une « victime » tente de réfuter une déclaration de culpabilité	132
9.5	Interprétation de la rétraction d'une victime dans une affaire de droit pénal dans le contexte du droit de la famille	132
9.6	Règles de preuve en droit de la famille et en droit pénal : conduite antérieure	136
9.7	Preuve de bonne moralité	139
9.8	Attitude de la victime/du témoin	140
9.9	Témoignage des enfants	140
9.10	Preuve obtenue par polygraphe	141
9.11	Enregistrements audio et vidéo	142
9.12	Tentative de strangulation	144
9.13	Éviter les ententes et ordonnances contradictoires : rappel	145

## **PARTIE 10 : SERVICES RATTACHÉS AUX TRIBUNAUX : PRATIQUES EXEMPLAIRES**

10.1	Programmes d'intervention en matière de violence conjugale : mettent-ils un frein à la violence conjugale?	145
10.2	Intervention contre-indiquée : gestion de la colère	148
10.3	Intervention contre-indiquée : éducation des parents	149
10.4	Centres de visites supervisées	149
10.5	Programmes à l'intention des enfants	154

## **PARTIE 11 : CONCLUSIONS**

11.1	Améliorer la sécurité dans tous les secteurs juridiques	154
11.2	Relever le défi	155

## Résumé

L'objet du présent rapport est de mettre en évidence, du point de vue du droit de la famille, les options en matière de pratiques exemplaires lorsque des affaires de violence conjugale font l'objet de plusieurs procédures (en matière pénale, civile, familiale et de protection de la jeunesse<sup>1</sup>). Ce rapport vise à définir les pratiques qui sont susceptibles de favoriser la sécurité des membres de la famille, plus particulièrement les enfants, mais également d'assurer une procédure juste et équitable.

Les travaux de recherche continuent de mettre en évidence les difficultés du système juridique à fournir un soutien et une protection appropriés aux familles, plus particulièrement aux enfants, dans les cas de violence conjugale. Nos systèmes juridiques n'ont pas été conçus en vue d'apporter des réponses uniformes et collaboratives à la violence conjugale. En fait, en raison de divisions structurelles qui séparent les instances relatives au droit pénal, au droit la famille et à la protection de la jeunesse, nos systèmes juridiques visent parfois des objectifs contradictoires, et gaspillent de précieuses ressources thérapeutiques et communautaires. Selon bon nombre de chercheurs, la fragmentation du système judiciaire est l'une des principales raisons qui expliquent le manque de protection des adultes et des enfants. Il en a résulté une détérioration de la confiance du public dans l'administration de la justice.

L'auteure, Dre Linda C. Neilson, avocate et universitaire en matière socio juridique, mène des études dans le domaine de la violence conjugale et du droit de la famille depuis trente ans; au cours des dix dernières années, la plupart des travaux ont été effectués en collaboration avec l'Institut national de la magistrature.

L'élaboration de documents aux fins de leur utilisation dans le système juridique pose deux grandes difficultés. D'abord, il faut relever le défi interdisciplinaire de transposer l'analyse exhaustive d'études en sciences juridiques et en sciences sociales sur la violence conjugale dans des outils et des principes qui sont susceptibles d'être utilisés de façon juste et équitable dans le système juridique, sans toutefois créer un sentiment de partialité. Ensuite, il faut relever le défi systémique, soit la nécessité de comprendre d'une manière pratique les complexités du système juridique en tant que système organique et évolutif composé de nombreuses parties interdépendantes, et d'y répondre.

Le présent rapport a été rédigé à des fins éducatives et pratiques. La partie 1 définit la nature de la problématique, la partie 2 porte sur la terminologie et la partie 3 fournit aux professionnels du droit un guide de référence rapide sur les questions à examiner avant d'accepter d'intervenir dans un dossier de violence conjugale. La partie 4 fournit des renseignements et des solutions concernant la collecte et l'échange de renseignements entre les secteurs juridiques. La partie 5 aborde d'une part les problèmes liés aux différentes définitions de la violence conjugale selon les secteurs juridiques et, d'autre part, explique les conséquences de ces différences sur l'utilisation et l'application des données probantes. La partie 6 présente les indicateurs de risque de persistance de la violence conjugale; la partie 7, quant à elle, porte principalement sur les indicateurs de risque d'une issue fatale. Ces deux dernières parties examinent la manière dont ces renseignements devraient être recueillis et communiqués entre les secteurs juridiques. La partie 8 examine les questions de preuve et de procédure dans le cadre de mesures provisoires sous l'angle du recoupement entre le droit pénal, le droit de la famille et le droit en matière de protection de la jeunesse. La partie 9 porte principalement sur la preuve d'un point de vue intersectoriel au cours des audiences, plus particulièrement sur l'interprétation de la preuve issue du système de justice pénale dans le contexte du droit de la famille ou de la protection de la jeunesse. La partie 10, quant à elle, présente des renseignements socio juridiques qui concernent les meilleures

pratiques pour ce qui est de l'utilisation des services rattachés aux tribunaux. Enfin, la partie 11 présente des commentaires de clôture.

Le manuel vise à appuyer le travail des praticiens relativement à l'élaboration de réseaux professionnels entre les systèmes juridiques en vue de favoriser la sécurité et la protection des familles et des enfants canadiens.

# PARTIE 1 : NATURE DE LA PROBLÉMATIQUE

## 1.1 Introduction

L'étude socio juridique montre clairement la nécessité de régler les difficultés systémiques qui se posent d'un système juridique à un autre. Le présent rapport porte principalement sur le recoupement entre les systèmes de droit pénal, de droit de la famille et de protection de la jeunesse. Par conséquent, il n'aborde pas les points suivants : les difficultés créées par le partage des compétences en matière judiciaire dans les affaires de droit de la famille au sein des provinces et des territoires<sup>1</sup>, les mécanismes internes des processus de droit de la famille et de protection de la jeunesse, ou les réponses proposées par les meilleures pratiques au sein des systèmes de droit de la famille et de protection de la jeunesse en soi. Malgré l'importance de ces questions, le rapport ne met pas l'accent sur l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la violence conjugale en droit de la famille, et n'aborde pas d'autres questions importantes liées à la violence conjugale, ni le lien entre cette dernière et les droits de la personne en matière internationale, et ni le lien entre les systèmes d'immigration et de justice pénale pour les adolescents. Même s'il est possible que certaines de ces questions soient soulevées au passage, le présent rapport vise principalement à régler les difficultés qui se posent en raison du recoupement du droit pénal, de la protection de la jeunesse et du droit de la famille dans le contexte de la violence conjugale.

## 1.2 Contexte social

On a reconnu à l'échelle internationale que la violence fondée sur le sexe, commise envers les femmes était l'un des défis mondiaux les plus urgents tant du point de vue social que des droits de la personne<sup>2</sup>. Les coûts économiques estimés respectivement pour le Canada de 1,5 à 15 milliards de dollars, pour les États-Unis de 5,8 à 8,1 milliards de dollars, pour l'Australie de 9,9 à 15,6 milliards de dollars et pour le Royaume-Uni à 23 milliards de livres annuellement sont alarmants<sup>3</sup>. Toutefois, même ces données ne sont

---

<sup>1</sup> Par exemple : *Ballinger c. Ballinger*, 2012 BCCA 205.

<sup>2</sup> Voir par exemple, les Nations Unies « Women and Violence » en ligne à l'adresse suivante : <http://www.un.org/rights/dpi1772e.htm>; le FNUAP « Égalité des sexes » en ligne à l'adresse suivante : <http://unfpa.org/gender/violence.htm>; *World Report on Violence Against Children* des Nations Unies; Unicef « *Behind Closed Doors the Impact of Domestic Violence on Children* » <http://www.unicef.org/protection/files/BehindClosedDoors.pdf>; l'Organisation mondiale de la santé « Violence Against Women » à l'adresse suivante : <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/en/>

<sup>3</sup> Ting Zhang et al. (2012) *Estimation de l'incidence économique de la violence conjugale au Canada*, 2009 (Ottawa : ministère de la Justice du Canada); Colleen Varcoe et al. (2011) « Attributing Selected Costs to Intimate Partner Violence in a Sample of Women Who Have Left Abusive Partners: A Social Determinants of Health Approach » : 37(3) *Canadian Public Policy*; Statistique Canada (2006) Mesure de la violence faite aux femmes Cat. 85-570-XIE des pages 35 à 45. National Centre for Injury Prevention and Control (2003) « *Cost of Intimate Partner Violence Against Women in the United States* » (Atlanta : National Centre of Injury Prevention and Control); National Council to Reduce Violence Against Women and Children (2009) « *The Cost of Violence against women and their children* » (Commonwealth d'Australie); Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse (2011)

pas représentatives. En effet, elles ne traduisent pas les coûts cumulatifs, combinés et institutionnels à long terme liés à l'éducation, au milieu de travail, aux soins de santé et de santé mentale, au traitement de la toxicomanie et de l'alcoolisme et aux services juridiques (pour les jeunes, de justice pénale, de protection de la jeunesse, devant les tribunaux et les services s'y rattachant), lorsque l'on ne parvient pas à intervenir de manière précoce et efficace dans des affaires de violence conjugale. Une étude scientifique en matière neurologique et médicale a permis de vérifier les travaux menés depuis dix ans dans le cadre d'une recherche en sciences sociales. Les conclusions montrent qu'un niveau élevé de stress toxique à la maison – par exemple, du fait de la violence conjugale – peut avoir des répercussions négatives sur le développement neurologique de l'enfant. Ces changements physiques peuvent avoir des effets non seulement sur la vie de cet enfant, mais également sur celle des enfants de ce dernier et ainsi de suite<sup>4</sup>. Les coûts sociaux se multiplient. On ne peut pas se permettre de ne pas prendre des mesures efficaces.

### *1.3 Cibler la problématique liée aux systèmes juridiques*

D'une part, le Canada a amélioré ses interventions face à la violence conjugale dans le système de justice pénale, par exemple, en établissant des tribunaux spécialisés en la matière et en apportant des améliorations aux mesures de protection des enfants du *Code criminel*, ainsi qu'à la compétence judiciaire en matière de contrôle et de traitement imposé. D'autre part, le Canada, à l'exception de la Colombie-Britannique<sup>5</sup> qui a adopté une nouvelle loi en droit de la famille, et de l'Ontario, qui a récemment adopté des mesures législatives aux fins de la protection des « victimes » de violence conjugale en milieu de travail<sup>6</sup>, accuse un retard par rapport à d'autres pays en la matière. Les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont tous entrepris des réformes importantes en matière de violence conjugale à l'égard de politiques touchant au droit de

---

“Fast Facts the financial cost of domestic and family violence” Winter 2011 Newsletter 45 at page 9 citing numerous sources, and Rosa Campbell “Fast Facts: The Financial Cost of Domestic and Family Violence” in [Newsletter 45](#) (Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse); Home Office (R.-U.) *Domestic Violence A National Report* (Home Office).

<sup>4</sup> La violence familiale est intergénérationnelle. Lorsque des enfants subissent un préjudice du fait de la violence commise par un partenaire intime ou de mauvais traitements à la maison, les répercussions peuvent être à long terme ou même permanentes. Les experts médicaux en matière de développement de l'enfant s'affairent à consigner les effets des niveaux élevés de stress à la maison sur le développement cérébral de l'enfant. Une des meilleures sources fiables de renseignements publics à cet égard est le National Scientific Council on the Developing Child de l'Université Harvard, dont voici le lien : <http://developingchild.harvard.edu/index.php/activities/council/>.

<sup>5</sup> Le projet de loi C-16 de la Colombie-Britannique, *Family Law Act* (2011) entré en vigueur depuis mars 2013, qui se trouve en ligne à l'adresse suivante : [http://www.leg.bc.ca/39th4th/3rd\\_read/gov16-3.htm](http://www.leg.bc.ca/39th4th/3rd_read/gov16-3.htm) constitue un pas dans la bonne direction. Pour des renseignements supplémentaires, veuillez visiter le site Web du ministère de la Justice à l'adresse suivante : <http://www.ag.gov.bc.ca/legislation/family-law/index.htm>

<sup>6</sup> *Family Law Act*, S.B.C. 2011, ch. 25. L'Ontario a récemment adopté une loi visant à protéger les employés contre la violence conjugale et d'autres formes de violence en milieu de travail. Un financement a été accordé au Centre for Research & Education on Violence Against Women and Children de cette province aux fins de l'élaboration et de la mise en œuvre d'une formation sur l'évaluation de la menace et sur la gestion des risques pouvant être utilisée en milieu de travail dans les cas de violence conjugale.

la famille axées sur les enfants, et fondées sur la preuve et la recherche, ainsi qu'en ce qui a trait au système juridique<sup>7</sup>.

Pourtant, même si l'expertise fondée sur la recherche en matière de violence conjugale est à la disposition des décideurs, des prestataires de services, des juges et des avocats, depuis des décennies, elle n'a pas entraîné de modifications importantes du système juridique. Des problèmes analogues et récurrents ont été relevés de façon constante et répétitive dans des travaux de recherche d'États juridiques occidentaux (y compris le Canada) pendant plus de trente ans<sup>8</sup>. L'incapacité d'agir est issue de deux difficultés interdépendantes, l'une de nature disciplinaire et l'autre de nature systémique.

#### *1.4 Surmonter les difficultés de nature disciplinaire et systémique*

Le droit et les sciences sociales constituent deux disciplines distinctes, en théorie et en pratique. Dans le cadre du droit, il faut rendre la justice dans chaque cas individuel; les spécialistes en sciences sociales et les chercheurs socio juridiques quant à eux, étudient et recensent les tendances sociales et humaines. Par conséquent, les connaissances en sciences sociales ne peuvent directement s'appliquer au contexte juridique. Par exemple, les recherches en sciences sociales montrent clairement que la majorité des adultes victimes de violence conjugale coercitive (voir la partie 5 pour l'analyse de cette expression) sont des femmes. Toutefois, il est possible que des hommes en soient également victimes dans les relations homosexuelles, et (mais moins souvent) dans les relations hétérosexuelles. Si les avocats, les juges ainsi que les prestataires de services appliquaient simplement les recherches en sciences sociales sur les sexes ou sur la violence conjugale coercitive, cela causerait une injustice à l'égard des hommes qui en sont également victimes. En l'absence de transformations de nature disciplinaire des sciences sociales au droit (principes juridiques et outils procéduraux), des renseignements scientifiques en soi peuvent créer un préjudice dans certains cas. Les avocats et les juges ne tirent pas toujours avantage des renseignements en matière de sciences sociales, non pas parce qu'ils ne sont pas au fait de ceux-ci, mais parce qu'ils ne peuvent simplement pas les appliquer dans les négociations juridiques ou en cour sans risque d'injustice. Pour que les connaissances scientifiques soient utiles sur le plan juridique, il faut qu'elles soient prises en compte dans les outils juridiques et les principes de la pratique. Cela constitue un véritable défi lors de la rédaction de documents sur les pratiques exemplaires

---

<sup>7</sup> Le gouvernement du Commonwealth de l'Australie, plus particulièrement, a consacré du temps et des ressources considérables à la recherche et à l'élaboration de politiques en matière de violence conjugale. Se concentrer sur les données probantes portant sur l'élaboration de politiques relatives aux pratiques exemplaires aux fins du renforcement de la sécurité de la famille dans les affaires de violence a mené à des réformes de la législation en matière de droit de la famille et à de nouvelles propositions d'initiatives stratégiques pour ce qui est du logement, de la sécurité économique et en milieu de travail et de l'immigration. Voir, par exemple : Australia Law Reform Commission (2012) *Family Violence and Commonwealth Laws - Improving Legal Frameworks* (ALRC Report 117).

<sup>8</sup> Une étude sociojuridique sur le système judiciaire menée au Canada, aux États-Unis, en Australie et en Nouvelle-Zélande a révélé de manière constante et répétitive au fil des décennies, dans quelle mesure le manque persistant de connaissances spécialisées en matière de violence conjugale a pour effet de porter une attention insuffisante à la sécurité de l'enfant et des adultes dans les affaires de violence familiale, de droit de la famille, de protection de la jeunesse et de droit pénal. L'auteure peut fournir des références sur demande.

pour le système juridique dans le contexte de la violence conjugale.

La deuxième difficulté est de nature systémique : la nécessité de comprendre le système juridique tel qu'il fonctionne dans la pratique. Les systèmes juridiques – de droit pénal, de droit de la famille et de protection de la jeunesse – sont composés de nombreux éléments interdépendants. Des travaux de recherche empiriques révèlent un échec des affaires de violence conjugale aux maillons les plus faibles du système juridique – liens entre les systèmes judiciaires (droit civil, droit pénal et protection de la jeunesse) et au sein des systèmes judiciaires, c.-à-d. les liens entre ceux qui y participent (par exemple, les liens entre les avocats, les spécialistes, les juges, les médiateurs, les évaluateurs et les services rattachés aux tribunaux). L'échec de ces interventions juridiques dans les affaires de violence conjugale<sup>9</sup> s'explique en partie par le fait que nos systèmes (droit pénal, droit de la famille, droit civil, protection de la jeunesse et immigration) fonctionnent comme des entités indépendantes qui poursuivent des objectifs qui leur sont propres.

Même si le système juridique n'a pas été conçu en vue d'apporter des réponses uniformes et coordonnées à la violence conjugale, il n'est pas rare qu'une famille soit aux prises, consécutivement ou simultanément, avec au moins deux systèmes judiciaires (droit pénal, protection de la jeunesse et droit de la famille). Néanmoins, dans le contexte de la violence conjugale, les priorités du système de justice pénale (application régulière de la loi, conservation de la preuve, responsabilisation et sécurité publique) ne correspondent pas toujours à celles en matière de protection et de sécurité du système de protection de la jeunesse ou à celles du système de droit de la famille en ce qui a trait à l'intérêt supérieur de l'enfant, par exemple, l'optimisation de la communication avec les deux parents. Du point de vue des caractéristiques propres à la famille, les présomptions juridiques d'innocence, de souci de la sécurité de l'enfant, de tentatives visant à favoriser la réunification de la famille et d'optimisation de la communication de l'enfant avec chacun des parents, compte tenu du fait qu'elles fonctionnent dans des systèmes juridiques distincts, peuvent sembler incompréhensibles et inconsistantes<sup>10</sup>. Les familles se heurtent non seulement à des incohérences entre les systèmes juridiques, mais sont également aux prises avec un ensemble complexe de rencontres avec une série d'évaluateurs, de spécialistes et d'avocats différents qui font partie de systèmes juridiques distincts. En

---

<sup>9</sup> Même si la grande majorité des affaires (de 80 à 95 %) sont réglées dans le cadre de processus de négociation ou de médiation, les avocats, les médiateurs, les prestataires de services qui aident les familles dans ces affaires, ont tendance à agir dans le cadre de systèmes juridiques (en matière pénale, familiale ou de protection de la jeunesse). En fin de compte, les règlements ont tendance à traduire les priorités de chacun des systèmes au lieu de constituer une réponse coordonnée en matière de règlement entre les systèmes juridiques. En effet, l'objectif ultime du présent rapport est la coordination des systèmes juridiques aux fins de leur fonctionnement d'une manière harmonisée et continue.

<sup>10</sup> Les autorités compétentes en matière de protection de la jeunesse, les services de police, les instances criminelles et les tribunaux de la famille (droit de garde et de visite) ne fonctionnent pas toujours de manière uniforme dans les affaires de violence conjugale. Pour de plus amples commentaires, voir P. Jaffe et C. Crooks (2005) « Understanding Women's Experiences Parenting in the Context of Domestic Violence : Implications for Community and Court-Related Service Providers » in *Violence Against Women Online*; C. Bourassa, C. Lavergne, D. Damant, G. Lessard et P. Turcotte (2008) « Child Welfare Workers' Practice in Cases Involving Domestic Violence » in *Child Abuse Review* 17(3) : de 174 à 190; E. Pence et T. Taylor (2005) [Building Safety for Battered Women and their children into the Child Protection System: A Summary of Three Consultations](#) (Greenbook Information).

outre, ces divers responsables comprennent peu la manière dont les différentes parties du système juridique ont des incidences les unes sur les autres.

On peut comprendre que les juges, les avocats et autres professionnels qui œuvrent dans un système juridique ne comprennent pas pleinement le fonctionnement d'autres systèmes juridiques. Toutefois, au cœur de cette complexité systémique, dans quelle mesure les familles sont censées savoir où demander de l'aide<sup>11</sup>? Lorsque les systèmes juridiques et les services connexes (programmes en matière de santé mentale, de toxicomanie, d'intervention en matière de violence conjugale, de soutien parental et de counseling) ne fonctionnent pas de manière coordonnée, les filets de sécurité se soldent par un échec et le risque de préjudice s'accroît. Bon nombre de rapports indiquent que la fragmentation du système judiciaire est l'une des principales causes de l'incapacité du système juridique à protéger les adultes et les enfants ciblés dans les affaires de violence conjugale<sup>12</sup>.

Par conséquent, pour traiter la question relative aux difficultés liées aux systèmes judiciaires, il faut adopter une approche théorique et méthodologique fondée sur les systèmes. Concrètement, à cette fin, il faut comprendre de manière éclairée la façon dont chaque composante du système juridique - juges, avocats, Couronne, témoins, enfants, médiateurs, services d'intervention – intervient en pratique dans les affaires de violence conjugale. Par la suite, il faut examiner les incidences que les composantes de chaque système ont sur celles d'autres systèmes juridiques, et la manière dont les liens entre eux (ou le manque de liens) influent sur le processus et l'issue.

### ***1.5 Aperçu des difficultés dans l'ensemble des systèmes juridiques***

Pour surmonter les difficultés que posent le recoupement des systèmes de droit de la

---

<sup>11</sup> De nouveaux modèles judiciaires sont proposés en vue de régler cette question : F. Levy, T. Ross et P. Guthrie (2008) *Enhancing Safety and Justice for Victims of Domestic Violence Voices of Women in the Queens Integrated Domestic Violence Court* (Vera Institute of Justice); B. Uekert et al. (2002) *Integrating Criminal and Civil Matters in Family Courts Performance Areas and Recommendations* (National Center for State Courts); L. Bartels (2009) « Challenges in mainstreaming specialty courts » in *Trends & Issues in crime and criminal justice* N° 383 Octobre 2009 (Australian Institute of Criminology); National Council to Reduce Violence against Women and Their Children (2009) *Time For Action: The National Council's Plan for Australia to Reduce Violence Against Women and Children 2009-2021 A Snapshot* (Commonwealth d'Australie).

<sup>12</sup> Mary Ellen Turpel-Lafond (2009) *Honouring Christine Lee - No Private Matter: Protecting Children Living With Domestic Violence* (assemblée législative de la Colombie-Britannique); Bureau du coroner en chef de l'Ontario (2010) *Eighth Annual Report of the Domestic Violence Death Review Committee*; [Reform Commission of Nova Scotia \(1997\) From Rhetoric to Reality: Ending Domestic Violence in Nova Scotia](#) (Law Reform Commission); Linda C. Neilson (2002) « A Comparative Analysis of Law in Theory and Law in Action in Partner Abuse Cases: What Do the Data Tell Us? » *Studies in Law, Politics and Society* 26: 141-87; Comité de leadership des sous-ministres sur la violence familiale (2009) *Rapport du Comité de prévention de la violence familiale*; E. Pence et M. McMahon (2003) « Working from Inside Outside Institutions: How Safety Audits Can Help Courts' Decision Making Around Domestic Violence and Child Maltreatment » in *Juvenile and Family Court Journal* 54(4): 133-47; Judicial Council of California, Administrative Office of the Courts, Centre for Families, Children and the Courts Unified Courts for Families [Improving Coordination of Cases Involving Families and Children](#), online at: <http://www.courts.ca.gov/documents/ImprovingCoordination.pdf>

famille, de protection de la jeunesse et de droit pénal, il convient de répondre à certains problèmes qui, selon des études socio juridiques bien étayées, sont répandus dans l'ensemble des systèmes :

- Non-divulgence des renseignements relatifs à la violence conjugale et familiale;
- Manque de cohérence dans les façons de comprendre la nature de la violence conjugale entre les systèmes juridiques;
- Différences dans les détails de la définition du risque lié à chacun des systèmes juridiques et compréhension limitée de ces différences à l'échelle sectorielle dans chaque système juridique;
- Différences dans l'application des règles juridiques en matière de divulgation, de privilège, de protection des renseignements personnels et de confidentialité et incidence de ces différences sur l'utilisation des renseignements dans d'autres contextes juridiques;
- Compréhension limitée du lien établi entre la violence conjugale coercitive et des formes directes de violence faite aux enfants ainsi que les pratiques parentales préjudiciables;
- Tactiques distrayantes en matière de contentieux utilisées par les agresseurs (dominant) comme l'utilisation excessive de procédures de poursuite aux fins de harcèlement, ou la présentation de demandes multiples auprès de divers systèmes judiciaires (également connu sous le nom de « harcèlement procédural » ou « harcèlement papier »<sup>13</sup>);
- Différences liées au fardeau de la preuve, à l'échéancier et aux règles sur la preuve entre les divers systèmes;
- Compréhension limitée des répercussions des décisions d'un contexte juridique particulier à un autre;
- Coordination limitée des processus judiciaires et des services rattachés aux tribunaux, du fait du dédoublement et de l'utilisation incohérente des services communautaires entre les systèmes.

Outre ces difficultés qui se posent dans l'ensemble du système, il faut également aborder les questions liées au recoupement du droit de la famille et du droit pénal, comme :

- Les lacunes culturelles au sein des secteurs en matière de droit et de services (par exemple, les politiques et les pratiques qui ne tiennent pas compte des formes de violence conjugale liées à la culture);
- Les besoins familiaux complexes liés à la violence conjugale, comme les questions de toxicomanie et de santé mentale;
- Les tendances en matière de règlement dans un contexte juridique particulier et les répercussions sur d'autres contextes juridiques;
- Les relations entre l'enlèvement d'enfant en matière civile et criminelle;
- La rétractation de la « victime »<sup>14</sup> (Note : les expressions « victimes »,

---

<sup>13</sup> S. L. Miller et N.L. Smolter (2011) « Paper abuse »: when all else fails, batterers use procedural stalking” 17(5) *Violence Against Women* de 637 à 650.

<sup>14</sup> L'expression « victime » est controversée. De nombreux spécialistes préfèrent employer l'expression « survivant » étant donné qu'elle traduit mieux le fait que les personnes ciblées par la violence conjugale ne sont pas désespérées et impuissantes, et ne devraient pas être perçues comme telles. Bon

« parent ciblé » et « survivant de violence conjugale » sont confondues dans ce rapport. Pour une discussion sur les controverses concernant l'expression « victime », voir la note de bas de page 14.);

- Les ordonnances rendues et les ententes conclues dans le cadre des différents systèmes juridiques qui ne sont pas complémentaires, et qui ne poursuivent pas un objectif commun.

Même s'il se peut que les contraintes de temps et de ressources ne permettent pas une discussion exhaustive sur chacun de ces questions, l'auteure espère que le présent document apportera à tout le moins certains éclaircissements.

## **PARTIE 2 : TERMINOLOGIE**

Les expressions « violence conjugale » et « violence familiale » renvoient à une série de phénomènes extrêmement complexes. Veiller à une interprétation commune entre les secteurs juridiques présente un défi en raison des différences quant à la terminologie et aux types de violence, plus particulièrement pour ce qui est de l'établissement d'une distinction entre l'agresseur dominant et la « victime »<sup>15</sup>, et les différences d'ordre prioritaire relatives au préjudice et à la sécurité.

L'expression « violence familiale » a une portée plus large que la « violence conjugale »

---

nombre de ces personnes, et peut-être la majorité d'entre elles, doivent déployer des efforts considérables qui nécessitent énormément de courage pour quitter ces relations. L'article de J. Moldon intitulé « Rewriting Stories: Women's Responses to the Safe Journey Group » in L. Tutty, C. Goard (eds.) *Reclaiming Self issues and resources for women abused by intimate partners* (Halifax : Fernwood, 2002) montre les avantages thérapeutiques de ne plus employer l'expression « victime ». Au fur et à mesure que les femmes guérissent, elles ne se considèrent plus comme des femmes maltraitées, mais plutôt comme des femmes qui ont été maltraitées. Ces préoccupations sont importantes, et du point de vue des travaux de recherche en matière de violence conjugale, elles constituent des arguments valides. Néanmoins, dans le présent document, l'expression « victime » sera généralement confondue avec celle de personne ciblée par la violence conjugale, pour bon nombre de raisons de nature conceptuelle et pratique. Une des difficultés liées à l'expression survivante de violence conjugale, est qu'elle crée ses propres exclusions. Même si bon nombre de femmes, d'enfants et d'hommes qui ont subi de la violence conjugale survivent, ce n'est pas le cas d'une grande majorité d'entre eux. Nombreux sont ceux qui en gardent des séquelles émotionnelles, et qui continuent de réagir en conséquence, et ce, indéfiniment. D'autres ne survivent pas à la violence conjugale. L'expression « survivant » exclut ceux qui n'ont pas survécu. L'autre expression « femmes qui ont été maltraitées » crée une exclusion fondée sur le sexe. Même si la majorité de ceux ciblés par la violence conjugale coercitive sont des femmes, l'expression « femme maltraitée » exclut les hommes et les enfants qui nécessitent une aide juridique. L'expression « victime », même si elle n'est pas parfaite, a l'avantage d'être inclusive en ce qui a trait au sexe. L'expression est également utile pour ce qui est d'établir une distinction entre (sans avoir à donner d'importantes explications) les « victimes » et les auteurs de la violence conjugale. Au bout du compte, le système juridique, plus particulièrement, et le système en matière de droit de la famille, répond aux auteurs et aux « victimes » de violence conjugale lorsque les parties ont décidé de mettre fin à la relation intime et que les répercussions de la violence conjugale sont à leur apogée (séparation ou poursuite des actes criminels de violence). Dans de telles circonstances, même si l'expression « victime » n'est pas parfaite, elle évoque les vulnérabilités liées aux processus de la séparation.

<sup>15</sup> En ce qui concerne l'expression « victime », voir note 144 sus-indiquée.

(appelée également « violence entre partenaires intimes ») et englobe cette dernière. La violence familiale comprend également « la violence frères-sœurs », « la violence parent-enfant » et la violence entre des membres de familles élargies. On ne peut séparer entièrement la violence conjugale d'autres formes de « violence familiale » pour trois raisons : 1) le chevauchement validé empiriquement entre la violence entre partenaires intimes et d'autres formes de violence familiale, 2) la préférence par bon nombre d'Autochtones pour l'expression « violence familiale », et 3) l'importance de répondre à des formes de violence familiale en évolution fondées sur le sexe qui sont liées à la culture dans les structures complexes de la famille élargie. Dans ce dernier contexte, il se peut que des membres de la famille (fils, deuxième époux, frères ou sœurs) agissent au nom du partenaire intime ou du conjoint pour ce qui est de cibler ou de chercher à contrôler l'autre partenaire intime ou conjoint. Étant donné que la troisième forme de violence familiale ressemble à la « violence conjugale », tant sur le plan des caractéristiques que du profil, elle est englobée dans l'expression « violence conjugale » aux fins de ce rapport. D'autres formes de violence familiale, comme la violence frères-sœurs et la violence faite aux enfants, ne sont pas comprises dans l'expression « violence conjugale » telle qu'employée dans ce rapport, à moins qu'il y ait un lien avec la maltraitance ou la violence à l'endroit d'un partenaire intime (ou d'un ancien partenaire intime).

Par conséquent, même si l'expression « violence conjugale » renvoie généralement à la maltraitance ou à la violence à l'endroit de partenaires intimes, actuels ou anciens, aux fins du présent rapport, cette expression englobera également la maltraitance ou la violence familiale perpétrée par d'autres membres de la famille en vue de cibler ou de chercher à contrôler un partenaire intime au nom d'un autre partenaire intime.

Pour résumer, il est possible de définir trois grandes catégories de violence conjugale : la violence mineure, isolée non associée à une forme de coercition et de contrôle, la violence fondée sur la résistance, et la violence axée sur la « coercition » ou le contrôle. Ces catégories sont expliquées dans la partie 5 ci-après. Ces distinctions sont importantes, car elles ont des répercussions différentes sur les trois systèmes juridiques.

Les expressions « auteur de la violence conjugale », « conjoint violent », « parent violent » et « agresseur » sont confondues dans le présent rapport. Il en est de même pour les expressions « victime », « partie ciblée » et « survivant ». La première série d'expressions renvoie au partenaire intime dominant qui est principalement responsable de la présence de violence conjugale et des comportements qui en découlent. La seconde série d'expressions renvoie au partenaire intime assujéti à la violence conjugale.

## **PARTIE 3 : ACCEPTER D'INTERVENIR DANS UN DOSSIER DE VIOLENCE FAMILIALE : APERÇU**

### ***3.1 Obtenir et évaluer des renseignements sur la violence conjugale***

Par « dépistage », on entend les processus servant à détecter et à cerner la présence et le type de violence conjugale et familiale, la fréquence de celle-ci, ses caractéristiques, sa

réurrence et sa gravité. Le dépistage vise principalement à adapter les services, les processus et les interventions au type et au niveau de maltraitance et de violence.

Par « évaluation du risque » (question débattue plus en détail dans les parties 6 et 7), on entend la collecte et l'évaluation de renseignements pertinents aux fins de l'établissement du niveau de risque lié à la persistance de la violence conjugale et familiale dans l'avenir.

Après avoir accepté d'intervenir dans un dossier de droit de la famille : étant donné les taux élevés de cas de violence conjugale et familiale recensés parmi ceux qui se séparent ou qui divorcent, et les difficultés liées à la communication des renseignements aux avocats et aux tribunaux (question abordée à la partie 4), on recommande l'utilisation d'outils en vue de dépister la présence et les formes de violence conjugale dans toutes les affaires de droit de la famille, y compris celles relatives à la protection de la jeunesse.

Il faut procéder à une collecte détaillée de renseignements et à une analyse sur les comportements de maltraitance et de violence (plutôt qu'une analyse des incidents) dans le contexte de la coercition, du pouvoir et du contrôle en ce qui concerne l'évaluation juste :

- de la responsabilité aux fins de la distinction entre la violence liée à la résistance et la violence commise par un agresseur dominant;
- du type de violence conjugale;
- du risque (à l'égard de l'enfant et de l'adulte).

En ce qui concerne les caractéristiques, voir :

- Partie 4 (concernant les caractéristiques relatives à la divulgation ou non de renseignements dans le contexte de la violence conjugale);
- Partie 5 (sur la nécessité, dans le contexte du droit de la famille, d'établir une distinction entre les types de violence conjugale, et celle de tenir compte des différentes définitions de la violence conjugale dans les systèmes de droit de la famille et de droit pénal);
- Partie 6 (sur l'évaluation du risque et la communication de renseignements à l'égard du risque);
- Partie 7 (sur le risque d'une issue fatale).

Relativement à l'évaluation de la violence conjugale, la pratique exemplaire consiste à ce que les avocats spécialisés en droit de la famille collaborent avec les spécialistes en matière de violence conjugale et de culture de chaque administration en vue de concevoir et de coordonner collectivement des outils de dépistage adaptés au contexte social et culturel. Quelques outils de dépistage en matière de violence conjugale sont énumérés aux fins de références préliminaires :

- Connie Beck et Chitra Raghavan (2010) « Intimate Partner Abuse Screening in Custody Mediation: The Importance of Assessing Coercive Control », *Family Court Review* vol. 48 n°3 p. 555-565; Robin Ballard, Amy Holzworth-Munroe, Amy Applegate et Connie Beck (2011) « Detecting intimate partner violence in family and divorce mediation: A randomized trial of intimate partner violence screening » *Psychology, Public Policy and Law* vol. 17 n°3 p. 241-263. Cet outil

- de dépistage en matière de violence conjugale a été mis à l'essai et évalué aux États-Unis et en Australie;
- Cour suprême du Michigan (2005) *Domestic Violence and Child Abuse/Neglect Screening for Domestic Relations Mediation* (Office of Dispute Resolution, State Court Administration Office);
  - Elizabeth Jollimore « Aide-mémoire : Meilleures pratiques de représentation d'un client dans un dossier de violence familiale » (ministère de la Justice)  
<http://www.justice.gc.ca/fra/df-fl/>
  - Commission on Domestic Violence de l'American Bar Association « Tool for attorneys to screen for domestic violence » dont voici le lien : <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/domviol/screeningtoolcdv.authcheckdam.pdf>
  - D. Ellis & N. Stuckless (2006) « Domestic Violence, Dove, and Divorce Mediation », *Family Court Review* vol. 44 n°4 : p. 658-671;
  - Child Abuse Solutions Inc. *Domestic violence Screening Tool for Mediators* on line at [http://www.childabusesolutions.com/page\\_10.html](http://www.childabusesolutions.com/page_10.html).<sup>16</sup>

Comme il est mentionné à la partie 4 ci-dessous, les outils de dépistage devraient être utilisés de façon répétée en tenant compte de la non-divulgence consignée de renseignements en matière de violence conjugale et de l'évolution de la situation.

### ***3.2 Prise en considération du risque***

S'il y a violence conjugale coercitive, (voir 5.4.3 relativement à cette expression), il faut examiner le niveau de risque (voir les parties 6 et 7 ci-dessous) et prendre des mesures pour veiller à la sécurité du client et de l'enfant.

Il est important de prendre en considération les effets de la violence conjugale sur les mécanismes par lesquels les renseignements sont communiqués ou dissimulés (voir la partie 4 ci-dessous). Les avocats spécialisés en droit de la famille et de la protection de la jeunesse devraient constamment chercher à dépister la présence de la violence conjugale et d'autres formes de violence familiale tout au long du litige, ainsi que les changements en matière de risque. Par exemple, il est bien connu que la séparation constitue une période élevée en matière de risque et de danger. Le risque peut changer rapidement dans le contexte de la violence conjugale (voir les parties 6 et 7 ci-dessous).

### ***3.3 Résidence familiale et effets personnels***

Le client vit-il séparément de l'auteur présumé? Il faut prendre en compte des considérations actuelles comme le précise la partie 8.3 ci-dessous, et déterminer si le fait de quitter le foyer familial est nécessaire à des fins de sécurité. Une ordonnance de non-communication a-t-elle été rendue? (ou dans des ressorts où il y a des lois préventives en

---

<sup>16</sup> L'outil élaboré par Child Abuse Solutions est un outil assez exhaustif conçu pour les médiateurs qui traitent de cas de violence conjugale et de violence envers les enfants en Californie. Même si les renvois législatifs dans le document sont propres à la Californie, le contenu en matière de violence conjugale est utile. Note : l'ajout dans la liste ne signifie pas un appui sans réserve. Les documents sont offerts comme point de départ à des fins d'élaboration en matière de dépistage.

matière de violence conjugale, une ordonnance de protection civile) (voir la partie 8.2 ci-dessous)? Une ordonnance de protection civile est-elle nécessaire (voir la partie 8.2)? Il faut examiner le niveau de risque indiqué dans les parties 6 et 7. Serait-il souhaitable qu'une ordonnance aux fins de la possession exclusive du domicile conjugal soit rendue? Des dispositions en matière de sécurité peuvent-elles prévoir une protection adéquate? À défaut, il faut diriger le client vers des logements d'urgence et veiller à ce qu'il ait accès à des modes de transport sécuritaires.

S'il y a lieu, il faut prendre des mesures pour que des agents de police accompagnent le client lorsque ce dernier se rend au foyer familial afin qu'il prenne des effets personnels; il faut porter également une attention particulière, selon le contexte, aux passeports, aux certificats de naissance et de mariage, aux documents d'immigration, aux cartes d'assurance-maladie et d'assurance sociale, aux documents juridiques, aux ordonnances et aux médicaments, aux dispositifs utiles en cas d'incapacité, aux sources de preuve électronique (ordinateurs personnels ou téléphones cellulaires), aux jouets particuliers et aux objets de confort des enfants et, finalement, aux animaux de compagnie qui peuvent être en danger (voir la partie 5.8). Il est important d'indiquer que, dans bon nombre de ressorts, des organismes de lutte contre la cruauté envers les animaux hébergeront des animaux de compagnie en cas d'urgence dans des affaires de violence conjugale.

### ***3.4 Sécurité de l'enfant***

Le client (ou le dépistage de la violence conjugale) indique-t-il la possibilité de préjudice ou de danger à l'égard de l'enfant? Faut-il prendre des mesures de protection? Dans le contexte de la protection de la jeunesse, il faut communiquer avec les services spécialisés en la matière en vue de déterminer si une ordonnance de protection (voir la partie 8.1) serait suffisante pour permettre à l'adulte et à l'enfant ciblés de demeurer dans la maison familiale.

Les services de protection de la jeunesse sont-ils partis à cette affaire? Dans l'affirmative, il faut obtenir des précisions et demander la permission de demeurer en relation avec ces services en vue d'être au fait de la participation du client aux rencontres et aux processus en matière de protection de la jeunesse, et de l'appuyer.

Il faut envisager la possibilité d'une demande de garde provisoire qui serait assortie de dispositions de protection en vue de permettre, s'il y a lieu, une communication sûre entre le parent violent et l'enfant conformément aux lois en matière de droit de la famille (voir la partie 8.3) ou aux lois visant la prévention de la violence conjugale (voir la partie 8.2).

### ***3.5 Référence vers d'autres organismes et services***

- Le client qui soutient avoir été l'objet de violence conjugale, a-t-il eu l'occasion de consulter un spécialiste ou un intervenant en la matière et de recevoir des services d'aide aux victimes témoins, dans les ressorts où ils sont offerts? Si possible, il faut envisager une référence vers de tels services aux fins de la planification de la sécurité de l'adulte et de l'enfant;
- L'adulte ciblé est-il admissible au programme d'indemnisation des victimes?

Dans l'affirmative, il faut fournir des renseignements et y référer le client. Pour plus de précisions sur les programmes offerts au Canada, les lecteurs peuvent visiter le site Web du Programme d'indemnisation des victimes d'actes criminels au Canada, en cliquant sur le lien suivant :

[http://www.victimsofviolence.on.ca/rev2/index.php?option=com\\_content&task=view&id=333&Itemid=23](http://www.victimsofviolence.on.ca/rev2/index.php?option=com_content&task=view&id=333&Itemid=23);

- Le client doit-il faire appel à des services de counseling en matière de violence conjugale (pour les parents ciblés) ou à des programmes d'intervention en la matière (pour les parents violents)? (L'intitulé des programmes d'intervention en matière de violence conjugale à l'intention des auteurs de violence conjugale, également appelés programmes aux fins de changement du comportement, varie selon les ressorts.) Une participation active et l'achèvement de tels programmes sont souvent vus de manière favorable par les tribunaux et les services de protection de la jeunesse. Si le client est disposé à y participer, il faut tenter d'aborder avec lui (et avec les services de protection de la jeunesse s'ils sont parties au dossier) la question des difficultés pratiques comme les répercussions éventuelles de la participation sur les procédures juridiques (en matière de droit pénal, de droit de la famille et de protection de la jeunesse), les coûts, l'accessibilité, la garde de l'enfant, les dispenses de travail, le transport et le renvoi approprié;
- Voir la partie 10 ci-dessous concernant les services d'intervention en matière de violence conjugale à l'intention des auteurs de la violence. En règle générale, il n'est pas recommandé de participer à la fois à des programmes de maîtrise de la colère et à des services de counseling au début de la séparation et du processus judiciaire à tout le moins jusqu'à l'achèvement des programmes spécialisés d'intervention en matière de violence conjugale, de compétences parentales et la démonstration par l'auteur de la violence d'un changement de comportement. Il faudrait obtenir des renseignements sur la réputation et les évaluations des services de violence conjugale dans la collectivité. Il est important de diriger le client vers un programme spécialisé en matière de violence conjugale, préférablement, un qui aborde la question des difficultés particulières liées au rôle parental en rapport avec la violence conjugale. Il faut faire un suivi pour assurer la participation. Si un client est l'auteur présumé de la violence, il faut veiller à ce qu'il sache que, dans bon nombre de ressorts, les normes des pratiques exemplaires des programmes d'intervention en matière de violence conjugale exigent comme condition de prestation de service, que le participant consente à la communication de renseignements sur sa présence, et sur la sécurité de la victime et de l'enfant. Il faudrait discuter des répercussions positives et négatives en lien avec les procédures relatives au droit de la famille, à la protection de la jeunesse et au droit pénal. En cas de doute, les avocats spécialisés en droit de la famille représentant les auteurs présumés de la violence peuvent demander conseil à l'avocat de la défense en droit pénal du client ou à celui spécialisé dans le domaine de la protection de la jeunesse.

### ***3.6 Utilisation de la technologie moderne à des fins de harcèlement et de contrôle***

Cette question devrait être abordée avec tous les clients qui sont assujettis à la violence conjugale. Il faut fournir des renseignements sur la manière de se protéger contre l'utilisation de la technologie à des fins de contrôle, de harcèlement criminel et de harcèlement (voir la partie 5.8 ci-dessous).

### ***3.7 Participation au système de droit pénal***

Si le client a déposé une plainte de violence conjugale auprès des services de police, il faut demander l'autorisation de communiquer avec ceux-ci et la Couronne en vue d'être tenu au fait des renseignements comme la date et l'heure, et des détails concernant la procédure pénale.

Si des renseignements relatifs à la violence conjugale sont révélés au cours de discussions avec le client ciblé, il faut fortement recommander au client assujetti à la violence de communiquer avec les services de police. Il faut offrir de l'aide en vue que le client entre en communication avec eux, et expliquer que les agents de police ont une capacité d'enquête dont ne disposent pas généralement les avocats spécialisés en droit de la famille, et qu'il est possible d'intenter des recours devant les tribunaux de droit pénal aux fins d'une exécution rapide, lesquels peuvent s'ajouter aux recours en matière de droit de la famille. (Voir la partie 8.2.9 ci-après concernant les ordonnances de protection en matière pénale et civile).

Il faut encourager le client ciblé à révéler à la Couronne, aux services de police ainsi qu'aux services d'aide aux victimes des renseignements complets et détaillés sur les formes de maltraitance et de violence pour assurer un dépistage et une évaluation des risques exacts (voir la partie 6). Il faut toutefois souligner l'importance de prendre en considération les préoccupations du client concernant l'engagement de poursuites pénales, ainsi que des questions de sécurité et d'ordre juridique relatives à la divulgation.

Lorsque l'on représente un client en droit de la famille qui a été accusé d'une infraction de violence conjugale et qui a également été assujetti à des comportements de violence conjugale dans le passé par le plaignant en matière pénale, il faut fortement encourager le client à communiquer à son avocat de la défense en droit pénal des renseignements complets sur les comportements antérieurs liés à la violence conjugale. Outre l'importance des renseignements à des fins de défense en droit pénal, si le client plaide coupable ou a été déclaré coupable, les renseignements peuvent également aider à ce que la Couronne présente des observations pertinentes au sujet de la peine relativement à la violence liée à la résistance (voir la partie 5.4.2 ci-dessous).

Il faut discuter des préoccupations en matière de sécurité concernant des renseignements révélateurs, et collaborer avec le client en vue de veiller à ce que ces préoccupations soient abordées en toute sécurité. Le client devrait être au fait des exigences en matière de divulgation des services de police et de la Couronne dans le contexte de droit pénal (voir les parties 8 et 9 ci-dessous). Lorsque le parent ciblé s'inquiète des risques liés à des

renseignements révélateurs, il peut être approprié d'encourager le client à discuter de questions liées à la sécurité avec des organismes et des experts qui n'ont pas l'obligation de divulguer des renseignements à l'auteur de la violence dans des affaires de droit pénal<sup>17</sup>.

Toutefois, il faut savoir que les personnes soumises à la violence conjugale ne sont pas toujours conscientes du risque qu'elles courent ou du danger auquel leurs enfants sont exposés (voir les parties 6 et 7). Recommander au client de procéder à une auto-évaluation préliminaire du niveau de danger, en utilisant par exemple, l'outil de la D<sup>re</sup> Jacqueline Campbell disponible au public en ligne (<http://www.dangerassessment.org/about.aspx>), pourrait encourager le client à risque à chercher de l'aide professionnelle en vue d'évaluer le niveau de risque de manière plus précise, de planifier la sécurité et de collaborer au processus pénal.

Néanmoins, il faut également se rappeler que les personnes soumises à la violence conjugale peuvent avoir de bonnes raisons de ne pas vouloir participer à un processus pénal (par exemple, perte d'emploi éventuelle du principal salarié, répercussions d'une déclaration de culpabilité au criminel sur les enfants et la famille, croire que la violence n'était pas une habitude et ne se reproduira plus et que la volonté de l'auteur de la violence de participer à des services d'intervention ou à d'autres services thérapeutiques promet une meilleure solution qu'une condamnation au criminel, ou encore une crainte de représailles). Étant donné que les recherches en matière de violence conjugale indiquent que l'une des solutions à long terme qui répondent le mieux à ce fléau est l'émancipation des victimes et des familles, il est important de prendre en considération et de respecter les opinions de la partie ciblée en vue de déterminer les avantages et les inconvénients liés aux procédures en matière pénale. Il faut garder toutefois à l'esprit que, selon la tendance commune, dans ce genre d'affaires, il faut qu'un certain nombre d'incidents de violence et de maltraitance se produisent avant qu'un seul incident de violence conjugale soit signalé. Par conséquent, les avocats représentant ceux qui font l'objet de violence conjugale devraient veiller à ce qu'ils aient accès à des renseignements complets, et examiner les facteurs en matière de risque et de niveau de danger indiqués aux parties 6 et 7.

---

<sup>17</sup> Par exemple, le parent ciblé peut s'inquiéter des risques de représailles à l'endroit d'un enfant si ce révèle des renseignements sur la maltraitance ou la violence qui, selon l'accusé, ne sont connus que de l'enfant. D'autres circonstances peuvent comprendre d'envisager un déménagement avec les enfants, une nouvelle relation intime, de l'aide pour un problème de toxicomanie, de poser des verrous de sécurité ou des dispositifs particuliers de sécurité, un nouvel emploi ou une nouvelle adresse domiciliaire. Lorsque la révélation de types particuliers de renseignements peut accroître le risque, l'option la plus avantageuse est de référer le client vers des services spécialisés dans le domaine (comme des services juridiques en matière de violence conjugale, des maisons de transition et des conseillers en matière de violence conjugale) qui sont indépendants des services de police et de la Couronne, pour ce qui est de la planification de la sécurité, de l'évaluation du risque et du danger, des renseignements et des conseils. Dans certaines administrations, les services d'aide aux victimes sont indépendants des services de police; et dans d'autres, ils en font partie. Les avocats en droit de la famille pourront vouloir examiner les obligations professionnelles en matière de divulgation dans le contexte pénal lors du renvoi des clients vers des services appropriés.

Si la Couronne abandonne les accusations criminelles, l'auteur de la violence pourrait chercher à obtenir des services de police des renseignements sur l'enquête en matière de violence conjugale en vertu de la *Loi sur les droits à l'information* et de la *Loi sur l'accès à l'information*. Les avocats qui défendent les intérêts du client ciblé par la violence conjugale dans une affaire de droit de la famille devront s'assurer de maintenir une relation de travail solide avec les services de police en vue d'être au fait de telles demandes. Dans le cas d'une demande de communication de renseignements en matière de violence conjugale détenus par les services de police, il faut déterminer si ces renseignements pourraient avoir des répercussions négatives sur la sécurité de la « victime » ou du témoin. Dans l'affirmative, il faut en faire part aux services de police et diriger le client vers des services spécialisés en matière de planification de la sécurité. Voir la partie 8.9 concernant les demandes présentées par les auteurs présumés de violence relatives à la divulgation de leurs propres dossiers détenus par des services de police en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*.

### ***3.8 Immigration***

Si des démarches en vue d'immigrer au Canada ont été entreprises par le client soumis à la violence conjugale ou par celui accusé de violence conjugale, il faut informer le client des répercussions éventuelles d'une déclaration de culpabilité sur le processus d'immigration. Le cas échéant, il faut envisager de diriger le client vers un spécialiste en droit de l'immigration ou vers des services de consultation en la matière.

### ***3.9 Traducteurs et interprètes***

Il pourrait s'avérer nécessaire de prendre des dispositions pour obtenir des services d'interprétation et de traduction, compte tenu de la *Loi constitutionnelle* de 1982, à savoir l'annexe B de la *Loi constitutionnelle* de 1982 (R.-U.), 1982, ch. 11 et de l'article 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés* selon lequel : « La partie ou le témoin qui ne peuvent suivre les procédures, soit parce qu'ils ne comprennent pas ou ne parlent pas la langue employée, soit parce qu'ils sont atteints de surdité, ont droit à l'assistance d'un interprète. » Même si la jurisprudence n'est pas claire quant à la responsabilité de paiement lorsqu'aucune des parties n'a les moyens de payer des services de traduction ou d'interprétation, les tribunaux doivent fournir ces services qu'il s'agisse d'une affaire de droit de la famille, de droit pénal ou de protection de la jeunesse.

Il faut examiner les possibilités relatives au partage des coûts en matière de traduction et d'interprétation entre les procédures relevant du droit de la famille, du droit pénal et de la protection de la jeunesse.

### ***3.10 Retards de communication***

Il faut s'attendre à des retards de communication en ce qui concerne la preuve documentaire et d'autres éléments de preuve de la part des responsables de la protection de la jeunesse et des poursuites pénales. La meilleure façon de procéder est d'engager une discussion préliminaire dès que possible avec la Couronne et les responsables de la protection de la jeunesse sur les renseignements qui peuvent être divulgués et transmis avec l'accord des intéressés aux responsables des divers secteurs, plutôt que ceux qui ne

peuvent être divulgués qu'en vertu d'une ordonnance judiciaire. Étant donné que les procédures relatives à la divulgation peuvent entraîner des retards considérables, le dépistage et des mesures précoces aux fins de communication sont souhaitables, en particulier dans le contexte de la protection de la jeunesse dans lequel la prestation de services aux familles et les placements d'enfants font l'objet de délais stricts.

### ***3.11 Blessures récentes***

Si le client a subi des blessures récentes, il faut le diriger vers des services d'aide médicale. Il peut être utile, à des fins judiciaires, de fournir des renseignements au client et aux professionnels de la santé sur le bilan des blessures défensives et offensives. Il faut se rappeler de la nécessité d'ajouter au dossier les photographies des blessures par ordre chronologique, étant donné que les ecchymoses peuvent disparaître en quelques jours. S'il y a des marques de strangulation présumées, veuillez consulter la partie 9.12 ci-après.

## **PARTIE 4 : COLLECTE ET ÉCHANGE DE RENSEIGNEMENTS**

### ***4.1 Caractéristiques liées à la divulgation de renseignements sur la violence conjugale***

Il ressort de nombreuses recherches empiriques, menées dans tous les pays occidentaux de common law, que la preuve de la violence familiale dans les causes relevant du droit de la famille n'est ni documentée ni présentée, lors de la médiation, des audiences et des procès<sup>18</sup>. Cela s'explique de différentes façons, dont les suivantes : les allégations de violence conjugale ou d'autres formes de violence familiale<sup>19</sup> sont retirées au cours de « négociations » hors cours en échange de concessions de l'autre partie (par exemple, l'acceptation de payer une pension alimentaire pour enfant ou de renoncer à une demande de garde conjointe); les parents non violents cèdent sous la pression, pour arriver à un règlement, exercée sur eux par les professionnels, lesquels saisissent mal l'importance des préjudices causés aux enfants par la violence familiale; la non-présentation d'éléments de preuve devant des juges qui, dans le passé, se sont montrés réticents à examiner de tels éléments de preuve ou ont eu tendance à pénaliser les parents qui cherchaient à restreindre l'accès de l'autre parent concernant les enfants; le manque de compréhension des dynamiques et des conséquences de la violence familiale, de la part

---

<sup>18</sup> Linda C. Neilson et al. (2001) *Spousal Abuse, Children and the Legal System : Final Report for Canadian Bar Association, Law for the Futures Fund* (Fredericton: Muriel McQueen Fergusson Centre for Family Violence Research); l'hon. Donna Hitchens et Patricia Van Horn (2005) "The Court's Role in Supporting and Protecting Children Exposed to Domestic Violence" in *Journal of the Centre for Families, Children and the Courts* 31-52; Mary A. Kernic, et al. (2005) "Children in the Crossfire Child Custody Determinations Among Couples With History of Intimate Partner Violence" *Violence Against Women* 11(8): 991-1021; l'hon. Jerry Bowles, l'hon. Kaye K. Christian, Margaret B. Drew et Kathryn L. Yetter (2008) *A Judicial Guide to Child Safety in Custody Cases* (Reno, NV : National Council of Juvenile and Family Court Judges) à 7.3 [AN](#).

<sup>19</sup> Dans le présent contexte, l'expression « violence familiale » fait référence à toutes les formes de violence et de maltraitance au sein de la famille.

des professionnels travaillant dans les systèmes d'aide à la famille et de protection de la jeunesse. Pour plus de précisions, voir les notes de bas de page<sup>20</sup> et la partie 8.6 relative aux conséquences de la violence familiale sur les types de règlement.

L'exclusion peut s'expliquer également par les facteurs suivants : l'insuffisance des moyens financiers et des soutiens psychologiques nécessaires pour mener une poursuite ou pour engager des experts en matière de violence familiale; la crainte de représailles, la honte, le désir de protéger l'« honneur » familial ou culturel, l'incapacité émotionnelle à témoigner de manière cohérente en raison des préjudices causés par la violence familiale, les inquiétudes relatives à la sécurité de l'enfant (notamment la crainte que l'auteur de la violence se venge sur l'enfant). Dans les pays occidentaux, il est souvent fait état de l'omission de présenter des renseignements complets sur la violence familiale au cours des audiences.

Dans le contexte du droit pénal, la plupart des actes criminels de violence familiale ne sont, selon Statistiques Canada, pas dénoncés à la police – et font encore moins l'objet de poursuites devant les tribunaux de droit pénal. Les nombreuses raisons des victimes d'actes de violence familiale pour ne pas coopérer aux procédures pénales sont parfois

---

<sup>20</sup> Dans le contexte du droit de la famille, les raisons pour lesquelles la violence conjugale n'est pas documentée comprennent le fait que les avocats ont adopté la pratique de ne pas demander le divorce pour des motifs de cruauté mentale ou physique lorsqu'il est possible de l'obtenir pour le motif d'une séparation d'un an. Dans de tels cas, il peut arriver que la preuve de la violence conjugale et des autres formes de violence familiale ne soit jamais présentée au tribunal, particulièrement lorsque l'avocat représentant la victime ne comprend pas l'importance de tenir compte de la violence conjugale en ce qui a trait à la garde et à la sécurité de l'enfant. Quoique l'attention donnée aux initiatives visant à éduquer puisse améliorer la pratique, d'autres raisons pour lesquelles la preuve de la violence familiale n'est pas toujours présentée devant les tribunaux et qui sont souvent mentionnées dans les études sont notamment les suivantes : la crainte que des allégations de violence conjugale puissent attiser le conflit entre les parents; la crainte qu'une révélation de la violence conjugale puisse entraîner une enquête relative à la protection de la jeunesse et le risque possible de perdre les enfants; les ressources limitées et les coûts qu'entraînerait la preuve des allégations; les avocats et les autres professionnels qui déconseillent de présenter la preuve de la violence conjugale par crainte (qui n'est pas totalement sans fondement) que des préoccupations soulevées quant à la sécurité de l'enfant et quant à la violence conjugale donnent lieu à des décisions contraires au désir du parent de maximiser le contact de l'enfant avec l'autre parent; les préoccupations quant à l'incidence que les allégations de violence conjugale pourraient avoir sur les procédures en matière de droit pénal, d'immigration et de protection de la jeunesse; l'omission, de la part des professionnels, de poser des questions précises conçues pour obtenir des renseignements complets sur la violence familiale et conjugale (les études empiriques ont maintes fois démontré que les médiateurs, les thérapeutes, les évaluateurs, les professionnels de la santé mentale et physique ainsi que les avocats tendent à sous-estimer la violence conjugale et à ne pas la documenter suffisamment). L. Neilson (2002), *supra* note 12; Joan S. Meier (2003) "Domestic Violence, Child Custody, and Child Protection: Understanding Judicial Resistance and Imagining the Solutions" *Journal of Gender, Social Policy & the Law* 11(2) 657-731; Peter G. Jaffe, Michelle Zerwer, Samantha Poisson (2002) *Access Denied: The Barriers of Violence & Poverty for Abused Women and their Children's Search For Justice and for Community Services after Separation* (London, Ontario: Centre for Children & Families in the Justice System) AN; James E. Rivers, Candice L. Maze, Stefanie A. Hannay et Cindy S. Lederman (2007) "Domestic Violence Screening and Service Acceptance Among Adult Victims in a Dependency Court Setting" in *Child Welfare* 86(1): 123-144; Lundy Bancroft, Jay G. Silverman and Daniel Ritchie (2012) 2<sup>nd</sup> édition *The Batterer as Parent. Addressing the impact of Domestic Violence on Family Dynamics*, 2<sup>nd</sup> ed. (Thousand Oaks, Calif: Sage) p. 118-122.

valables, notamment en ce qui regarde la sécurité de la famille<sup>21</sup>. Selon des travaux de recherche, les personnes qui ont eu une mauvaise expérience dans le système de justice pénale (notamment, les personnes qui ont fait l'objet de représailles violentes, les personnes qui n'ont pas été protégées parce que les peines étaient assorties de mesures de sécurité et de protection insuffisantes, ou les personnes ayant subi la rage de l'auteur de la violence ainsi que davantage de maltraitance et de violence à la suite d'une condamnation au criminel) pourront ne pas appeler la police lors des prochains incidents<sup>22</sup>. Si les avocats et les tribunaux en droit de la famille ignorent ou écartent les comportements et les incidents de violence familiale qui ne donnent pas lieu à une accusation criminelle, la grande majorité des actes criminels de violence familiale ne seront pas pris en compte dans les poursuites en matière de droit de la famille et de protection de la jeunesse.

Les personnes qui ont fait l'objet de menaces ou qui ont appris à craindre l'intervention de la police ou des organismes de protection de la jeunesse (notamment, les personnes nouvellement arrivées au Canada qui proviennent de pays où règne l'oppression), et celles qui craignent les conséquences néfastes pour elles d'une condamnation au criminel, notamment l'expulsion ou les représailles de l'auteur de la violence, se détournent parfois complètement du système de justice pénale mais sont susceptibles d'intenter des procédures en droit de la famille, afin de protéger leurs enfants. Il n'est pas nécessairement vrai que les affaires relevant du droit de la famille comportant de la violence conjugale sont moins graves ou présentent un moins grand danger que les affaires pénales. En fait, certaines présentent même un plus grand danger.

Bref, il est peu probable que les dossiers de la cour et de la police, même si ce sont des sources de renseignements importantes, documentent bien les détails de la violence conjugale et les autres formes de violence familiale.

Pour les avocats en droit de la famille, cela implique:

- ne pas présumer que leurs clients leur donneront tous les renseignements sur la violence familiale;
- se servir des outils recommandés par les experts pour recueillir des renseignements sur la violence familiale;
- encourager et aider les clients ciblés à révéler toutes les formes de violence familiale, dont la violence conjugale;
- s'ils agissent pour le compte de la partie ciblée par la violence, obtenir la permission de celle-ci pour consigner les détails;

---

<sup>21</sup> Stephanie Paterson (2010) “‘Resistors,’ ‘helpless victims,’ and ‘willing participants’: the construction of women’s resistance in canadian anti-violence policy” *Social Politics: International Studies in Gender State and Society* 17(2): 159-184; Jill Davies (2011) *Advocacy beyond leaving: helping battered women in contact with current or former partners: a guide for domestic violence advocates* (Greater Hartford Legal Aid, National Resources Center on Domestic Violence & Family Violence Prevention Fund); Caroline Akers and Catherine Kaukinen (2009) “The Police Reporting Behavior of Intimate Partner Violence Victims” *Journal of Family Violence* 24(3): 159-171; Andrew R. Klein (2009) *Practical Implications of Current Domestic Violence Research: For Law Enforcement, Prosecutors and Judges* (U.S. Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice).

<sup>22</sup> National Institute of Justice (2006) “[Victim Satisfaction with the Criminal Justice System](#)” *NIJ Journal* 253.

- s'abstenir de conclure qu'en l'absence d'une accusation criminelle antérieure leurs clients sont en sécurité et qu'il n'y a pas lieu de s'inquiéter.

#### ***4.2 Caractéristiques liées à la divulgation de la violence conjugale : survivants***

Il n'est pas rare que les personnes ciblées par la violence familiale affichent des comportements déconcertants pour les professionnels du droit – par exemple, lorsqu'elles protègent l'auteur de la violence, lorsqu'elles retirent leurs plaintes, lorsqu'elles font peu de divulgations au début et plus tard divulguent les formes les plus graves de violence conjugale subie pendant une période prolongée, lorsqu'elles commettent des actes de violence liée à la résistance, lorsqu'elles exhibent des comportements agressifs, lorsqu'elles s'administrent une automédication sous la forme d'alcool et de drogues, lorsqu'elles réagissent de manière excessive au stress et lorsqu'elles retournent encore et encore dans des foyers où règne la violence. Cependant, ces comportements sont tous des réactions fréquentes à la violence conjugale. La violence conjugale peut provoquer des réactions de santé mentale scientifiquement vérifiables, notamment le stress post-traumatique, la dépression, l'anxiété et le trouble panique, l'hyper vigilance ainsi qu'une diversité d'états pathologiques physiques de durées courte et longue. Ces réactions psychologiques sont des façons pour les victimes de surmonter psychologiquement la violence et la maltraitance; il est souvent possible de les gérer ou d'y mettre fin lorsque la violence et la maltraitance cessent, particulièrement si une aide est fournie. De tels comportements de survie ne nuisent pas nécessairement à la capacité d'être parent<sup>23</sup>.

Le lien entre le fait d'avoir fait l'objet de violence et le stress post-traumatique (SPT) est maintenant bien établi. Le SPT, ainsi que l'état pathologique mental diagnostiqué qui lui est associé, l'état de stress post-traumatique (ESPT)<sup>24</sup> est un état pathologique

<sup>23</sup> Denice Wolf Markham (2003) "Mental Illness and Domestic Violence: Implications for Family Law Litigation" *Journal of Poverty Law and Policy* 23-35 [AN](#); Jeffrey L. Edleson, Lyungai F. Mbilinyi et Sudha Shetty (2003) *Parenting in the Context of Domestic Violence* (San Francisco, Calif. : Judicial Council of California) [AN](#).

<sup>24</sup> La terminologie associée à cet état pathologique est malheureuse. Comme Carole Warshaw le fait remarquer dans Carole Warshaw (2007) "Toward Better Practice: Enhancing Collaboration Between Mental Health Services & Women's Domestic Violence Services", Power Point, Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse Forum, Leichhardt Town Hall April 2, 2007, [AN](#), il n'y a rien de « post » dans l'ESPT. Le préfixe « post » attire l'attention sur le fait que les incidents ayant donné lieu à la réaction se sont produits dans le passé. Cela est malheureux pour deux raisons : 1) on met la responsabilité pour « surmonter le problème » et pour « tourner le dos au passé » sur la personne ciblée par la violence plutôt que sur l'agresseur, 2) ce qui implique une réaction persistante, présente et donc irrationnelle à des incidents qui se sont produits dans le passé, et on ignore donc les conséquences persistantes de longue durée de la violence conjugale ainsi que les dynamiques de relation qui continuent et le fait que chacun interprète ses expériences actuelles selon ses expériences passées et 3) le préfixe « post » ne tient pas compte de la nature actuelle du préjudice psychologique et médical causé par la violence conjugale antérieure. En outre, le préfixe « post » implique l'irrationalité, alors que le stress traumatique est une réaction parfaitement normale au fait d'avoir été exposé de manière répétée à de la violence. Quoique la formule « réaction traumatique à la violence et à la maltraitance » soit meilleure, l'expression « état de stress post-traumatique » est utilisée dans ces documents, parce que, jusqu'à ce que le nom soit changé, c'est le nom actuellement utilisé dans la documentation de diagnostic décrivant cette réaction humaine normale à la violence conjugale.

psychologique bien documenté qui constitue une réaction à l'exposition à la violence. L'ESPT n'est pas particulière à un sexe. Toute personne faisant l'objet d'une violence grave ou répétée (à la maison, dans la collectivité ou en temps de guerre) peut développer ce trouble. La cause en est l'exposition à une violence grave ou répétée.

L'état de stress post-traumatique peut avoir une incidence sur la façon de témoigner et le témoignage d'une « victime » : en lui rendant difficile de donner un témoignage dans un ordre linéaire et chronologique; en lui rendant difficile de se souvenir des faits incidents entourant la violence; en provoquant en elle le détachement émotionnel (par ex., le témoignage peut être donné d'une manière non émotive, sèche, détachée); en suscitant l'incapacité ou la difficulté de divulguer toute l'information sur la violence et la maltraitance (en raison de la réaction de protection consistant à minimiser ou à éviter de tels souvenirs); et en suscitant chez elle des réactions de surprise et de défense exagérées, ressemblant à de la colère, de l'hostilité et de l'agression. On peut s'attendre à ce que les témoins qui ont subi de la violence familiale présentent de tels problèmes dans leur façon de témoigner et dans leur comportement<sup>25</sup>. Le comportement du témoin n'est donc pas fiable dans le contexte de la violence conjugale, dans lequel les préjudices causés peuvent donner lieu à des réactions de défense ressemblant à de l'hostilité ou à un comportement agressif.

Les retards dans la communication des faits sont prévisibles et peuvent être considérés comme des effets des comportements de minimisation et d'évitement associés avec le stress post-traumatique, particulièrement lorsque des questions précises et appropriées ne sont pas posées à la personne ciblée par la violence. Le fait que les incidents de violence d'abord révélés sont peu nombreux et que les détails des actes de violence ne soient révélés qu'ensuite, au fur et à mesure de la progression de l'affaire, ne signifie pas de manière certaine que les révélations subséquentes ne seront pas fiables.

Lorsqu'une personne, qui a subi des actes de violence familiale ou conjugale, donne d'abord peu de détails sur la violence subie, en révèle de plus en plus par la suite, raconte les faits d'une manière détachée émotionnellement, est incapable de les relater d'une manière linéaire ou omet des faits pertinents, il faut envisager de la faire examiner relativement au SPT, préférablement par une personne qui soit également un expert en matière de violence familiale.

En conséquence, les avocats en droit de la famille devraient s'assurer de :

- prévoir une possibilité de retard dans la divulgation;
- évaluer la consommation abusive d'alcool et de drogues dans le contexte des comportements de pouvoir et de contrôle associés à la violence conjugale;
- lorsqu'ils constatent la présence d'indicateurs associés au SPT, envisagé de

---

<sup>25</sup> Par exemple : Bowles, *et al.*, *supra* note 18 à la page 16; Mary Ann Dutton "Pathways Linking Intimate Partner Violence and Posttraumatic Disorder" (2009) *Trauma, Violence, & Abuse* 10(3): 211-224 [AN](#); Michelle F. Dennis, *et al.* "Evaluation of lifetime trauma exposure and physical health in women with posttraumatic stress disorder or major depressive disorder" (2009) *Violence Against Women* 15(5): 618-627.

- recommander à leur client de se faire examiner par un spécialiste du SPT;
- ne pas interpréter le retard dans la divulgation des faits ainsi que le détachement et l'incapacité à relater les faits d'une manière linéaire comme un manque de crédibilité et de fiabilité; tenir compte de la possibilité que de tels comportements puissent découler des préjudices causés par la violence conjugale;
  - s'assurer que les organismes de protection de la jeunesse et la Couronne sont informés de ces types de comportement liés au traumatisme, qui sont « normaux » dans un contexte de violence conjugale;
  - garder à l'esprit la tactique de litige bien établie et adoptée par les auteurs de la violence, qui consiste à présenter les préjudices psychologiques causés par la violence familiale comme une preuve de l'incapacité à assumer leur rôle de parent. Comme le présent rapport porte principalement sur des questions relatives au recoupement du droit de la famille et du droit pénal, et non sur le droit de la famille en tant que tel, il ne vise pas à traiter des questions ayant trait à la preuve dans le cadre de litiges en droit de la famille; des références à des travaux sur ces questions, qui pourraient être utiles aux avocats en droit de la famille, sont toutefois données dans la note de bas de page<sup>26</sup>;
  - prévoir la nécessité de documenter de manière continue et de réévaluer les risques au fur et à mesure que de nouveaux faits sont dévoilés et que les circonstances changent;
  - prévoir la possibilité qu'il devienne nécessaire de faire appel à un expert en matière de violence familiale pour expliquer aux évaluateurs, à la Couronne et à la cour, la façon dont la victime divulgue les faits;
  - envisager que la divulgation des comportements de violence conjugale se fera probablement au fur et à mesure du déroulement de la procédure en droit de la famille et que ces comportements ne seront pas toujours connus de la police ou des organismes de protection de la jeunesse.

### ***4.3 Caractéristiques liées à la (non)-divulgation de la violence conjugale : auteurs de la violence***

Les personnes qui se livrent à des formes coercitives de violence conjugale (voir la partie 5.4.3 ci-dessous) tendent à nier leur violence et à en minimiser la gravité – à eux-mêmes ainsi qu'aux thérapeutes, aux chercheurs, aux avocats et aux juges. Il n'est pas rare qu'ils admettent des incidents mineurs et non fréquents de violence, tout en niant des incidents de violence plus grave, afin de se rendre plus crédibles<sup>27</sup>.

En fait, de nombreux auteurs de violence conjugale croient probablement vraiment que l'autre partie ment quant à la gravité de la violence, car, de leur point de vue, la violence

<sup>26</sup> Warshaw, *supra* note 24; Dutton, *supra* note 25; Markham, *supra* note 23; Jane C. Murphy and Jane Aiken (2002) "Dealing with Complex Evidence of Domestic Violence: A Primer for the Civil Bench" *Court Review* 39(2): 12-22; Jennifer G. Long (2007) *Introducing Expert Testimony to Explain Victim Behavior in Sexual and Domestic Violence Prosecutions* (Alexandria, VA: National District Attorneys Association, American Prosecutors Research Institute) [AN](#).

<sup>27</sup> Kate Cavanaugh, *et al.* (2001) "'Remedial work': Men's strategic responses to their violence against intimate female partners" *Sociology* 35(3): 695-714; Bancroft, *et al.*, *supra* note 20.

et la maltraitance constituent des incidents sporadiques dans un comportement qui, par ailleurs, est bon. Les personnes ciblées par la violence conjugale, toutefois, subissent cette violence – tant quant à leur perception de la violence que quant aux préjudices qu’ils leur sont causés – de manière cumulative, chaque incident augmentant psychologiquement les préjudices ayant résulté des incidents antérieurs.

Une autre caractéristique fréquente de l’auteur de la violence, qui a une incidence sur la question de savoir s’il révélera la violence conjugale, est le rejet sur autrui de la responsabilité. En voici des exemples : l’auteur de la violence soutient avoir infligé la violence en légitime défense ou à cause de la mauvaise conduite de l’autre personne; il affirme que la violence et la maltraitance étaient mutuelles; il déclare que la partie ciblée est trop sensible en raison de la violence qu’elle a subie étant enfant ou de la part d’un ex-partenaire intime; il prétend ou sous-entend que les perceptions de violence conjugale résultent de l’instabilité mentale ou d’une maladie. Lorsque la partie ciblée a été physiquement blessée, l’auteur de la violence attribue parfois les blessures à la susceptibilité de la victime (par ex., « elle se blesse facilement ») ou prétend qu’elle se serait blessée elle-même (par ex., « elle s’est balaféré le visage avec un couteau de cuisine »).

En conséquence, les avocats en droit de la famille qui représentent des parties accusées d’acte de violence conjugale devraient veiller à :

- envisager la possibilité que leurs clients nient leur responsabilité ou tentent de la minimiser ou de la rejeter sur l’autre partie;
- envisager la possibilité que leurs clients reconnaissent des actes mineurs de violence tout en niant les allégations les plus graves;
- tenter d’obtenir plus de précisions.

#### ***4.4 Obtention de renseignements***

Les experts, notamment diverses associations judiciaires, comme le National Council of Juvenile and Family Court Judges aux États-Unis, ont recommandé à de nombreuses occasions d’évaluer, dans toutes les causes relevant du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, la probabilité que des actes de violence conjugale soient perpétrés. De nombreux outils spécialisés pour recueillir des renseignements ont été mis au point dans divers pays.

Des exemples en sont donnés à la partie 3.1 ci-dessus. Certains outils de dépistage de la violence conjugale sont mieux que d’autres.

Tous les examens visant à déceler la violence familiale devraient viser à obtenir des renseignements sur ce qui suit :

- La violence sexuelle (les commentaires de nature psychologique et dégradants ainsi que les agressions sexuelles). Bien des chercheurs en matière de violence conjugale soutiennent que la plupart des cas de violence conjugale coercitive comportent aussi une agression sexuelle. Les avocats, les médiateurs et les intervenants n’en sont pas toujours conscients, car, comme on le sait bien, la violence sexuelle peut ne pas être mentionnée lorsque des questions précises ne

sont pas posées. Il est donc important de prévoir des questions visant à obtenir des renseignements sur la violence sexuelle (tant émotionnelle que physique) lorsqu'on recueille des renseignements sur des clients en droit de la famille. Les avocats et les intervenants pourront consulter à ce sujet le site Web intitulé *Intimate Partner Sexual Abuse* de l'American National Judicial Education Program of Legal Momentum, à l'adresse <http://www.njep-ipsacourse.org/>; ils y trouveront également une liste de questions pertinentes;

- Le contexte social et culturel;
- Les comportements de violence et de maltraitance au cours de la relation;
- La conduite criminelle (en particulier la conduite criminelle et violente);
- La violence envers les partenaires intimes et/ou les enfants dans les relations antérieures ou parallèles;
- La violence envers les animaux de compagnie et les autres animaux;
- La consommation abusive de drogues et d'alcool;
- Les problèmes de santé mentale;
- La violence et la maltraitance commises sur des tiers ou pour le compte de tiers, comme des amis, des membres d'un gang et/ou des membres de la famille étendue du partenaire intime;
- Des renseignements sur les actes de maltraitance et violence conjugale commis dans la famille d'origine et dans les relations antérieures de chaque personne, car cette dernière peut minimiser leur gravité ou les accepter comme étant des comportements « normaux » et acceptables.

Il est particulièrement important, dans le contexte du droit de la famille et en ce qui concerne le type de violence et les risques, de recueillir des renseignements complets sur les actes de violence et de maltraitance commis par chacune des parties et sur les comportements de coercition, de pouvoir et de contrôle dans la relation (en ne se limitant pas à une période particulière). Voir les parties 6 et 7 en ce qui concerne les renseignements ayant trait aux risques.

En outre, des questions conçues pour obtenir des renseignements particuliers sont recommandées dans les cas ayant trait à des membres des Premières nations et à d'autres Autochtones, aux personnes ayant une incapacité, aux immigrants au Canada, aux personnes ayant des relations intimes avec des personnes du même sexe ou des deux sexes et aux membres de groupes minoritaires. La culture, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'appartenance ethnique et le statut d'immigration constituent tous des facteurs associés à des formes particulières de violence conjugale et à des obstacles à l'obtention de services et de soutien. Idéalement, des spécialistes de la violence conjugale et des cultures devraient être recrutés dans chaque province pour aider à concevoir des outils de dépistage particuliers convenant à la composition culturelle et aux caractéristiques juridiques de chaque province.

En conséquence, les avocats en droit de la famille devraient :

- Envisager de constituer des comités d'experts, formés de membres spécialisés en matière de droit de la famille, de pratiques culturelles et de violence conjugale, et qui auraient pour mandat de concevoir des outils, aux fins d'utilisation dans

chaque province ou territoire, pour recueillir des renseignements précis sur la violence conjugale, comme cela est proposé à la partie 3; ils devraient aussi envisager d'inclure des représentants des secteurs du droit pénal et de la protection de la jeunesse dans ces comités, afin de répondre aux besoins de renseignements entre les divers secteurs du système de justice.

#### ***4.5 Collecte des éléments de preuve : où chercher?***

Dans un contexte pénal, étant donné les taux élevés de rétractations des « victimes » (dont il sera davantage question à la partie 9.5 ci-dessous), les experts recommandent d'utiliser des méthodes spécialisées de collecte d'éléments de preuve, qui ne dépendent pas de la coopération des « victimes ». Dans le contexte du droit pénal, le document de 2013 intitulé *Domestic Violence Handbook For Police and Crown Prosecutors in Alberta*, disponible à l'adresse,

[http://justice.alberta.ca/programs\\_services/families/Publications\\_Library\\_Families/DomesticViolenceHandbookforPoliceandCrownProsecutorsinAlberta.aspx](http://justice.alberta.ca/programs_services/families/Publications_Library_Families/DomesticViolenceHandbookforPoliceandCrownProsecutorsinAlberta.aspx) contient des renseignements utiles sur cette question, de même que le document de 2013 du Michigan Institute, intitulé *Domestic Violence: A Guide to Civil & Criminal Proceedings – Third Edition* disponible à: <http://courts.mi.gov/education/mji/Publications/Documents/Domestic-Violence.pdf>

En ce qui a trait aux affaires de droit de la famille, Elizabeth Jollimore propose une liste utile d'éléments de preuve pertinents dans le document intitulé « Aide mémoire : meilleures pratiques de représentation d'un client dans un dossier de violence familiale » (ministère de la Justice). Plus particulièrement, elle recommande aux avocats en droit de la famille qui représentent des personnes ciblées par la violence conjugale de tenter d'obtenir :

- Les messages oraux d'insultes laissés au téléphone, dans des lettres, des cartes ou d'autres communications, y compris les excuses pour des actes de violence commis par le passé;
- Les rapports de médecins et de police et les rapports de conseillers en santé mentale (pour les rapports des médecins et des conseillers, voir la partie 8.11 ci-dessous);
- Les transcriptions des procès antérieurs en matière de droit de la famille, de protection de la jeunesse ou de droit pénal (pour s'assurer que les incidents et condamnations antérieurs ne sont pas dénaturés et que leur gravité n'est pas minimisée);
- Les enregistrements des appels 911 et des appels faits à des centres d'intervention en violence familiale;
- Les renseignements obtenus des enseignants, des animateurs de loisirs, des parents d'amis des enfants – des personnes auxquelles un enfant aurait pu se confier;
- La confirmation officielle des condamnations criminelles liées à des relations avec des partenaires intimes actuels ou antérieurs;
- Les dossiers correctionnels et de libération conditionnelle, notamment les dossiers ayant trait à la toxicomanie et à la réussite ou à l'échec du counselling et des traitements antérieurs;

- Les renseignements sur la violence conjugale commise antérieurement par d'anciens conjoints ou partenaires intimes;
- Les déclarations corroborantes des personnes auxquelles des actes de violence ont été révélés;
- Les renseignements auprès des parents, des amis, des docteurs et des collègues de travail, qui sont susceptibles d'avoir été témoins de blessures (en se rappelant que les « victimes » donnent souvent aux professionnels de la santé des explications fausses sur les blessures causées par la violence familiale);
- Le dossier du client, contenant le plus de détails possibles sur le comportement de violence et de maltraitance, notamment les dates, les heures, les lieux, les types de violence, les mots utilisés et les menaces proférées; également, tous les traitements ou soins médicaux reçus et des renseignements précisant si les enfants ont ou non été témoins de l'abus et des blessures;
- Le dossier, régulièrement mis à jour par le client, sur les contacts et les communications avec l'auteur de la violence;
- Le recours à un expert en matière de violence conjugale pour témoigner sur les risques et les préjudices éventuels qui menacent les enfants, après avoir fait une recherche sur la manière dont ses témoignages ont été reçus dans d'autres affaires;
- Le dossier contenant toutes les ordonnances judiciaires antérieures, tous les engagements de ne pas troubler l'ordre public ainsi que tous les manquements à de tels engagements;
- Un examen permettant d'établir si une évaluation en matière de garde ou d'accès est nécessaire (noter la nécessité, si le client représenté est la partie ciblée par la violence, de s'assurer que l'évaluateur est un expert en matière de violence familiale);
- La vérification des éléments de preuve ayant trait aux habilités parentales, qui sont souvent associées à la violence conjugale coercitive (voir la partie 5.9 ci-dessous);
- Les éléments de preuve relatifs à la question de savoir si la violence conjugale s'est produite en présence de l'enfant, ainsi qu'à celle de savoir si l'enfant a tenté de protéger le parent, et les éléments de preuve sur tout acte de violence ou de maltraitance envers l'enfant, notamment des renseignements sur les blessures subies par l'enfant.

Pour les avocats qui représentent les « victimes » d'actes de violence conjugale, des sources additionnelles d'éléments de preuve sont notamment :

- Les documents contenant des observations sur le lieu de travail, des évaluations de risques, des accommodations consenties en Ontario en vertu des obligations des employeurs aux termes des modifications apportées à la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*. Pour répondre aux risques associés à la violence conjugale; pour des renseignements additionnels sur cette initiative et, en particulier, l'élaboration du matériel didactique ayant trait à l'évaluation des risques, joindre le docteur Peter Jaffe au *Centre for Research and Education on Violence Against Women and Children*;
- Les renseignements obtenus auprès des témoins, des voisins, des membres de la famille et des amis, qui auraient pu être témoins des actes de violence et de

- maltraitance;
- Les rapports de vétérinaires sur les blessures infligées à des animaux d'élevage ou de compagnie (voir la partie 5.8 ci-dessous);
  - les rapports de surveillance des caméras de sécurité, dans les endroits publics ou dans les zones communes des édifices à appartements, qui auraient pu capter des actes de violence;
  - Les dossiers judiciaires indiquant les rétractations des plaintes antérieures du parent ciblé par la violence;
  - Les fiches d'examen dentaire;
  - Les fichiers informatiques, les programmes, les disques durs, les relevés de téléphone cellulaire et les courriels décrivant ou corroborant le harcèlement, la surveillance, la violence et la maltraitance (pour plus de renseignements, voir la partie 5.8 ci-dessous);
  - Les conclusions de la police quant à l'évaluation des risques;
  - Les copies des ententes et des ordonnances actuelles ou antérieures relatives à la protection de l'enfant;
  - Le dossier sur la conformité ou la non-conformité aux ordonnances judiciaires, aux ententes et aux engagements antérieurs;
  - Les dossiers scolaires, relatifs notamment à la présence à l'école – en ce qui a trait, par exemple, aux enfants qui doivent s'absenter de l'école à cause de la violence qu'ils subissent ou parce qu'ils doivent prendre soin d'un parent victime de violence;
  - Les décisions et les ordonnances judiciaires à l'issue d'autres instances (en matière pénale, familiale, de protection de la jeunesse, de procédures civiles visant à prévenir la violence conjugale) portant sur les mêmes parties, des causes semblables et/ou des conclusions ayant trait à la garde et à l'intérêt supérieur de l'enfant; (voir, par exemple, *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18; *Delichte c. Rogers*, 2011 MBCA 50; *Wong c. Giannacopoulos*, 2011 ABCA 277; *J.F. c. Newfoundland and Labrador (Child, Youth and Family Services)*, 2013 NLCA 27; *J.F. c. Newfoundland and Labrador (Child, Youth and Family Services)*, 2013 NLCA 55; *BL c. Saskatchewan (Social Services)*, 2012 SKCA 38;
  - Les renseignements sur les habilités parentales dans les relations avec les partenaires antérieurs et actuels.

En Ontario, aux termes de l'article 21 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, les requêtes relatives à la garde d'un enfant ou au droit de visite doivent être accompagnées d'un affidavit contenant des renseignements sur la participation actuelle ou antérieure de la personne dans des instances en droit de la famille, y compris les instances relatives à la protection des enfants ou les instances pénales. Même si, en Ontario, l'obligation de faire rapport devrait permettre de réduire le risque que les tribunaux et les avocats en droit de la famille ne soient pas au courant que la famille participe à d'autres instances judiciaires, les chercheurs soutiennent que les parties ne donneront pas toujours des renseignements complets<sup>28</sup>. Cette situation risque fortement de se produire dans les instances parallèles

---

<sup>28</sup> Voir par exemple: Fiona Kelly et Belinda Fehlberg "Australia's fragmented family law system:

en matière de protection de la jeunesse (par exemple, lorsque des conclusions relatives à la sécurité de l'enfant donnent une piètre image des deux parents). Des renseignements incomplets peuvent mettre la sécurité de l'enfant et des adultes en danger. Des protocoles bien conçus de communication de l'information entre les organismes de protection de la jeunesse et les tribunaux de la famille (ainsi que les juges et les juges de la paix qui rendent des ordonnances en vertu des lois sur la prévention de la violence conjugale) pourraient aider à réduire les risques auxquels les enfants sont exposés ainsi que le danger des ordonnances contradictoires<sup>29</sup>. Les avocats en droit de la famille peuvent contribuer à la réduction des risques en nouant des relations de travail étroites avec les organismes de protection de la jeunesse dans les affaires de violence conjugale.

#### ***4.6 Obtention de renseignements auprès des enfants***

Il faut procéder avec prudence pour déterminer s'il y a lieu d'obtenir d'un enfant des renseignements sur la violence conjugale ou d'autres formes de violence familiale ou des renseignements sur le rapport parent-enfant. Généralement, les tribunaux canadiens ont tendance à souscrire à l'idée selon laquelle il est *rarement* dans l'intérêt supérieur de l'enfant de témoigner directement pour le compte d'un parent contre l'autre dans des causes de garde ou de droit de visite, par exemple : *Woodhouse c. Woodhouse*, 1996 CanLII 902 (C.A. de l'Ont.).

Dans un contexte de violence conjugale, le risque de préjudice auquel est exposé un enfant à qui on demande de témoigner directement contre l'un des parents ou les deux prend la forme :

- de représailles parentales violentes ou psychologiques;
- de manipulation parentale;
- de l'éloignement d'un ou des parents.

D'autres considérations ont trait aux conclusions de diverses études selon lesquelles les enfants souffrent lorsqu'il leur est maintes fois demandé, dans le cadre de procédures multiples, de donner des renseignements sur la violence qu'ils ont subie et celle touchant leurs parents<sup>30</sup>. De plus, les techniques d'interrogatoire devraient être appropriées à l'âge

---

jurisdictional overlap in the area of child protection" (2002) *International Journal of Law, Policy and the Family* 26(1): 38-70. Quoique Kelly et Fehlberg rapportent les résultats de la recherche en Australie, le Canada et l'Australie ont des problèmes communs en matière de violence conjugale, notamment des problèmes d'échange de renseignements dans tout le système de justice et des problèmes découlant du partage des compétences.

<sup>29</sup> Ces types de protocoles d'échange de renseignements ont été mis en application dans certaines régions de l'Australie afin de protéger les enfants. Voir par exemple: Family Law Council (2009) *Improving responses to family violence in the family law system: An advice on the intersection of family violence and family law issues* (Attorney General: Government of Australia) Chapitre 9 : *Communication between States, Territories and Federal authorities*, à l'adresse : [http://www.ag.gov.au/Documents/Family\\_Violence\\_Report.pdf](http://www.ag.gov.au/Documents/Family_Violence_Report.pdf)

<sup>30</sup> Sarah J. Krähenbühl et Mark Blades (2009) "Does the Form of Question Repetition have an Effect on Children's Recall Accuracy and Consistency?" *International Journal of Police Science & Management* 11(4): 460-475; National Institute of Justice and American Bar Association's 1998 publication, *Legal Interventions In Family Violence: Research Findings and Policy Implications* (Washington: US Department of Justice) en particulier le chapitre *The Emotional Effects of Testifying on Sexually Abused*

de l'enfant et à son stade de développement, car des techniques inappropriées (particulièrement l'utilisation de questions suggestives) peuvent avoir pour effet de vicier le témoignage de l'enfant dans les instances pénales et les instances ayant trait à la protection de la jeunesse.

Il faut en outre prendre en compte le besoin de spécialisation de façon à ce que les points de vue et les renseignements obtenus de l'enfant soient interprétés correctement dans le cadre approprié relatif à la violence conjugale et au développement de l'enfant.

Quoique des cas puissent se produire dans lesquels les enfants plus âgés sont en mesure de donner des renseignements directs sur la violence, sur les préférences quant à la garde ou sur les pratiques parentales, l'intervention la plus prudente, dans un contexte de droit de la famille, consiste souvent à demander à un expert (ou au moins à un tiers neutre ou à un représentant de l'enfant) d'obtenir le témoignage de l'enfant et de le présenter à la cour.

Lorsqu'un enfant participe simultanément à des instances pénales, de protection de la jeunesse et de droit de la famille, il convient d'envisager d'organiser une réunion entre la Couronne et les organismes de protection de la jeunesse pour qu'ils s'entendent sur la façon de recueillir et de présenter le témoignage de l'enfant, afin qu'il ne devienne pas vicié, et de réduire le stress subi par l'enfant à qui on impose à plusieurs reprises la tâche de donner des renseignements, de présenter des éléments de preuve et de témoigner.

Si l'enfant doit donner un témoignage direct dans une cause relevant du droit de la famille, il importe d'obtenir l'opinion d'un expert en matière de violence conjugale, d'insister sur la nécessité de poser des questions appropriées à l'âge de l'enfant et d'envisager la protection du témoin (voir la partie 9.9 ci-dessous).

#### ***4.7 Échange de renseignements entre les systèmes juridiques***

En gardant à l'esprit les comportements typiques susmentionnés de divulgation ou de non-divulgation de renseignements sur la violence conjugale, il est crucial pour la sécurité de la famille et de l'enfant que les renseignements pertinents sur les risques soient mis en commun dans tout le système de justice. L'échange des renseignements peut permettre l'évaluation précise et cohérente des risques et de la possibilité d'une issue fatale (voir à ce sujet les parties 6 et 7 ci-dessous), ainsi que l'utilisation sans interruption, bien coordonnée et cohérente des services à la collectivité et des ressources

---

*Children* par Debra Whitcomb, Gail S. Goodman, Desmond K. Runyan et Shirley Hoak; AIJA Committee 'Children Giving Evidence' (2009) *Bench Book For Children Giving Evidence in Australian Courts* (Melbourne : Australasian Institute of Judicial Administration) [AN](#); Center for Children and Families in the Legal System (2002) *Child Witnesses in Canada: Where We've Been, Where We're Going*: [http://www.lfcc.on.ca/CW\\_in\\_Canada.html](http://www.lfcc.on.ca/CW_in_Canada.html) (en anglais seulement); Louise Dezwirek Sas (2004) *Interaction entre les capacités de développement des enfants et l'environnement d'une salle d'audience : Incidences sur la compétence à témoigner* (Ottawa : Ministère de la justice) : [AN/FR](#); ministère de la Justice de la Nouvelle-Écosse, Division des services aux victimes (2001) "Child Victims and the Criminal Justice System" *Viva Voce* 4(1): 7-8 : [http://www.lfcc.on.ca/vivavoce\\_winter\\_01.pdf](http://www.lfcc.on.ca/vivavoce_winter_01.pdf) (en anglais seulement).

thérapeutiques. En outre, la mise en commun des renseignements entre tous les secteurs du système de justice décourage le harcèlement procédural comme le dépôt de requêtes non fondées auprès de divers tribunaux. L'échange de renseignements empêche également les ordonnances et les ententes contradictoires. Les commentateurs canadiens ont à maintes reprises fait ressortir l'insuffisance de la protection accordée dans les causes de violence conjugale, qui parfois entraîne la mort, en raison de l'omission de recueillir et de communiquer les renseignements dans l'ensemble du système de justice<sup>31</sup>.

L'étude intitulée *Looking at Family Court-Involved Domestic Violence and Child Abuse Fatality Cases Through a Lens of Prevention*, disponible à l'adresse : <http://cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/famct/id/193> (Institute for Court Management, Florida) est l'une des rares à examiner les homicides dus à la violence conjugale se rattachant aux tribunaux de la famille. L'étude recense, quoique dans un contexte américain, les décès d'enfants et de parents dans des causes de violence conjugale, qui sont survenus malgré l'intervention de la cour. Un lien a été établi entre l'omission de tenir compte de la participation des mêmes familles dans d'autres instances judiciaires et l'absence d'intervention et de protection adéquate malgré de claires indications de risque. Les trois quarts des familles avaient eu des démêlés antérieurs avec les organismes de protection de la jeunesse. Dans la moitié des cas d'homicides, les enfants en avaient été témoins directement ou indirectement. Des préoccupations semblables sont formulées par Mary Ellen Turpel-Lafond au Canada dans son rapport intitulé *Honouring Kaitlynn, Max and Cordon: Make Their Voices Heard Now* (2012)<sup>32</sup>. Ces rapports constituent un avertissement pour les avocats en droit de la famille et les tribunaux de la famille, qui donne à réfléchir et démontre l'importance cruciale d'obtenir et de communiquer des renseignements dans tous les systèmes juridiques.

Il faut noter, toutefois, les limites qui s'appliquent à la communication des renseignements (voir à ce sujet la partie 8 ci-dessous), particulièrement la nécessité d'informer les clients en droit de la famille que les renseignements divulgués à la police, à la Couronne et, dans quelques provinces ou territoires, selon les liens avec les services de police, aux services d'aide aux victimes, doivent être communiqués à la défense (et donc au délinquant présumé) pour lui permettre de présenter une défense pleine et entière, conformément à *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326 et à la jurisprudence subséquente en matière pénale. Par conséquent, les avocats en droit de la famille auront intérêt à discuter avec leurs clients des conséquences de telles divulgations et à s'assurer que toute

---

<sup>31</sup> Mary Ellen Turpel-Lafond (2012) *Honouring Kaitlynn, Max and Cordon: Make Their Voices Heard Now* (Victoria, B.C. : Representative for Children and Youth) [AN](#); Turpel-Lafond (2009), *supra* note 122; Kimberly Abshoff et Stephanie Lanthier (2008) "Family Action Court Team (F.A.C.T.): Court Watch Project 2008: Background Paper" (Women Abuse Council of Toronto) [AN](#) font état d'un dialogue de portée limitée entre les cours pénales et de la famille, ce qui donne lieu à un manque de preuves relativement à des accusations criminelles et des procédures judiciaires pénales dans les causes relevant du droit de la famille. Voir aussi : Report to the Chief Coroner of British Columbia (2010) [Report to the Chief Coroner of British Columbia: findings and recommendations of the Domestic Violence Death Review Panel](#) (Government of British Columbia)..

<sup>32</sup> Turpel-Lafond (2012), *ibid.*

augmentation du risque découlant de la divulgation se traduise par la mise à jour des plans de sécurité. Sous réserve des commentaires de la partie 6 ci-dessous, ayant trait aux risques, et de la partie 7, ayant trait au risque d'une issue fatale, les personnes ciblées par la violence conjugale sont habituellement les mieux placées pour déterminer si la divulgation d'un renseignement particulier augmentera ou diminuera les risques. La conduite la plus convenable est de demander le consentement du survivant à la violence à ce que des renseignements soient divulgués et de collaborer avec lui pour réduire toute inquiétude relative aux risques.

Les avocats et les fournisseurs de service devraient veiller à ce que les parents ciblés par la violence aient accès à des services d'aide et de représentation des victimes de la violence conjugale, qui soient distincts de ceux de la police et de la Couronne, de façon à préserver la confidentialité dans les cas où des divulgations pourraient compromettre la sécurité. Les clients ciblés par la violence conjugale nécessitent un accès continu à la planification de la sécurité.

Les personnes ciblées par la violence conjugale ne comprennent pas toujours bien le niveau des risques auxquels elles-mêmes ou leurs enfants sont exposés. Les personnes qui représentent des parties ciblées par la violence conjugale auront intérêt à garder à l'esprit les critères de risque formulés aux parties 6 et 7 ci-dessous, en particulier lorsque les risques sont élevés ou que la sécurité d'un enfant est préoccupante. Dans les cas de risques élevés ou d'une issue potentiellement fatale, les inquiétudes quant à la sécurité personnelle peuvent dicter la divulgation des renseignements pour permettre la protection et le soutien sans consentement. Pour plus de détails, voir les parties 6 et 7.

Quant aux délinquants qui commettent des actes de violence conjugale, il est peu probable qu'ils consentent à l'obtention ou à la divulgation des renseignements. Cela met les fournisseurs de services et les avocats dans une situation difficile lorsque les divulgations sont pertinentes quant au risque de persistance de la violence ou d'une issue fatale. De nombreux programmes d'intervention dans les causes de violence conjugale, particulièrement ceux qui suivent des normes recommandées pour de tels programmes<sup>33</sup>, requièrent le consentement pour la divulgation de renseignements pertinents relativement aux risques, comme condition de participation au service. Les avocats en droit de la famille qui représentent des délinquants ayant prétendument commis des actes de violence conjugale auront intérêt à informer les clients et à discuter avec eux des conséquences possibles de la signature de tels formulaires de consentement. Voir la

---

<sup>33</sup> Pour plus de renseignements sur les normes d'intervention dans les affaires de violence conjugale, voir par exemple : National Institute of Justice (2010) *Batterer Intervention: Doing the Work and Measuring the Progress* (Family Violence Prevention Fund); [AN](#) et Batterer Intervention Services Coalition Michigan qui donne accès à 43 ensembles de normes sur l'intervention dans les affaires de violence conjugale. Les pratiques exemplaires exigent que la sécurité de la « victime » soit axée sur le consentement de l'agresseur à la divulgation des renseignements, comme les relevés de présence, aux « victimes ». Cela est dû au fait que la non-présence est associée dans la documentation avec un risque accru. Voir aussi New South Wales, Attorney General & Justice (2012) *Minimum Standards for Men's Domestic Violence Behaviour Change Programs* à l'adresse : [http://www.domesticviolence.lawlink.nsw.gov.au/agdbasev7wr/assets/domesticviolence/m42200112/dfv\\_behaviour\\_change\\_program\\_standards\\_april\\_2012.pdf](http://www.domesticviolence.lawlink.nsw.gov.au/agdbasev7wr/assets/domesticviolence/m42200112/dfv_behaviour_change_program_standards_april_2012.pdf) (en anglais seulement)

partie 10 ci-dessous, relativement aux évaluations des programmes d'intervention dans les affaires de violence conjugale, et les parties 6.5 et 7.4, relativement à la communication de renseignements.

#### ***4.8 Exigences en matière de divulgation : législation sur la protection de la jeunesse***

Les avocats en droit de la famille devraient rappeler à leurs clients que les agents de police et les fournisseurs de service, qui offrent des services d'intervention dans les cas de violence conjugale, des services d'aide aux toxicomanes et des services de soins de santé, ont souvent l'obligation légale de rapporter les signalements de violence conjugale touchant les enfants, ainsi que d'actes de violence envers les enfants, aux organismes de protection de la jeunesse, en vertu des lois provinciales et territoriales sur la protection de la jeunesse.

La violence conjugale est l'un des critères applicables à la question de savoir si un enfant a besoin de protection dans les provinces et les territoires suivants : l'Alberta : la *Child, Youth and Family Enhancement Act*, chapitre C-12 alinéa 1(3) c); le Nouveau-Brunswick : la *Loi sur les services à la famille*, chapitre F-2.21983, chapitre 16, article 1 paragraphe 31(1) ; Terre-Neuve-et-Labrador : *Children and Youth Care and Protection Act*, SNL 2010, chapitre C-12.2 article 10 – cette loi fait référence à la violence; les Territoires du Nord-Ouest : la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LTN-O 1997, chapitre 13 alinéa 7(3)j); la Nouvelle-Écosse : la *Children and Family Services Act*, S.N.S. 1990, chapitre 5 alinéa 22 i); le Québec : la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., chapitre P-34.1. – la violence conjugale est visée à l'article 38 dans une liste de critères relatifs aux « mauvais traitements psychologiques »; l'Île-du-Prince-Édouard : *Child Protection Act*, chapitre 5.1 alinéa 9(m)(n); la Saskatchewan : *Child and Family Services Act*, S.S. 1989-90, chapitre C-7.2 sous-alinéa 11a)(vi). La *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* du Yukon, L.Y. 2008, ch. 1 alinéa 4(1)j) prévoit que la violence familiale et ses effets sur l'enfant constituent, lorsque l'on doit choisir la personne qui donnera les soins, un critère de définition de l'intérêt supérieur de l'enfant plutôt qu'un indicateur de la nécessité de l'intervention de l'État. L'organisme CanLII, géré par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, offre au grand public l'accès aux lois fédérales, provinciales et territoriales, à l'adresse suivante : <http://www.canlii.org/en/index.html>.

Il importe, toutefois, de noter que les lois requièrent diverses circonstances en plus de la violence conjugale pour qu'un enfant soit considéré comme nécessitant une protection – par exemple que l'enfant en subisse des conséquences préjudiciables. Les détails varient selon la loi; il faut vérifier le libellé de la loi applicable.

Quoique la violence conjugale ne constitue pas l'un des critères mentionnés dans la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990, ch. 11, le manuel sur le bien-être de l'enfant actuellement en usage en Ontario mentionne la violence conjugale comme un indicateur des risques pour l'enfant. Quoique les lois sur la protection de l'enfance dans certaines provinces canadiennes ne prévoient pas expressément que la violence conjugale requière nécessairement de protéger l'enfant, toutes les lois partout au Canada autorisent

une intervention de protection lorsqu'un enfant est exposé à un risque ou qu'il subit des préjudices émotionnels en raison de la violence conjugale ou d'un autre fait.

En somme, les fournisseurs de services dans la plupart des provinces et des territoires ont l'obligation de communiquer des renseignements ayant trait à la violence conjugale qui a des conséquences préjudiciables sur un enfant; les clients devraient donc en être informés.

## **PARTIE 5 – DIFFÉRENTES DÉFINITIONS DE LA VIOLENCE CONJUGALE**

### ***5.1 Bref commentaire sur les instruments internationaux de défense des droits de la personne***

Bien qu'elle soit extrêmement importante, l'analyse du recoupement du droit international en matière de droits de la personne et du droit de la famille et du droit pénal au Canada va au-delà de la portée du présent rapport. Néanmoins, la question aura vraisemblablement une importance accrue tant pour les questions de droit de la famille que pour celles de droit pénal. Les avocats intéressés à approfondir l'étude de la question peuvent consulter les documents mentionnés dans la note de bas de page<sup>34</sup>.

### ***5.2 Comprendre la violence conjugale dans différents contextes juridiques***

Les avocats qui œuvrent dans le domaine du droit de la famille devraient savoir que les systèmes de justice pénale, de droit de la famille et de protection de la jeunesse définissent et interprètent la violence conjugale de façons différentes. Ainsi, la collecte et l'interprétation cohérentes des renseignements et la coordination des actions entre les différents systèmes juridiques constituent un défi. Le système de droit pénal interprète la violence conjugale en fonction d'actions, mettant l'accent sur l'aspect physique. Pour leur part, les systèmes de droit de la famille et de la protection de la jeunesse doivent prendre en compte les différents types de comportements et leurs répercussions. L'analyse qui suit explique les motifs de ces distinctions.

---

<sup>34</sup> Jennifer Koshan, « State Responsibility for Protection Against Domestic Violence: The Inter-American Commission on Human Rights Decisions in *Lenahan (Gonzales)* and Its Application in Canada », *Windsor Yearbook of Access to Justice*, vol. 30, n° 1 (2012), p. 39-62 [en anglais avec un résumé en français]; Columbia Law School, *Human Rights & Domestic Violence: An Advocacy Manual*, 2010, en ligne à [http://www.law.columbia.edu/media\\_inquiries/news\\_events/2010/march2010/Domestic-Violence-Manual](http://www.law.columbia.edu/media_inquiries/news_events/2010/march2010/Domestic-Violence-Manual); Ronagh J.A. McQuigg, « Domestic Violence and the Inter-American Commission on Human Rights: *Jessica Lenahan (Gonzales) v. United States* », *Human Rights Law Review*, vol. 12, n° 1 (2012), p. 122-134; Kathryn Libal et Serena Parekh, « Reframing Violence Against Women as a Human Rights Violation: *Evan Stark's Coercive Control* », *Violence Against Women*, vol. 15, n° 12 (2009), p. 1477-1489; Shazia Choudhry et Jonathan Herring, « Righting Domestic Violence », *International Journal of Law and the Family*, vol. 20, n° 1 (2006), p. 95-119.

### *5.3 Raisons pour lesquelles la violence conjugale est évaluée différemment des autres formes de violence*

Les évaluations destinées à établir la responsabilité de la violence physique entre étrangers, comme celles couramment utilisées au sein du système de droit pénal, ne permettraient pas de tirer des conclusions exactes dans le contexte du droit de la famille en ce qui a trait à la responsabilité de la violence conjugale<sup>35</sup>. La violence entre étrangers consiste en une action ou une série d'actions. Contrairement à la violence conjugale, la violence entre étrangers n'est habituellement pas un processus cumulatif. Il est possible d'établir la responsabilité de la violence entre étrangers en identifiant celui qui a commencé la violence, qui a agi de façon à ce que l'échange violent augmente ou qui a utilisé la plus grande force. Autrement dit, la responsabilité de la violence entre étrangers est évaluée en identifiant l'agresseur principal à l'occasion d'un échange violent donné. Pourtant, comme la recherche le démontre, dans le contexte de la violence conjugale, lors de l'évaluation de la responsabilité, du type de violence et de ses effets, les détails de l'incident le plus récent sont moins importants que l'ensemble des renseignements concernant l'aspect cumulatif et les effets de la violence verbale, de la domination, de la contrainte et de la violence pendant la relation.

En guise d'illustration, si les incidents de violence signalés par la femme qui sont cités ci-après étaient évalués isolément, certains pourraient conclure que le père et la mère étaient tous deux responsables de la violence :

[TRADUCTION] *Mes valises étaient prêtes. J'ai préparé et servi le souper. Il a alors commencé. Mais il était très ivre. Il a dit qu'il appellerait les policiers. J'avais peur de la police parce qu'au fil des ans, il m'avait convaincu que tout était de ma faute. Je lui ai dit qu'il n'appellerait pas les policiers et j'ai raccroché violemment le téléphone. Il a composé le numéro des policiers à nouveau. Je lui ai donné un coup de poing à la tête (et il a perdu connaissance)*<sup>36</sup>.

La mère a signalé que le père était dans un état d'ébriété tel qu'il pouvait à peine se tenir debout ou se défendre. Dans cette conversation particulière, la conjointe possédait plus de pouvoir et exerçait un plus grand contrôle que le conjoint. Néanmoins, l'examen des antécédents et de la dynamique du pouvoir et du contrôle dans cette relation modifie la perception quant à la responsabilité :

[TRADUCTION] *Il m'a frappée une fois (avant notre mariage) et je croyais que c'était ma faute. Je me suis excusée. Au fil des ans, il m'a battue gravement à tous les six mois environ. La nuit où je suis partie, il me battait environ une fois par*

---

<sup>35</sup> Il faut garder à l'esprit que l'expression « violence conjugale », telle qu'elle est utilisée dans ce rapport, désigne la violence et la maltraitance qui ont lieu dans la famille et qui sont liés à la maltraitance et à la violence dirigés contre un conjoint adulte.

<sup>36</sup> Participante de l'équipe de recherche de Linda C. Neilson sur les mauvais traitements entre conjoints, *Spousal Abuse, Children and the Legal System*, Centre Muriel McQueen Fergusson pour la recherche sur la violence familiale, Université du Nouveau-Brunswick, 2001; équipe de recherche financée par le Fonds pour le droit de demain de l'Association du Barreau canadien, en ligne à l'adresse [http://www.unb.ca/fredericton/arts/centres/mmfc/\\_resources/pdfs/team2001.pdf](http://www.unb.ca/fredericton/arts/centres/mmfc/_resources/pdfs/team2001.pdf) (en anglais).

*semaine depuis deux ans. Il le faisait bien. Il ne m'a jamais frappé au visage, sauf dans les derniers mois. J'ai alors eu des yeux au beurre noir. Trois ans avant mon départ, il m'a interdit l'accès à la salle de télévision. Je pouvais m'y trouver uniquement si je ne discutais pas avec lui, si je cuisinais le repas de la façon dont il le souhaitait, si je ne lui répliquais pas. Je n'avais pas le droit de manger en même temps que lui<sup>37</sup>.*

Même si cette femme a résisté au maintien de la relation de violence et qu'elle a dominé dans le dernier incident de violence, la domination, le contrôle et le moment du début de la violence dans cette relation relevaient du conjoint. À moins que ces comportements et leurs effets au fil du temps ne soient pris en compte, l'identification de l'agresseur principal, fondée sur l'analyse des derniers incidents, peut mener à des conclusions erronées quant à la responsabilité. Les personnes ciblées de façon répétée par la violence conjugale peuvent devenir violentes à leur tour, et le deviennent. Le paragraphe 5.4.2 explique plus en détail le phénomène de violence liée à la résistance d'une « victime ».

De plus, certains auteurs de violence sont très manipulateurs. Ils savent comment créer avec le conjoint ciblé une situation qui engendrera une action violente. Parmi les comportements en cause, mentionnons les suivants : la modification du comportement au moment de la séparation ou lors de la supervision (par exemple, lors de la surveillance par des organismes de supervision des visites), la provocation d'une réaction violente de la part du conjoint ou d'un ancien conjoint ciblé pour ensuite appeler les policiers, le dépôt de fausses plaintes auprès d'organismes de services sociaux et d'enquête et les manœuvres judiciaires pour détourner la responsabilité et induire les autres en erreur.

De telles situations donnent lieu au phénomène bien établi de la déclaration de culpabilité de ceux qui ont commis de la violence liée à la résistance (voir le paragraphe 5.4.2 pour une discussion plus approfondie de ce phénomène).

#### ***5.4 Types de violence conjugale moins préoccupants dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse***

Bien que tous les types de violence conjugale doivent être pris au sérieux, certains types de violence entre partenaires intimes qui aboutissent à des déclarations de culpabilité sont moins préoccupants dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse.

La recherche empirique nous permet de dégager les trois principales catégories ou types de violence conjugale : 1) la violence mineure isolée, décrite au paragraphe 5.4.1; 2) la violence liée à la résistance de la part de la victime, décrite au paragraphe 5.4.2; 3) la violence coercitive (violence dominatrice, structurée), décrite au paragraphe 5.4.3. Ces catégories de violence suscitent une moins grande controverse et sont moins complexes que les catégories proposées par certains commentateurs au sujet de la violence conjugale.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*

Les raisons pour ne pas inclure d'autres catégories à ce moment-ci sont présentées dans la note de bas de page<sup>38</sup>.

Dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, la distinction des trois types de violence conjugale de base revêt une importance fondamentale dans la prise de décisions relativement aux questions liées aux pratiques parentales et à la sécurité de la famille. Cette distinction est également fondamentale pour comprendre les différentes interprétations de la violence conjugale selon les secteurs juridiques<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Les distinctions que Johnston et d'autres font entre la violence « situationnelle » ou « en situation de conflit » et la « violence coercitive » sont importantes et ont le mérite de fournir une explication plausible quant à certaines contradictions entre la recherche quantitative et qualitative dans le domaine de la violence conjugale en relation avec les controverses entourant le sexe et la violence. Les catégories fournissent également une orientation de recherche importante et utile. Néanmoins, le présent rapport adopte une approche plus prudente, en grande partie en raison du faible soutien de la recherche empirique à l'égard de la distinction entre la « violence situationnelle » et la « violence coercitive » dans un contexte juridique (par opposition à la recherche en sciences sociales) : Lisa Conradi et Robert Geffner, « Introduction to Part 1 of the Special Issue on Female Offenders of Intimate Partner Violence », *Journal of Aggression, Maltreatment & Trauma*, vol. 18, n° 6 (2009), p. 548; Robyn Gilbert, « REVIEW : Michael P. Johnson 2008, A typology of domestic violence. Intimate terrorism, violent resistance, and situational couple violence, University Press of New England, USA », *Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse Newsletter* 35, p. 12 [AN](#); Jane Wangmann, « Different Types of Intimate Partner Violence – An Exploration of the Literature », *Issues Paper* (Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse), vol. 22 (2011), p. 1-25; Bancroft et coll., note 20, p. 163-187. Même si la violence mineure isolée est la forme de violence la plus répandue dans la population en général, la recherche la plus récente indique que la violence coercitive est le type de violence le plus courant chez ceux qui se retrouvent en médiation ou devant les tribunaux : Connie J.A. Beck et coll., *Intimate Partner Abuse in Divorce Mediation: Outcomes from a Long-Term Multi-cultural Study*, Département américain de la Justice, document numéro 236868, 2011 [AN](#). L'auteure est particulièrement préoccupée par la possibilité de l'application scientifiquement prématurée des catégories de violence conjugale en relation avec les décisions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant. Le problème de la classification s'ajoute au fait que la violence coercitive est vraisemblablement répandue chez ceux qui se présentent devant les tribunaux ou qui ont recours à la médiation. Il n'est pas encore possible de définir scientifiquement avec certitude ou clarté les limites entre la « violence situationnelle » répétitive et la « violence conjugale coercitive » : Nicola Graham-Kevan et John Archer, « Does Controlling Behavior Predict Physical Aggression and Violence to Partners? », *Journal of Family Violence*, vol. 23, n° (7) (2008), p. 539-548; Beck et coll., *ibid.* Bien que pour les enfants et les adultes les différentes répercussions de la violence mineure isolée et de la résistance avec violence qui ne font pas partie d'un comportement systématique (voir la note 39) et de la violence ou des mauvais traitements coercitifs à répétition fassent peu de doutes ou suscitent peu de controverses, des distinctions supplémentaires en lien avec les enfants ne sont pas justifiées à ce moment-ci. Une quantité considérable de recherches empiriques appuient la proposition selon laquelle ce qui importe pour les enfants sont la fréquence, la répétition, la durée et la gravité de la violence et de la maltraitance, de même que les niveaux de stress pour les enfants et les niveaux de conflits parentaux dans le foyer, et les facteurs de résilience comme des attachements et un soutien stables. Ces facteurs ont été régulièrement mentionnés dans la recherche en sciences sociales sur la garde et le droit de visite s'étalant sur une période de plus de 40 ans et la recherche médicale sur le développement des enfants s'étalant sur plus d'une décennie. Faire la bonne chose dans l'intérêt des enfants est beaucoup trop important pour recommander l'établissement de distinctions théoriques supplémentaires jusqu'à ce qu'un ensemble de recherches longitudinales empiriques fiables sur les effets de telles distinctions sur le bien-être des enfants les confirment.

<sup>39</sup> **Réserve** – Lorsque la violence liée à la résistance d'un partenaire intime ciblé est devenue habituelle, répétitive et qu'elle fait partie d'un comportement coercitif, il devient nécessaire de traiter les problèmes liés à la sécurité des enfants et aux responsabilités parentales d'une manière semblable à

#### 5.4.1 Violence conjugale mineure isolée

**La violence conjugale mineure isolée et non répétitive** est répandue dans la population en général, chez ceux qui ne se prévalent pas des recours devant les tribunaux. Cette forme de violence n'est pas liée à un phénomène continu de violence physique ou sexuelle ou à un phénomène de coercition ou de contrôle psychologique. La plupart des conjoints qui signalent cette forme de violence conjugale ne qualifient pas leur relation intime de relation abusive. L'expression désigne une violence mineure qui n'est pas répétitive, qui n'est pas caractéristique de la personne ou de la relation, à la condition qu'elle ne cause pas de préjudice ou qu'elle ne suscite pas une peur persistante et à la condition qu'elle ne soit pas associée à des mauvais traitements affectifs, à de la domination, à de la coercition ou à du contrôle. Cette catégorie inclut souvent les actes de violence qui surviennent uniquement au moment d'une séparation. Les bousculades au cours d'une vive discussion constituent un exemple de ce type de violence, pourvu que ce comportement ne soit pas répété, ne fasse pas partie d'une habitude ou qu'il ne reflète pas ni ne suscite le contrôle d'un conjoint sur l'autre. La violence mineure isolée, le type de violence qui est prédominant dans les études de populations de grande envergure, est différente de la violence conjugale coercitive en ce qui a trait à la qualité et aux effets, comme le décrit le paragraphe 5.4.3.

Mise en garde – Il faut garder à l'esprit deux questions connexes fondamentales : 1) la mise en garde antérieure selon laquelle les comportements de violence conjugale sont souvent bien établis avant le signalement d'un incident; 2) la violence mineure isolée est susceptible d'être sous-représentée, tandis que la violence coercitive est susceptible d'être surreprésentée dans les litiges civils (en matière de droit de la famille et de protection de la jeunesse<sup>40</sup>). En conséquence, avant de conclure avec certitude qu'un acte de violence est isolé et mineur, il est essentiel d'avoir des renseignements complets et exacts et de les examiner avec minutie.

#### 5.4.2 Violence liée à la résistance

**Violence liée à la résistance**– De nombreuses études empiriques appuient le phénomène selon lequel des partenaires intimes, qui ont été la cible répétée de violence conjugale, réagissent avec violence. Lorsque cela se produit, il peut être très difficile de distinguer l'agresseur principal dominant de l'adulte ciblé. Cela est particulièrement le cas dans le contexte du système juridique, lorsque des auteurs de violence manipulateurs ont recours à des manœuvres judiciaires pour susciter la confusion chez les policiers, les évaluateurs

---

celle préconisée dans le cas de la violence conjugale coercitive, malgré le fait que ce comportement reflète le préjudice qui découle de l'assujettissement à la violence conjugale et qu'au départ, il a été un comportement de violence liée à la résistance. Cependant, dans le cadre de l'élimination de la violence, les recours juridiques, les interventions et les traitements devraient reconnaître la nécessité de favoriser la guérison des blessures du passé.

<sup>40</sup> Voir, par exemple, Beck, note 38. Bien qu'il ressorte de façon raisonnablement claire que la violence conjugale coercitive est surreprésentée dans les litiges en matière de droit de la famille et de protection de la jeunesse, la recherche est moins claire en ce qui a trait aux litiges en matière pénale. Il serait intéressant de connaître par exemple si l'accent actuel du *Code criminel* sur les incidents de violence physique entraîne un nombre plus appréciable de déclarations de culpabilité dans les cas d'actes de violence mineure isolée en parallèle avec le phénomène bien établi des déclarations de culpabilité dans les cas de violence liée à la résistance.

et les avocats<sup>41</sup>. Selon l'utilisation de cette expression dans le présent rapport, la violence liée à la résistance peut comprendre les actes de violence suivants :

- Les actes de violence commis en réaction à la perception d'une menace imminente. (Selon les circonstances de la situation, cette forme violence liée à la résistance est souvent reconnue, même si elle ne l'est pas toujours, comme moyen de défense dans les litiges de nature pénale. En effet, les tribunaux prennent en compte les effets de la violence conjugale sur le caractère raisonnable des perceptions quant à la nécessité ou le caractère raisonnable de la perception de la nécessité d'agir en légitime défense.) ;
- Les actes de violence qui constituent une réponse à un préjudice psychologique découlant du fait d'avoir été l'objet de violence conjugale dans le passé (par exemple, les actes de violence découlant d'une charge émotionnelle accrue liée au trouble de stress post-traumatique, les actes de violence liés à l'incapacité de soutenir la tension croissante dans la relation, le désir de provoquer des actes de violence afin « d'en finir »);
- Les actes de violence liés à la résistance contre le maintien de la violence, de la coercition et du contrôle dans la relation (par exemple, le recours à la violence pour « tenir tête » à l'agresseur dominant dans la relation);
- Les actes de violence liés aux tentatives de fuir la relation, par exemple au moment de la séparation.

Il faut toutefois souligner que si la violence liée à la résistance devient répétitive et fait partie d'un comportement de coercition et de contrôle, les interventions nécessaires pourraient ressembler à celles utilisées dans les cas de violence conjugale coercitive. Des explications concernant une telle situation sont fournies dans la note de bas de page<sup>42</sup>.

La violence liée à la résistance peut comprendre le fait de poser des actes de violence, notamment des actes de violence physique grave, plus particulièrement au moment de la

---

<sup>41</sup> Linda C. Neilson, « Assessing Mutual Partner-Abuse Claims in Child Custody and Access Cases », *Family Court Review*, vol. 42, n° 3 (2004), p. 411-438; Bancroft et coll., note 20; T. J. Sutherland, « High Conflict Divorce or Stalking by Way of Family Court? The Empowerment of a Wealthy Abuser in Family Court Litigation: Linda v. Lyle – A Case Study », *Massachusetts Family Law Journal*, vol. 22, n° 1 et 2 (2004), p. 4-16 [AN](#). Les juges canadiens qui ont accès au cahier d'audience de l'Institut national de la magistrature intitulé *Domestic Violence Family Law* souhaiteront consulter le chapitre 6 en ce qui a trait aux manœuvres judiciaires.

<sup>42</sup> Voir la note de bas de page 39 concernant la question de la violence liée à la résistance de la part de la « victime », de même que le paragraphe 5.5 sur la violence conjugale induite par le stress post-traumatique (SPT). Il est probable, bien qu'un corpus de recherches fiables ne l'établisse pas fermement, que le SPT puisse expliquer le phénomène des anciennes « victimes » de violence conjugale qui deviennent elles-mêmes violentes ou qui recourent à la coercition. Il faut toutefois souligner que la violence conjugale coercitive induite par le SPT semble avoir une dynamique différente des autres formes de violence conjugale coercitive. Les auteurs (hommes et femmes) d'actes de violence découlant de problèmes de santé mentale sont décrits comme n'ayant pas les comportements de minimisation et de détournement de la responsabilité habituellement associés à la violence conjugale coercitive. Ils sont également décrits comme étant plus enclins à rechercher de l'aide. L'auteure ne connaît toutefois pas de corpus de recherches fiables qui démontre, du point de vue de l'enfant, que les effets de l'exposition à la violence induite par le SPT sont différents des autres formes de violence coercitive. Jusqu'à ce que de telles recherches soient menées et confirmées, les préoccupations en matière de sécurité militent en faveur d'agir avec prudence et de privilégier la sécurité des enfants.

séparation. Plusieurs formes de violence liée à la résistance de la part d'une « victime » seront exclues des définitions de la légitime défense prévues au *Code criminel*<sup>43</sup>.

### 5.4.3 Violence conjugale coercitive, dominatrice

Contrairement à la violence mineure isolée et à la violence liée à la résistance, la « **violence conjugale coercitive** » (aussi appelée violence coercitive entre partenaires intimes) est habituellement<sup>44</sup> un processus cumulatif et structuré qui survient lorsqu'un conjoint ou un ancien conjoint adulte tente, par des moyens émotionnels et psychologiques, physiques, économiques ou sexuels, d'exercer à l'égard de l'autre une coercition, une domination, une surveillance, une intimidation ou une autre forme de contrôle. Les deux volets de la violence « cumulative » et « structurée » sont essentiels. Ces mots désignent le fait que chaque incident de violence qui survient ajoute au préjudice causé par les incidents de violence antérieure d'une façon allant toujours en augmentant en nombre et en intensité. Chaque nouvel incident rappelle le préjudice antérieur, s'y ajoute et l'amplifie. Bien qu'il s'agisse principalement d'un phénomène lié au genre qui cible les femmes<sup>45</sup>, la violence conjugale coercitive peut être dirigée contre

---

<sup>43</sup> La plupart des définitions juridiques de la légitime défense prennent en compte le comportement violent, incident par incident. Cela constitue un problème dans le contexte de la violence conjugale puisque celle-ci, dans son ensemble et dans les faits, se produit de façon cumulative. Lorsque des personnes qui ont été ciblées de façon répétitive par la violence et la maltraitance réagissent elles-mêmes au bout du compte avec violence, cette violence est couramment une réaction aux effets cumulatifs des comportements antérieurs de violence et de maltraitance dans la relation plutôt qu'une réaction à une menace immédiate et imminente. En droit, ce type de violence appartiendra rarement à la catégorie de la légitime défense. En droit pénal, les définitions qui décrivent les crimes de violence comme des incidents plutôt que comme un comportement viennent compliquer le problème. Il en résulte une incrimination de ceux qui commettent des actes de violence en vue de résister au maintien de la violence et de la maltraitance. Outre la légitime défense, voici des raisons qu'invoquent les personnes qui font l'objet d'une violence coercitive structurée pour expliquer leur violence liée à la résistance : ne plus être psychologiquement en mesure de supporter la violence et la maltraitance; poser des actes de violence pour en finir avec la violence du conjoint avant que la tension et la violence n'escaladent davantage; « craquer » et « péter un plomb »; décider de se séparer et de recourir à tous les moyens pour s'enfuir; décider finalement de « tenir tête » à l'auteur des mauvais traitements; découvrir qu'une réaction agressive aide à arrêter le recours incessant de l'autre conjoint à la violence et à la maltraitance; ne plus se préoccuper de la relation ou de leur propre sécurité; protéger les enfants. Bien que personne ne sanctionne la violence, il est important de reconnaître, de façon réaliste, la complexité du recours à la violence dans ces cas. Nous continuerons à rendre un mauvais service aux familles, aux hommes, aux femmes et aux enfants tant que nous ne distinguerons pas avec exactitude les actes de violence qui sont le reflet du préjudice causé par la violence conjugale des actes de violence conjugale coercitive et dominatrice.

<sup>44</sup> Un acte unique de violence ou d'intimidation émotionnelle devrait être classé dans la catégorie de la violence conjugale s'il cause une peur persistante et/ou s'il est associé à un comportement de domination coercitive dans la relation.

<sup>45</sup> Le rapporteur spécial des Nations Unies sur la violence envers les femmes, *15 Years of the United Nations Special Rapporteur on Violence Against Women, Its Causes and Consequences*, Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 2009, à l'adresse <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/15YearReviewofVAWMandate.pdf> (en anglais seulement); Russell P. Dobash et Rebecca Emerson Dobash, « Women's Violence to Men in Intimate Relationships Working on a Puzzle », *British Journal of Criminology*, vol. 44, n° 3 (2004), p. 324-349 [AN](#); Elizabeth Reed, Anita Raj, Elizabeth Miller et Jay G. Silverman, « Losing the "Gender" in Gender-based Violence: the Missteps of Research on Dating and Intimate Partner Violence », *Violence Against Women*, vol. 16, n° 3 (2010), p. 348-354; Amy Holzworth-Munroe, « Male versus Female

des conjoints de l'un et l'autre sexe, dans les relations de même sexe, de même que dans les relations hétérosexuelles. La violence conjugale peut uniquement être comprise et interprétée de façon appropriée en examinant les comportements au fil du temps dans un contexte social et interpersonnel. Pour une discussion sur les liens empiriques entre la violence conjugale coercitive et la maltraitance des enfants, il faut se reporter au paragraphe 5.9.

La violence conjugale coercitive peut comporter un ensemble de comportements de surveillance émotionnelle, financière ou psychologique, de domination, de dégradation, d'intimidation, de coercition ou de contrôle sans violence physique ou sexuelle. Les comportements axés sur la violence, la coercition, l'isolement et le contrôle dirigés contre le membre de la famille ciblé alternent avec des comportements semblables à l'encontre d'autres personnes qui soutiennent la personne ciblée, servant à isoler les membres de la famille de sources de soutien, étendant la portée des effets de la domination et du contrôle. De nombreuses relations adultes (selon plusieurs chercheurs, il s'agirait de la plupart des relations adultes) où règne la violence conjugale coercitive comportent également de la violence d'ordre sexuel<sup>46</sup>.

---

Intimate Partner Violence: Putting Controversial Findings Into Context », *Journal of Marriage and Family*, vol. 67, n° 5 (2005), p. 1120-1125; Walter S. DeKeseredy et Molly Dragiewicz, « Understanding the Complexities of Feminist Perspectives on Woman Abuse A Commentary on Donald G. Dutton's Rethinking Domestic Violence », *Violence Against Women*, vol. 13, n° (8) (2007), p. 874-884; Michael P. Johnson, « Domestic Violence: It's Not About Gender - Or Is It? », *Journal of Marriage and Family*, vol. 67, n° (5) (2005), p. 1126-1130 [AN](#); Holly L. Johnson, Natalia Ollus et Sami Nevada, *Violence Against Women - An International Perspective*, New York, Springer, 2008; Shamita Das Dasgupta, « A Framework for Understanding Women's Use of Non Lethal Violence in Intimate Heterosexual Relationships », *Violence Against Women*, vol. 8, n° 11 (2002), p. 1364-1389 [AN](#).

**Réserve** – Certaines recherches récentes sur la violence conjugale dans les fréquentations et chez les jeunes couples signalent des niveaux relativement élevés de violence de la part des jeunes femmes envers les hommes. Nous ne savons pas à ce moment-ci s'il s'agit d'un nouveau comportement ou du défaut de faire des distinctions à l'égard des différentes formes de violence entre conjoints. Pour une discussion et un examen critiques de cette question, voir l'article d'Elizabeth Reed, Anita Raj, Elizabeth Miller et Jay G. Silverman mentionné plus haut.

<sup>46</sup> Klein, note 21, p. 2; Lauren R. Taylor et Nicole Gaskin-Laniyan, « Sexual Assault in Abusive Relationships », en ligne dans *NIJ Journal*, vol. 256 (2007), p. 12-14, Washington, U.S. Department of Justice [AN](#); Judith McFarlane et Ann Malecha, *Sexual Assault Among Intimates: Frequency, Consequences, and Treatments*, rapport final présenté au National Institute of Justice, (document n° 211678, 2005); Jill Duncan et Deborah Western, *Addressing « The Ultimate Insult »: Responding to Women Experiencing Intimate Partner Sexual Violence*, Stakeholder Paper 10, Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse, en ligne à l'adresse [http://www.adfvc.unsw.edu.au/documents/Stakeholder\\_Paper\\_10.pdf](http://www.adfvc.unsw.edu.au/documents/Stakeholder_Paper_10.pdf) (en anglais seulement); Carolyn Rebecca Block et Walter S. DeKeseredy, « Forced Sex & Leaving Intimate Relationships: Results of the Chicago Women's Health Risk Study », *Women's Health and Urban Life*, vol. 5 (2007), p. 6-23, University of Toronto, en ligne à l'adresse [https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/9750/1/Block\\_Dekeseredy.pdf](https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/9750/1/Block_Dekeseredy.pdf) (en anglais seulement); Evan Stark, *Coercive Control: How Men Entrap Women in Personal Life*, Oxford, Oxford University Press, 2007). En reconnaissance de ce problème, le National Judicial Education Program de Legal Momentum a créé un cours en ligne sur le sujet : Legal Momentum, *Intimate Partner Sexual Abuse: Adjudicating This Hidden Dimension of Domestic Violence* (2008), National Judicial Education Program, modules II et IV, accessibles en ligne à l'adresse <http://www.legalmomentum.org/intimate-partner-sexual-abuse-adjudicating-hidden-dimension-domestic-violence-cases> (en anglais seulement). Néanmoins, en l'absence de questions appropriées pour vérifier, le taux de communication de ces

Les actes de violence ne constituent qu'un aspect de la violence conjugale. Parmi d'autres aspects, mentionnons la domination coercitive psychologique ou physique, la surveillance et les mauvais traitements émotionnels/psychologiques. La violence conjugale dans les unions intimes comporte une dynamique complexe et réciproque qui n'est pas présente dans les situations de violence entre étrangers. La violence conjugale se distingue de la violence entre étrangers en ce que la séparation, la période au cours de laquelle les systèmes juridiques interviennent habituellement, constitue une période de danger accru pour les femmes. En effet, l'augmentation du risque provient des connaissances que l'auteur de la violence possède à propos du style de vie et des sources de soutien possibles de la personne ciblée. De plus, la violence conjugale diffère des autres formes de violence dans la façon dont elle se produit : il s'agit d'actes commis de façon périodique, mais qui ont des effets cumulatifs. La violence ne survient pas nécessairement ni habituellement tous les jours ou même de façon régulière. Les actes de violence et les mauvais traitements interagissent de telle sorte que la violence est utilisée uniquement lorsque les autres formes de maltraitance, la domination coercitive et l'intimidation ne suffisent pas. Il faut s'attendre à des périodes d'harmonie et de calme apparents entre les épisodes de violence et de maltraitance. Ces périodes n'éliminent cependant pas le danger, le préjudice ou l'effet cumulatif de nouveaux incidents qui rappellent et aggravent les effets des comportements antérieurs. On ne peut comprendre la violence conjugale coercitive qu'à la lumière d'un comportement cumulatif dans un contexte social et dans un contexte d'évolution de la dynamique du pouvoir et du contrôle dans une relation intime au fil du temps. Les tribunaux canadiens reconnaissent en effet cette complexité.

Ainsi, la juge Wilson, s'exprimant pour la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852 (CanLII), a reconnu les points suivants comme étant les éléments fondamentaux de la violence conjugale dans un contexte de droit criminel : le déséquilibre des pouvoirs, [TRADUCTION] « où la personne maltraitée se voit comme soumise à l'autre ou dominée par elle »; la dépendance et la diminution de l'estime de soi de la personne moins puissante; la nature périodique et intermittente des mauvais traitements connexes; la différence évidente de pouvoir entre les femmes battues et leurs agresseurs qui s'ajoute à la nature intermittente des mauvais traitements physiques et psychologiques pour produire des effets cumulatifs.

Les personnes aux prises avec la violence conjugale s'appuient sur les avocats et les tribunaux pour interpréter les stratégies et les comportements d'adaptation en conformité avec les réalités de la vie sociale liées à la violence conjugale, notamment : les vulnérabilités liées au sexe et à la culture, le statut socio-économique, l'orientation sexuelle, l'incapacité, la situation juridique comme le statut en matière d'immigration, le niveau d'accès au réseau de soutien et aux ressources sociales, économiques et juridiques. À titre d'exemple, dans l'arrêt *R. c. Lavallée*, précité, la juge Wilson a reconnu

---

renseignements est faible : Judith McFarlane et Ann Malecha (2005); Jill Duncan et Deborah Western (2011); Carolyn Rebecca Block et Walter S. DeKeseredy (2007), cités plus haut.

l'influence des vulnérabilités découlant de la disparité entre les sexes au sein de la société canadienne sur la perception et les actions dans un contexte de violence conjugale.

### ***5.5 Stress post-traumatique provoqué par la violence conjugale***

Si le client qui s'adonne à la violence conjugale a fait l'objet d'actes de violence grave ou structurée au foyer, dans la collectivité ou à l'occasion d'une guerre, ou y a été exposé, il y a lieu d'envisager la possibilité d'actes de violence causés par le stress post-traumatique (SPT). Il faut recommander une évaluation professionnelle pour le client. De tels cas nécessitent une analyse spéciale, une évaluation du risque et une intervention thérapeutique. Le client, ainsi que les enfants du foyer, devraient être évalués pour un préjudice lié à un traumatisme et traités. Il se peut que des interventions particulières soient nécessaires pour permettre à la famille de guérir<sup>47</sup>. Dans de tels cas, il est important que les avocats qui œuvrent en droit pénal, en droit de la famille et dans le domaine de la protection de la jeunesse incorporent des recommandations relatives à une évaluation et à une intervention pour le trouble de SPT (TSPT) dans les peines criminelles, les interventions en matière de protection de la jeunesse et les plans de garde, de droits de visite et de responsabilités parentales en droit de la famille.

Bien que la maladie mentale ne soit habituellement pas une cause de violence conjugale, le TSPT peut constituer une exception. En effet, des chercheurs font état d'un lien solide entre ce trouble et la violence conjugale, particulièrement chez les vétérans qui reviennent du combat, de même que chez les femmes qui ont été ciblées par une violence grave ou structurée au foyer<sup>48</sup>. Bien qu'il soit nécessaire de faire plus de recherche sur la question, il semble vraisemblable que la violence causée par le stress puisse expliquer le phénomène des femmes qui deviennent elles-mêmes violentes après avoir été assujetties à des comportements de violence conjugale grave ou structurée. Puisque l'on dit que cet état peut être traité dans la majorité des cas, une intervention thérapeutique spécialisée sera souvent justifiée, outre l'intervention en matière de violence conjugale.

### ***5.6 Observations finales sur la nécessité de distinguer les différents types de violence conjugale***

Bien que personne n'approuve la violence sous quelque forme que ce soit, il est important de reconnaître, de façon réaliste, les complexités liées à la violence conjugale. Nous continuerons à mal servir les familles, les hommes, les femmes et les enfants tant que nous ne pourrons pas distinguer avec exactitude, dans les différents systèmes juridiques, les actes de violences qui sont le reflet d'un préjudice causé par la violence conjugale provenant d'une violence conjugale coercitive et dominatrice.

Dans le contexte du droit pénal, la responsabilité pour la violence est établie en fonction de l'analyse de la responsabilité pour les actes criminels ou les actes de violence. Cependant, lorsque l'évaluation de la responsabilité en matière conjugale est limitée à l'analyse d'incidents particuliers ou d'incidents récents, les actes de violence liée à la

---

<sup>47</sup> Voir, par exemple, Evan Seamone, « Improved Assessment of Child Custody Cases Involving Combat Veterans with Posttraumatic Stress Disorder », *Family Court Review*, vol. 50, n° (2) (2012), p. 310-343.

<sup>48</sup> À titre d'exemple, voir Bancroft et coll., note 20.

résistance peuvent paraître être des actes de violence réciproque ou même des actes de violence coercitive, alors que la même violence est nettement une forme de violence liée à la résistance lorsqu'elle est évaluée plus en profondeur dans un contexte social et dans le contexte d'un comportement de pouvoir et de domination dans une relation.

Cela est problématique puisqu'au bout du compte, il n'est pas possible de faire la distinction entre un agresseur dominant et une victime. Cela peut entraîner l'incrimination de personnes qui tentent d'échapper à une relation de violence. Enfin, une telle approche peut causer une grande confusion ainsi que de graves difficultés procédurales dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse. Les recherches actuelles indiquent que l'absence de distinction entre un agresseur dominant et l'auteur de la violence liée à la résistance constitue toujours un problème, même auprès des tribunaux spécialisés en violence conjugale<sup>49</sup>. De plus, la violence conjugale coercitive est d'une importance capitale dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse parce que, contrairement aux actes de violence mineure isolée et aux nombreuses formes de violence liée à la résistance, elle est la forme de violence conjugale qui est liée empiriquement à la maltraitance envers les enfants et aux pratiques parentales néfastes. Pour une discussion plus détaillée sur cette question, il faut se reporter au paragraphe 5.10.

### ***5.7 Questions permettant de distinguer la violence coercitive de la violence liée à la résistance***

Il est conseillé d'obtenir l'évaluation d'un expert, plus particulièrement dans les cas où chaque conjoint affirme avoir été l'objet d'actes de violence de la part de l'autre. Néanmoins, les réponses à un certain nombre de questions peuvent aider les avocats, les policiers et les fournisseurs de services à distinguer la violence commise par la « victime » de celle commise par l'agresseur dominant :

- Tout au long de la relation, quels ont été les comportements de violence et de maltraitance dans la famille?
- Les actes de violence ont-ils été commis par la personne qui détient le pouvoir dans la famille? Qui est la personne responsable des décisions financières? Qui est le conjoint dominant dans la relation?
- Quelle personne a tout d'abord commis les actes de violence et de maltraitance? Lequel des deux conjoints a (tout d'abord) tenté d'apaiser l'autre ou de répondre à ses exigences? Quel conjoint a commis des actes de violence et de maltraitance uniquement après l'établissement d'un mode de comportements d'actes de violence, de domination et de contrôle de la part de l'autre?
- Y a-t-il des éléments de preuve de coercition et de contrôle dans la relation (comme mettre l'autre conjoint dans une situation telle que les demandes seront respectées, qu'il y aura surveillance ou que les demandes seront exécutées ou pour l'amadouer à ces fins)? Quel est le comportement, le cas échéant, du

---

<sup>49</sup> Leslie Tutty et coll., *Evaluation of the Calgary Specialized Domestic Violence Trial Court & Monitoring the First Appearance Court: Final Report to National Crime Prevention and the Alberta Law Foundation*, Resolve, 2011.

- conjoint qui intimide l'autre en suscitant la peur ou en détruisant l'estime de soi au moyen d'un dénigrement structuré?
- Quelle partie contrôlait la prise de décisions, par exemple laquelle décidait de ce qui suit : le choix des amis, les vêtements et l'apparence, le type et la fréquence de l'expression de la sexualité, le choix des aliments, les achats et les activités sociales?
  - Qui, le cas échéant, manipulait les autres (enfants, parents, connaissances et amis) afin qu'ils se retournent contre l'autre conjoint?
  - Quelle partie avait la responsabilité de l'établissement des règles et de leur application?
  - Quelle partie cherchait à isoler l'autre socialement?
  - Quelle partie s'arrogeait tous les droits et s'attendait à ce que l'autre y réponde (par exemple, avoir des relations sexuelles ou cuisiner les plats préférés sur demande, l'asservissement ou le contrôle des ressources économiques de la famille)?
  - Quel membre de la famille a commis les actes de violence et de maltraitance les plus graves dans la relation?
  - Quel membre de la famille a été le plus touché par les actes de violence et de maltraitance dans la relation?
  - Quel membre de la famille a été blessé, apeuré ou intimidé par les actes de violence et de maltraitance? Quel membre de la famille craint l'autre?
  - Les actes de violence ou de maltraitance de quelle partie ont suscité une peur persistante ou causé une détresse ou un préjudice psychologique, physique ou sexuelle chez l'autre?
  - Quel membre de la famille, le cas échéant, a commis des actes de violence dans d'autres contextes (par exemple, des actes de violence envers des étrangers ou des ennemis, d'autres conjoints ou membres de la famille)?
  - Les actes de violence faisaient-ils partie des comportements de violence, de domination ou de contrôle, ou étaient-ils une réaction au fait d'avoir été ciblé par de tels comportements de violence, de domination et de contrôle dans le passé (la « violence liée à la résistance »)?

Lorsque les deux parties sont les auteurs d'actes de violence et de maltraitance, la violence commise par la personne ciblée ne sera habituellement pas associée à des antécédents d'actes de violence et de maltraitance ou à des efforts faits pour terroriser d'autres personnes, les soumettre, les dominer ou les contrôler.

Lors de l'évaluation de la responsabilité en matière de comportements de violence conjugale, il est particulièrement important d'évaluer la coercition et le contrôle. Voir le juge Jerry J. Bowles et coll., *A Judicial Guide to Child Safety in Custody Cases*, National Council of Juvenile and Family Court Judges, États-Unis, 2008, en ligne à <http://www.ncjfcj.org/resource-library/publications/judicial-guide-child-safety-custody-cases> (en anglais seulement). La fiche 2 contient une liste des comportements de contrôle émotif, financier, physique et sexuel, et rappelle de ne pas oublier de recueillir des renseignements sur les antécédents relativement aux comportements, à la dynamique et à

la relation. Pour une analyse judiciaire éclairée sur cette question dans le contexte du droit de la famille, voir la décision *T.H. c. R.H.*, 2011 ONSC 6411.

Outre la coercition et le contrôle, il y a lieu de porter une attention particulière à la peur d'un client. Les recherches évaluatives confirment à maintes reprises que la peur est l'un des indicateurs les plus fiables de risque continu de violence physique. (Il est utile de noter cependant que l'absence de peur n'est pas un indicateur fiable de sécurité<sup>50</sup>.)

### ***5.8 Formes particulières de violence conjugale : culture, technologie et animaux***

Diverses formes de violence conjugale coercitive sont propres au contexte culturel. Parmi des exemples, mentionnons : enlever à des personnes atteintes d'une incapacité les dispositifs qui leur permettent de se déplacer ou de communiquer ou détruire ces dispositifs. Mentionnons également la destruction des documents d'immigration ou le retrait du parrainage ou encore la menace d'expulsion du conjoint engagé dans le processus d'immigration, l'isolement social et l'exclusion des aînés ou de ceux qui souffrent d'une incapacité, la violence liée au sexe associée aux structures familiales et communautaires de la collectivité, la menace de rendre publique l'orientation sexuelle, la prise du contrôle des ressources financières des personnes âgées. Idéalement, les avocats et les fournisseurs de services devraient consulter des spécialistes de la culture dans chacune des collectivités afin de prévoir des questions visant à obtenir des renseignements sur la violence conjugale pertinents pour le profil culturel de chaque collectivité.

Le harcèlement et la surveillance au moyen de la technologie moderne (ordinateurs, téléphones cellulaires et intelligents, matériel de géolocalisation fixé aux véhicules, outils d'amélioration du son et systèmes de repérage) constituent une préoccupation croissante. En effet, le harcèlement au moyen des technologies modernes se produit désormais de façon beaucoup plus régulière, tant et si bien qu'il est une caractéristique de nombreux cas de violence conjugale coercitive<sup>51</sup>.

La cruauté envers les animaux est également associée à la violence conjugale coercitive et dominatrice. Dans certains cas, la violence envers les animaux est utilisée pour terroriser le conjoint, forcer la reprise de la relation, punir, contrôler ou faire taire les enfants<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> Pour une discussion nuancée, voir la note 71.

<sup>51</sup> Voir, par exemple, John Ashcroft (procureur général des États-Unis), *Stalking and Domestic Violence: Report to Congress*, U.S. Department of Justice, (2001) [AN](#). Voir aussi la note 53.

<sup>52</sup> Par exemple : Anne M. Volant et coll., « The Relationship Between Domestic Violence and Animal Abuse - An Australian Study », *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 23, n° 9 (2008), p. 1277-1295; Samara McPhedran, « Animal Abuse, Family Violence, and Child Wellbeing: A Review », *Journal of Family Violence*, vol. 24, n° 1 (2009), p. 41-52; Frank Ascione et Phil Arkow, *Child Abuse, Domestic Violence and Animal Abuse: Linking the Circles of Compassion for Prevention and Intervention*, West Lafayette, Indiana, Purdue University Press, 1999; Michael Roguski, *Pets as Pawns: the Co-existence of Animal Cruelty and Family Violence*, présenté à la Royal New Zealand Society for the Prevention of Cruelty to Animals et au National Collective of Independent Women's Refuges, 2012 [AN](#).

Les avocats œuvrant en droit de la famille devraient porter une attention particulière à la collecte de renseignements sur de telles questions parce que ces formes de violence conjugale coercitive sont pertinentes pour l'évaluation exacte des comportements, de la nature et de la gravité de la violence. Ils doivent toutefois se rappeler que ces renseignements ne seront pas toujours recueillis dans le contexte du droit criminel puisque tous ces comportements ne sont pas de nature criminelle. En outre, tous les policiers n'ont pas fait l'objet d'une formation spécialisée dans la collecte de diverses formes d'éléments de preuve pertinents pour un contexte de violence conjugale coercitive.

Pour les avocats en droit de la famille, il leur faut :

- Vérifier les formes particulières de violence conjugale qui sont propres à la culture de chaque client;
- Poser des questions à propos des mauvais traitements ou des actes de cruauté envers les animaux de compagnie et les animaux d'élevage, et obtenir si possible des dossiers de vétérinaire;
- Songer à la nécessité d'obtenir les services d'un expert pour vérifier la présence de dispositifs de surveillance sur le véhicule familial ou sur d'autres moyens de transport;
- Poser aux deux parties des questions sur leur connaissance et leur utilisation des technologies modernes. Fournir des renseignements sur la façon d'éviter d'être surveillé ou harcelé au moyen de la technologie moderne. Il devrait être conseillé aux clients ciblés par la violence conjugale de remplacer leurs téléphones cellulaires et intelligents, de même que leurs ordinateurs. Dans le cas où un client insiste pour conserver un téléphone cellulaire ou intelligent ou un ordinateur qu'il possède déjà, il devrait recevoir des renseignements sur les méthodes visant à empêcher le harcèlement criminel (par exemple, le téléphone doit être éteint, sauf dans des endroits sûrs<sup>53</sup>; obtenir une nouvelle adresse de courriel; utiliser l'ordinateur d'un collègue ou d'un ami jusqu'à ce que l'ordinateur ou le téléphone fasse l'objet d'une vérification de l'existence de logiciels malveillants, de dispositifs de repérage et de surveillance; installer des logiciels anti-espion et antivirus);
- Les clients peuvent aussi apprendre comment recueillir et transmettre des fichiers détaillés des incidents de harcèlement criminel numérique et de harcèlement numérique<sup>54</sup>. Le *2013 Domestic Violence Handbook for Police*

---

<sup>53</sup> Nombreux sont les téléphones cellulaires et intelligents qui comportent des programmes, ou qui permettent l'installation de programmes, qui rendent possible la surveillance de la situation géographique, de l'historique des appels, des courriels et des messages textes. La population en général peut facilement avoir accès à des logiciels de surveillance ou des logiciels espions. Les organismes de protection contre la violence conjugale mettent actuellement au point des manuels éducatifs pour aider les « victimes » à empêcher le harcèlement criminel électronique. Le manuel suivant offre des renseignements détaillés sur les risques, les mesures de réduction des risques qui peuvent être prises et la cueillette d'éléments de preuve de harcèlement criminel numérique : Jennifer Perry, *Digital stalking: A guide to technology risks for victims*, Bristol, Network for Surviving Stalking and Women's Aid Federation of England, 2012, en ligne à l'adresse [http://www.domesticviolence.co.uk/wp-content/uploads/2012/05/Digital\\_stalking\\_A\\_guide\\_to\\_technology\\_risks\\_for\\_victims\\_2012.pdf](http://www.domesticviolence.co.uk/wp-content/uploads/2012/05/Digital_stalking_A_guide_to_technology_risks_for_victims_2012.pdf) (en anglais seulement); Ashcroft, note 51.

<sup>54</sup> Pour de plus amples renseignements, voir la note 53.

[and Crown Prosecutors in Alberta](http://justice.alberta.ca/programs_services/families/Publications_Library_Families/DomesticViolenceHandbookforPoliceandCrownProsecutorsinAlberta.aspx) [manuel sur la violence conjugale à l'intention des policiers et des procureurs de la Couronne du ministère public en Alberta], en ligne à l'adresse [http://justice.alberta.ca/programs\\_services/families/Publications\\_Library\\_Families/DomesticViolenceHandbookforPoliceandCrownProsecutorsinAlberta.aspx](http://justice.alberta.ca/programs_services/families/Publications_Library_Families/DomesticViolenceHandbookforPoliceandCrownProsecutorsinAlberta.aspx) (en anglais seulement) contient des suggestions utiles;

- Dans le cas où des dispositifs ou des éléments de preuve de surveillance, de harcèlement et de harcèlement criminel sont trouvés, consulter le client concernant la remise de ces renseignements à la police en lien avec la possibilité de déposer une plainte relative au harcèlement criminel (article 264) ou à une infraction en matière d'atteinte à la vie privée (partie VI) en vertu du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46) ou, le cas échéant, une plainte relative à la violation d'une ordonnance de non-communication. Envisager également la possibilité d'une action civile fondée sur l'atteinte à la vie privée;
- Songer à fournir des renseignements et des ressources pour aider les clients à se protéger contre le harcèlement et le harcèlement criminel numérique et à recueillir des éléments de preuve. La note de bas de page<sup>55</sup> contient des ressources. Voir plus particulièrement : Jennifer Perry, *Digital stalking: A guide to technology risks for victims*, Bristol, Network for Surviving Stalking and Women's Aid Federation of England, 2012, en ligne à l'adresse [http://www.domesticviolence.co.uk/wp-content/uploads/2012/05/Digital\\_stalking\\_A\\_guide\\_to\\_technology\\_risks\\_for\\_victims\\_2012.pdf](http://www.domesticviolence.co.uk/wp-content/uploads/2012/05/Digital_stalking_A_guide_to_technology_risks_for_victims_2012.pdf) (en anglais seulement);
- En Nouvelle-Écosse, les « victimes » de harcèlement numérique peuvent maintenant se prévaloir de recours supplémentaire en vertu de la loi intitulée *Cyber-Safety Act*, S.N.S. 2013, c. 2;
- Prendre en compte ce qui suit :
  - conserver les éléments de preuve de harcèlement criminel numérique pour les présenter dans le cadre des litiges de droit de la famille ou de protection de la jeunesse, de même que dans le cadre des litiges de droit pénal;
  - tenir compte des éléments de preuve en matière de surveillance ou de harcèlement criminel en lien avec l'évaluation du risque et du danger (voir les parties 6 et 7) et des dispositions permettant d'avoir un contact avec les enfants.

Il y a toutefois lieu de faire preuve de prudence en ce qui concerne le client qui recueille des renseignements du téléphone cellulaire ou de l'ordinateur d'une autre personne. Deux arrêts de la Cour suprême du Canada, *R. c. Cole*, 2012 CSC 53 et *R. c. Société*

---

<sup>55</sup> Les sources citées à la note 53 comportent des renseignements utiles sur la prévention du harcèlement criminel au moyen d'un ordinateur, du matériel de géolocalisation, des téléphones et des sites de réseaux sociaux. Voir également National Criminal Justice Reference Service, Special Feature « [Internet Safety](#) » (en anglais seulement). Ce site Web ne porte pas uniquement sur la violence conjugale. Il présente aussi une très grande quantité de renseignements sur la cybercriminalité, la sécurité sur Internet, le vol d'identité, la sécurité pour les enfants, la cyber-intimidation et le harcèlement criminel.

*TELUS Communications*, 2013 CSC 16, de même qu'un arrêt de la Cour d'appel du Québec, *Droit de la famille – 131908*, 2013 QCCA 1206, ont traité des droits relatifs à la vie privée associés aux messages textes des téléphones cellulaires, des courriels et du contenu des ordinateurs. Les messages textes de téléphone cellulaire sont qualifiés de communications privées nécessitant une autorisation d'écoute électronique de la police pour leur interception dans l'arrêt *R. c. TELUS Communications Co.* Alors que les deux arrêts de la Cour suprême du Canada visent les pouvoirs de la police dans un contexte de droit pénal et que le fardeau des droits relatifs à la vie privée est susceptible d'être moins lourd dans le contexte du droit de la famille, ces jugements peuvent avoir d'autres répercussions. À titre d'exemple, si une personne qui n'est pas une partie à la communication intercepte les messages textes d'une autre personne sans l'ombre d'un droit ou d'une autorisation, cette interception pourrait être déclarée illégale. En outre, pris ensemble, ces arrêts laissent entrevoir la nécessité d'une analyse nuancée et d'un processus d'admission pour soupeser les droits relatifs à la vie privée en ce qui a trait aux fichiers des téléphones cellulaires et des ordinateurs et le droit de présenter des éléments de preuve pertinents dans les affaires de droit de la famille de la protection de la jeunesse. Par exemple, la Cour d'appel du Québec souscrit à la mise en équilibre des droits en matière d'information et des obligations concernant la communication de la preuve dans une affaire en vertu de la *Loi sur le divorce* et des droits en matière de vie privée dans les courriels et présente une façon de résoudre ces questions dans l'arrêt *Droit de la famille – 131908*, 2013 QCCA 1206.

### ***5.9 Incidences des différentes définitions de la violence conjugale en droit pénal et en droit de la famille***

Lorsque les avocats et d'autres professionnels du système de justice pénale et les spécialistes de la violence conjugale, d'une part, et les avocats et les autres spécialistes du système de droit de la famille, d'autre part, discutent de « violence conjugale », ils ne parlent pas toujours de la même chose. Plusieurs définitions juridiques de la « violence conjugale » ne prennent pas en compte les réalités sociales et culturelles de la violence conjugale coercitive et structurée telle que décrite dans le présent document. Le *Code criminel* canadien interdit différents types d'actes. Certains de ces actes interdits, comme par exemple les voies de fait, peuvent être associés à un comportement de violence conjugale coercitive. Les définitions qui mettent l'accent sur les incidents ou des actes distincts suscitent des difficultés parce qu'elles peuvent entraîner des conclusions erronées concernant la responsabilité et le niveau de risque. Plus précisément, les définitions peuvent entraîner la criminalisation des personnes qui commettent des actes de violence liée à la résistance, de même que la criminalisation d'hommes et de femmes qui commettent des actes de violence mineure isolée lors d'une séparation<sup>56</sup>. Dans la

---

<sup>56</sup> Cheryl Hanna, « Paradox of Progress: Translating Evan Stark's Coercive Control Into Legal Doctrine for Abused Women », *Violence Against Women*, vol. 15, n° 12 (2009), p. 1458-1476. Les chercheurs voient des problèmes semblables en lien avec la sécurité des enfants dans le domaine de la protection de la jeunesse où la tendance des professionnels consiste à faire enquête sur les problèmes de sécurité des enfants et à y répondre un incident à la fois, malgré les connaissances actuelles indiquant que l'exposition à de nombreux éléments néfastes successifs crée chez l'enfant un préjudice psychologique et neurologique cumulatif qui s'aggrave. Voir par exemple: Leah Bromfield, *Cumulative Harm: The*

pratique, d'un point de vue du droit de la famille éclairé par des données sur la violence conjugale, nous nous trouvons en présence d'un système de justice pénale qui réagit de façon excessive aux actes de violence mineure isolée et aux actes de violence liée à la résistance, tout en réagissant avec trop peu de vigueur aux comportements et à la gravité de la violence conjugale coercitive en raison de l'accent mis sur les incidents plutôt que sur les comportements.

Ces réactions excessives ou insuffisantes peuvent avoir des répercussions graves dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, plus particulièrement lorsqu'une personne accusée, qui a commis des actes de violence liée à la résistance, est la personne qui assure principalement la responsabilité des soins des enfants. Dans de tels cas, les dispositions pénales habituelles, telles que la non-communication et l'exclusion du foyer conjugal provoqueront des répercussions importantes pour les enfants et les tribunaux de la famille qui cherchent à répondre à l'intérêt supérieur de l'enfant. Pour une illustration de cette question et des commentaires judiciaires, voir *Shaw c. Shaw*, 62 RFL (6<sup>th</sup>) 110, 2008 ONCJ 130.

Il convient également de consulter les paragraphes 9.2 à 9.6 concernant l'interprétation, dans un contexte de droit de la famille, des déclarations de culpabilité prononcées dans le domaine du droit pénal.

### ***5.10 Lien entre l'accent mis sur les formes et types de violence conjugale, et les enfants***

Dans les affaires pénales, les actes de violence conjugale ont de l'importance uniquement dans la mesure où le *Code criminel* interdit de tels actes et les définit. Dans les affaires de droit de la famille, les avocats, les évaluateurs, les fournisseurs de services et les juges jouissent d'une plus grande latitude, en partie parce que la preuve de violence sert à une fin différente. La sanction est peu pertinente. Les buts visés sont plutôt la sécurité (du point de vue de la famille et de la procédure) et l'intérêt supérieur des enfants. Même si la violence entre conjoints est une question sérieuse et pertinente pour l'évaluation de la sécurité, la violence qui survient dans le cadre d'un comportement de domination, de coercition et de contrôle est plus dangereuse, plus régulière et plus susceptible d'être associée à des pratiques parentales néfastes ou même à des mauvais traitements.

Par ailleurs, la violence en réponse à une violence conjugale antérieure prendra souvent fin une fois que de l'aide est fournie et que la sécurité est assurée.

Une analyse contextuelle approfondie n'exclut pas que des hommes sont victimes de violence axée sur la coercition et le contrôle. Elle nous aide cependant à faire la distinction entre ceux qui ont besoin de protection et ceux qui soutiennent avoir fait l'objet de violence ou de maltraitance pour excuser ou rationaliser leur propre violence.

---

*effects of chronic child maltreatment*, Australian Government, Australian Institute of Family Studies, 2009 [AN](#).

De plus, dans le contexte du droit de la famille, il est nécessaire d'avoir des renseignements complets pour que les problèmes liés aux pratiques parentales ayant une incidence sur la sécurité et le bien-être des enfants soient pris en compte et que les règles soient appliquées de façon régulière dans le cadre de la médiation et des règlements. Des formes de violence conjugale coercitive sont liées empiriquement à la fois à des pratiques parentales néfastes<sup>57</sup> et à des formes directes de maltraitance envers les enfants. En effet, des rapports de recherche provenant d'États juridiques occidentaux indiquent un chevauchement appréciable entre la commission d'actes de violence conjugale et la commission de mauvais traitements envers les enfants. Selon la statistique la plus communément citée, de 30 % à 70 % des enfants exposés à la violence conjugale font également l'objet de maltraitance. L'écart entre les études est en grande partie fonction de la question de savoir si les recherches évaluatives incluent à la fois la violence émotive et psychologique et la violence physique et sexuelle envers les enfants<sup>58</sup>.

Il n'est pas nécessaire que les enfants soient les témoins directs de la violence conjugale au foyer pour qu'ils soient touchés de façon néfaste. Selon les spécialistes médicaux du développement des enfants, le facteur clé est le niveau et les effets du stress au foyer<sup>59</sup>. Ne pas y répondre de façon appropriée peut avoir des répercussions la vie durant et même pour plusieurs générations.

Outre les corrélations avec les mauvais traitements envers les enfants, les chercheurs constatent des pratiques parentales néfastes chez les parents qui commettent des actes de violence conjugale coercitive. En plus des nombreuses corrélations entre la violence conjugale physique et la violence physique envers les enfants, il n'est pas étonnant de constater que ces pratiques parentales néfastes tendent à reproduire les éléments psychologiques et coercitifs de la violence conjugale. Une discussion approfondie de cette question va au-delà de la portée du présent rapport, mais mentionnons quelques exemples :

- la probabilité de niveaux élevés de coercition et de contrôle envers les enfants de la part de l'auteur de la violence conjugale dans les cas où il y a présence de niveaux élevés de coercition et de contrôle chez les conjoints;

---

<sup>57</sup> Bancroft et coll., note 20; Lundy Bancroft et Jay G. Silverman, « Assessing Risk to Children From Batterers », *Quarterly E Newsletter*, vol. 4 (2006), p. 1-19, Commission on Domestic Violence, American Bar Association, en ligne à l'adresse: [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/cdv\\_enewsletter/assessingrisktochildren.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/cdv_enewsletter/assessingrisktochildren.authcheckdam.pdf) (en anglais seulement); Cathy Humphreys, Claire Houghton et Jane Ellis, *Review of literature on domestic abuse and its effects on children and young people* (2008) (gouvernement écossais), en ligne à l'adresse: (en anglais seulement); Alison Cunningham et Linda Baker, *What About Me! Seeking to Understand a Child's View of Violence in the Family*, London, Ontario, Family Court Clinic, 2004, en ligne à l'adresse [http://www.lfcc.on.ca/what\\_about\\_me.pdf](http://www.lfcc.on.ca/what_about_me.pdf) (en anglais seulement); Neilson et coll., (2001), note 18.

<sup>58</sup> Références disponibles sur demande.

<sup>59</sup> Pour plus de détails, il y a lieu de se reporter à la recherche continue sur le développement du cerveau chez l'enfant du National Scientific Council on the Developing Child à la Harvard University, plus particulièrement le document de travail n° 9 intitulé *Persistent Fear and Anxiety Can Affect Young Children's Learning and Development*, 2010, [AN](#).

- la probabilité du recours à une force physique et disciplinaire excessive envers les enfants dans les cas où il y a présence de comportements de violence physique envers le conjoint;
- la probabilité que les contacts avec les enfants soient utilisés pour surveiller les déplacements et les activités de l'autre parent dans les cas où il y a présence de harcèlement criminel, de surveillance et de contrôle coercitif à l'égard du conjoint;
- la probabilité de dénigrement sexuel des enfants dans les cas où il y a présence de dénigrement sexuel du conjoint;
- la probabilité de recourir au contact avec les enfants pour miner ou dénigrer psychologiquement l'enfant et/ou la relation de l'enfant avec l'autre parent dans les cas où il y a présence de comportements de dénigrement en lien avec la violence conjugale coercitive.

Bien que tous les parents qui commettent des actes de violence conjugale coercitive n'adopteront pas les pratiques parentales néfastes décrites ici et dans les recherches empiriques, ne pas en vérifier la présence ni y répondre dans les dispositions sur les droits d'accès des parents et des enfants peut sérieusement nuire au bien-être des enfants. Pour de plus amples renseignements, les avocats œuvrant en droit de la famille souhaiteront peut-être consulter Lundy Bancroft, Jay Silverman et Daniel Ritchie, *The Batterer as Parent Addressing the Impact of Domestic Violence on Family Dynamics*, 2<sup>e</sup> éd., Shaw, 2012.

Néanmoins en matière de contacts, il va sans dire que les risques pour les enfants doivent néanmoins être pondérés en tenant compte de la protection contre un préjudice qu'offre un attachement sûr entre enfants et parents<sup>60</sup>. Malgré la violence conjugale, les enfants peuvent avoir un attachement émotionnel solide envers le parent auteur de la violence. Un attachement solide à la fois envers le parent ciblé et le parent auteur de la violence peut, dans certains cas, augmenter la résilience de l'enfant contre un préjudice découlant de l'exposition à la violence (à la condition que la relation ne cause pas un stress continu, ne mine pas la relation de l'enfant avec le parent non violent, ne mine pas l'aide thérapeutique offerte à l'enfant et que la relation puisse être positive et sûre). Par conséquent, les spécialistes de la violence conjugale recommanderont rarement de couper entièrement les contacts entre les enfants et le parent auteur de violence, sauf dans les cas suivants :

- ces contacts n'offrent aucun avantage pour l'enfant;
- l'enfant s'oppose à ces contacts (sous réserve de considérations liées à la manipulation parentale, une question complexe, qui va au-delà de la portée du présent rapport);
- ces contacts ne se sont pas sûrs du point de vue émotionnel et physique, ni ne peuvent l'être, tant pour le parent qui a la garde que pour l'enfant.

---

<sup>60</sup> Voir *Family Court Review*, vol. 49, n° 3 (2011), numéro spécial portant sur la théorie de l'attachement, la séparation et le divorce.

Si la relation avec l'auteur de la violence offre des avantages favorables, l'objectif consiste à assurer la sécurité des contacts. Voici des principes et des priorités axés sur les enfants pour les cas de garde et de droits de visite lorsqu'il y a présence de violence conjugale :

- priorité n° 1 : assurer la sécurité et la protection des enfants;
- priorité n° 2 : assurer la sécurité et le bien-être du parent victime;
- priorité n° 3 : respecter le droit des victimes adultes de mener leur propre vie;
- priorité n° 4 : tenir les auteurs de violence conjugale responsables du comportement violent;
- priorité n° 5 : permettre aux enfants d'avoir accès aux deux parents.

Bien que dans ce modèle l'option privilégiée soit l'atteinte des cinq priorités, la priorité n° 5 (les contacts les plus nombreux possibles) est fonction de l'atteinte des priorités n° 1 à 4<sup>61</sup>. Voir aussi l'analyse de ces questions présentée par la juge E. Murray dans *Naylor c. Malcolm*, 2011 ONCJ 629 ([CanLII](#)).

Gardant ces priorités à l'esprit, les spécialistes de la violence conjugale recommandent le plus souvent que, dans les cas de violence conjugale coercitive, l'ordonnance de garde et de droits de visite prévoie que la garde physique et légale des enfants soit accordée exclusivement au parent ciblé, avec des droits de visite supervisée accordés à l'auteur de la violence conjugale, jusqu'à ce que la sécurité et les avantages des droits de visite non supervisée puissent être évalués et assurés. En règle générale, les spécialistes de la violence conjugale s'opposent à l'octroi de la garde des enfants (y compris la garde partagée, conjointe ou parallèle) au parent qui se livre à de la violence conjugale coercitive. Toutefois, en l'absence de comportements de coercition et de contrôle, par exemple dans des cas d'actes de violence mineure isolée ou des cas de violence liée à la résistance uniquement, le choix de la forme de la garde et des droits de visite, allant de la garde complète et conjointe à des droits de visite précis, seront fonction des circonstances, notamment le niveau de conflit entre les parents et le niveau de stress que créent les rapports pour les enfants.

Il y a lieu de noter cependant que ces résultats ne sont pas nécessairement assurés dans la pratique dans les affaires de droit de la famille, en partie par suite de tendances documentées en matière de règlement dans de telles affaires. Pour une discussion plus approfondie des questions relatives au règlement, il faut se reporter à la partie 8.6.

---

<sup>61</sup> Janet R. Johnston et coll., *In the Name of the Child: A Developmental Approach to Understanding and Helping Children of Conflicted and Violent Divorce*, 2<sup>e</sup> éd., New York, Springer, 2009; Peter G. Jaffe, Janet R. Johnston, Claire V. Crooks et Nicholas Bala, « Custody Disputes Involving Allegations of Domestic Violence: Toward a Differentiated Approach to Parenting Plans », *Family Court Review*, vol. 46, n° 3 (2008), p. 500-522.

### ***5.11 Lien entre l'accent mis sur les formes et types de violence conjugale et la justice en matière de procédure***

La violence conjugale coercitive peut avoir une incidence profonde sur la capacité d'une personne à participer de façon équitable au processus de règlement. En particulier, la violence conjugale peut causer une crainte accrue à long terme et une peur persistante. Elle peut aussi causer un préjudice psychologique à long terme entraînant la perte de l'estime de soi, la capacité réduite de se défendre avec assurance ou de supporter la pression liée au règlement, ainsi que plusieurs troubles psychologiques que seuls les professionnels de la santé mentale peuvent diagnostiquer. Les médecins et psychologues indiquent que le préjudice causé par un traumatisme ne prend pas fin simplement parce que le traumatisme prend fin. Les soins à apporter au préjudice causé par un traumatisme doivent l'être dans un contexte où sécurité et soutien sont présents<sup>62</sup>. Outre les effets persistants du préjudice, une préoccupation connexe, que la recherche empirique signale, est la tendance que la violence conjugale coercitive crée une vulnérabilité accrue face à une proposition de règlement<sup>63</sup>.

En conséquence, en plus de la sécurité et du bien-être des enfants, la forme et le type de violence conjugale ont leur importance lors de l'évaluation des questions de nature procédurale, comme la pertinence des processus de règlement. Il y a lieu de se reporter au paragraphe 8.6 pour une discussion plus approfondie des questions liées aux règlements<sup>64</sup>.

### ***5.12 Conciliation des définitions issues des différents systèmes***

De nombreux États canadiens et étrangers répondent aux problèmes de définitions découlant du recoupement du droit pénal et du droit de la famille en adoptant un certain nombre de politiques et pratiques, dont les suivantes : veiller à ce que les policiers et les procureur du ministère public reçoivent une formation spécialisée sur la violence

---

<sup>62</sup> Voir par exemple : John J. Medina, « Neurobiology of PTSD » [partie 2 de 3], *Psychiatric Times*, vol. 24, no 2 (2008), p. 18-21 [AN](#); Michael Craig Miller, m.d., « Overcoming Scary Memories », *Healthy Lifestyle*, 2010 (le contenu médical est révisé par la Harvard Medical School); American Psychiatric Association, *DSM-5 Development 309.81 Posttraumatic Stress Disorder*.

<sup>63</sup> Voir la discussion sur les problèmes liés à la pression relative à un règlement et ceux liés à la gestion de cas dans les affaires de violence conjugale au chapitre 10 du Michigan Judicial Institute, *Domestic Violence Benchbook – Fourth Edition. A Guide to Civil & Criminal Proceedings*, 2013, en ligne à l'adresse <http://courts.mi.gov/education/mji/Publications/Documents/Domestic-Violence.pdf> (en anglais seulement). Les juges canadiens intéressés à consulter une discussion sur la résolution des différends par voie judiciaire dans le contexte de la violence conjugale souhaiteront peut-être se reporter au chapitre 15 du cahier d'audience de l'Institut national de la magistrature sur la violence conjugale : Linda C. Neilson, *Domestic Violence and Family Law in Canada: A Handbook for Judges*, Ottawa, Institut national de la magistrature, 2011 (et l'édition de 2013 à venir), accompagné des observations du juge John F. McGarry, Cour supérieure (Ontario) en guise d'introduction, publié sous forme de cahier d'audience électronique sous le titre *Domestic Violence*.

<sup>64</sup> Étant donné que le rapport est axé sur le recoupement du droit de la famille et du droit pénal, une discussion portant sur des considérations en matière de violence conjugale en lien avec la pertinence des processus de règlement va au-delà de la portée du présent rapport. Pour des renseignements détaillés sur la violence conjugale et les processus de règlement, les juges canadiens sont invités à se reporter au cahier d'audience de l'Institut national de la magistrature mentionné dans la note 63.

conjugale; dissuader le dépôt d'accusations dans les deux systèmes de justice; remplacer les politiques d'accusation de l'agresseur principal par des politiques visant l'agresseur dominant. Bien que les exigences différentes de chaque système juridique en matière de preuve rendent difficile, voire impossible, l'application de définitions et d'évaluations des risques communes, ce genre d'initiative peut aider à faire progresser nos systèmes juridiques vers un cadre conceptuel commun.

Les politiques concernant la mise en accusation de l'agresseur *dominant* prennent en compte les formes de coercition et de contrôle associées à la violence et à la maltraitance tout au long de la relation (les facteurs comme ceux exposés aux paragraphes 5.3 à 5.7). De telles politiques peuvent aider les policiers et les avocats du ministère public à faire la distinction entre le comportement de l'auteur de la violence et celui de l'adulte ciblé. Pour leur part, les politiques concernant l'agresseur *principal* tendent à mettre l'accent sur la responsabilité pour un incident unique ou les incidents les plus récents de violence conjugale. Comme nous l'avons vu, une telle approche peut entraîner la criminalisation de la violence liée à la résistance.

## **PARTIE 6 : ÉVALUATION DU RISQUE ET PERSISTANCE DE LA VIOLENCE CONJUGALE**

### ***6.1 Introduction***

Après l'établissement du type de violence conjugale, la prochaine étape consiste à procéder à l'évaluation du risque. À cette fin, il faut non seulement déterminer le type de violence conjugale, mais également procéder à un examen détaillé des formes de comportement. Lorsque l'on décide du type de renseignements qui peuvent, devraient ou doivent être communiqués entre les systèmes judiciaires, un des facteurs les plus importants à prendre en considération est celui du niveau de risque, notamment le risque d'une issue fatale.

- Par « risque », on entend une probabilité que la violence conjugale persiste si aucune mesure n'est prise en vue de renforcer la sécurité ;
- Par « risque de létalité » ou « risque d'issue fatale », on entend le risque de décès d'une personne si des mesures et des services préventifs ne sont pas mis en place en matière de sécurité.

Dans l'étude ci-dessous, les expressions « risque de létalité » ou « risque d'une issue fatale » sont confondues. Un certain nombre de chercheurs en matière de violence conjugale emploient le terme « danger » pour décrire le même phénomène.

Même si bon nombre d'indicateurs de risque d'une issue fatale sont les mêmes que ceux liés au risque de persistance de la violence conjugale, d'autres sont propres à la létalité. En d'autres termes, les auteurs de violence conjugale qui causent la mort ont à tout le moins certaines caractéristiques qui les distinguent (à titre de groupe) des auteurs de

violence conjugale continue, mais non létale. Par conséquent, dans le présent manuel, le risque et la possibilité de létalité seront examinés distinctement.

La violence et la maltraitance en milieu familial causent un préjudice non seulement à la personne ciblée, mais également aux enfants qui vivent sous le même toit. Dans un nombre limité, mais non négligeable de cas, les agresseurs tuent leur ancien partenaire intime, ou les enfants, et ensuite se suicident<sup>65</sup>. Il faut prévoir des mesures de sécurité conçues spécifiquement pour répondre aux circonstances particulières d'un cas relativement au risque de violence continue et d'une issue fatale.

## ***6.2 Sources de renseignements***

Les défenseurs de la lutte contre la violence conjugale, les intervenants des maisons de transition, les professionnels des services d'aide aux victimes, ainsi que les spécialistes universitaires et professionnels de la collectivité peuvent fournir des connaissances, des indications et une aide précieuse tirée de leur expérience relativement au risque.

Outre la consultation de tels spécialistes, il est également important que les avocats qui représentent les clients dans des affaires de violence conjugale prennent le temps et l'initiative d'apprendre à connaître les aspects particuliers des services de police, de la Couronne, des politiques et des services concernant les victimes, des maisons de transition, des logements sécuritaires à plus long terme, des programmes d'intervention en matière de violence conjugale et des programmes sur le rôle parental destinés aux auteurs de violence conjugale, des programmes de visites surveillées, des programmes de traitement de la toxicomanie et en santé mentale, des services liés à la culture et à l'incapacité ainsi que les services d'aide aux victimes, aux enfants et aux familles en matière de violence conjugale dans la collectivité.

Finalement, il faut se rappeler que les personnes ciblées par la violence conjugale constituent souvent les meilleures sources de renseignements en ce qui a trait au risque et à la possibilité d'une issue fatale.

## ***6.3 Risque et létalité : similarités et différences***

À titre de rappel : il est important de distinguer les faits et les caractéristiques qui se rapportent au déclenchement de la violence familiale, non seulement les faits qui indiquent la probabilité de persistance de violence conjugale, mais également ceux qui

---

<sup>65</sup> Par exemple : Bureau du coroner en chef de l'Ontario (2010), *précité* à la note 12; Jan Breckenridge et Kerrie James (2010) « Thinking about Homicide Risk: A Practice Framework for Counselling » Stakeholder Paper 9 (Australia Domestic and Family Violence Clearinghouse); Centre canadien de la statistique juridique (2007) *La violence familiale au Canada : un profil statistique* (Ottawa : Statistique Canada Cat. 85-224-XIE, (2009) *La violence familiale au Canada : un profil statistique* 85-224-x; P. Jaffe, P. et M. Juodis (2006) « Children as Victims and Witnesses of Domestic Homicide: Lessons Learned from Domestic Violence Death Review Committees » *Juvenile and Family Court Journal Summer* 2006 13-28.

sont liés au risque d'une issue fatale. Même si certains faits, comme les caractéristiques liées à un comportement abusif et violent, relèvent de plus d'une catégorie, d'autres ne s'en rapportent qu'à une seule.

Par exemple, des travaux de recherche<sup>66</sup> ont révélé que la dépression et les pensées suicidaires sont liées au risque d'une issue fatale, mais pas nécessairement à la probabilité d'actes répétés de violence conjugale; l'exposition à la violence conjugale pendant l'enfance est liée à la probabilité que la personne commette au moins un acte de violence conjugale à l'âge adulte, mais ne semble pas permettre de bien prévoir si cette personne continuera d'avoir ce genre de comportement. L'accessibilité à des armes à feu est d'un point de vue empirique liée au risque d'une issue fatale, mais ne semble pas permettre de prévoir de façon précise si une personne continuera de perpétrer des actes de violence conjugale répétitifs, mais non létaux<sup>67</sup>. Par conséquent, la partie 6 porte sur le risque continu. La partie 7, quant à elle, porte sur le risque d'une issue fatale.

#### ***6.4 Indicateurs de risque de violence continue***

Un examen systématique des travaux de recherche révèle que les faits qui suivent sont souvent liés à la violence conjugale continue :

- Caractéristiques liées à des actes de violence et de maltraitance antérieurs de nature émotionnelle, financière, physique ou sexuelle à l'endroit des membres de la famille ;
- Violence sexuelle ;
- Contrôle financier assorti de violence ;
- Violence émotionnelle et psychologique liée à la coercition ou au contrôle ;
- Déclaration de culpabilité antérieure pour acte de violence (il ne faut pas oublier que le fait que l'on soulève pour la première fois la question de la violence conjugale ne signifie pas que c'est la première fois qu'elle se produit. La tendance

---

<sup>66</sup> Les indicateurs de risque et de létalité présentés dans ce rapport sont tirés d'une étude menée sur deux décennies concernant les travaux de recherche relatifs à l'évaluation du risque et de la létalité en matière de violence conjugale dans l'ensemble du Canada, des États-Unis, de l'Australie, et dans une moindre mesure de l'Angleterre et de la Nouvelle-Zélande. La liste fait état d'une analyse et d'une comparaison d'une centaine d'études. Par conséquent, les renvois sont beaucoup trop nombreux pour être inclus dans ce rapport. Les publications indiquées ci-après fournissent des conseils utiles et des renseignements généraux en ce qui a trait à l'évaluation du risque et du danger en matière de violence conjugale : Marcie Campbell (publiées par Pam Cross, Peter Jaffe et Barb MacQuarrie) (2010) *Threat Assessment and Risk Management in Domestic Violence Cases: An Overview of Ontario Justice and Community Collaboration for 2010 and Future Directions* (Center for Research and Education on Violence against Women and Children); M. Bell, L. Cattaneo, L. Goodman, M. A. Dutton (2008) « Assessing the Risk of Future psychological Abuse: Predicting the Accuracy of Battered Women's Predictions » *Journal of Family Violence* 23(2): 69-80; J. Roehl, C. O'Sullivan, D. Webster, J. Campbell (2005) *Intimate Partner Violence Risk Assessment Validation Study Final Report* (NCJRS 209731); R. Karl Hanson, Leslie Helmus et Guy Bourgon (2008) *The Validity of Risk Assessments for Intimate Partner Violence: A Meta-Analysis 2007-07* (Ottawa : Sécurité publique Canada); Melanie Brown (2011) *Family Violence Risk Assessment Review of International Research* (gouvernement de la Nouvelle-Zélande).

<sup>67</sup> N. Z. Hilton et G. T. Harris (2005) « Predicting Wife Assault: A Critical Review and Implications for Policy and Practice » in *Trauma, Violence and Abuse* 6(1) 3 to 23.

- habituelle est qu'il faut que la violence conjugale se produise de nombreuses fois avant qu'elle soit rapportée aux services de police ou aux avocats.) ;
- La mesure dans laquelle la violence est récente. Même si, sous réserve des mises en garde qui se trouvent dans la note de bas de page, la mesure dans laquelle la violence est récente peut constituer un facteur de risque important<sup>68</sup>, les travaux de recherche indiquent que les types de comportements antérieurs liés à la violence conjugale sont tout aussi importants que les renseignements concernant le dernier incident ;
  - Actes de maltraitance et de violence à l'endroit d'autres membres de la famille, d'anciens partenaires intimes et de membres du public ;
  - Escalade de la fréquence et de la gravité des actes de violence et de maltraitance<sup>69</sup> ;
  - Caractéristiques de violence généralisée à l'endroit de membres non apparentés ;
  - Formes de liaison émotionnelles ou psychologiques qui relèvent du contrôle et de l'obsession (p. ex., surveillance, harcèlement criminel ainsi que possessivité et jalousie de hauts niveaux) ;
  - Défaut de se conformer à des ordonnances de non-communication, de pension alimentaire et à d'autres ordonnances judiciaires ou encore abandon des programmes d'intervention en matière de violence conjugale<sup>70</sup>. Tous ces faits constituent des indicateurs documentés de risque accru. (Note : c'est pourquoi il est extrêmement important non seulement de tenir de façon suivie un dossier sur la conformité aux ordonnances judiciaires et aux programmes de traitement, mais également d'exiger des programmes d'intervention en matière de violence conjugale la communication de renseignements sur la participation. Lorsqu'une partie abandonne un programme, il y a un accroissement du risque, et les clients devraient prendre des mesures préventives.) ;
  - Crainte de l'agresseur par la victime. On a confirmé d'un point de vue empirique que la crainte par les personnes ciblées de leurs agresseurs semble permettre de prévoir la persistance de la violence conjugale (même si l'absence de peur ne constitue pas un indicateur fiable de sécurité). Les personnes qui font l'objet de violence conjugale ne se rendent souvent pas compte du danger auquel elles sont

---

<sup>68</sup> Lorsque les actes de violence sont récents, le risque est élevé: C. R. Block (2003) « How Can Practitioners Help an Abused Women Lower her Risk of Death? » *National Institute of Justice Journal* (ministère de la Justice des É.-U.). Le temps écoulé depuis le dernier incident de violence ne constitue pas cependant un indicateur fiable de réduction du risque, plus particulièrement si l'auteur n'a pas eu l'occasion de perpétrer des actes de violence conjugale à l'encontre du partenaire intime. Par exemple, si l'auteur était détenu ou se trouvait dans une autre administration, il se peut qu'une période sans acte de violence ait peu à voir avec la sécurité. En outre, la violence conjugale peut refaire surface lorsque la situation évolue, par exemple lorsque la relation de l'auteur avec un nouveau partenaire intime prend fin.

<sup>69</sup> Interagency Council on Intermediate Sanctions (2011) *Hawaii State Validation Report on the Domestic Violence Screening Instrument (DVS) and Spousal Assault Risk Assessment (SARA)*. Ce rapport d'évaluation en ligne appuie le lien entre les données relatives à l'escalade de la fréquence ou de la gravité de la violence et la récurrence en matière de violence conjugale.

<sup>70</sup> Par exemple : Alana Kindness, Hans Kim et al. (2009) « Court Compliance as a Predictor of Post adjudication recidivism for Domestic Violence Offenders » 24(7) *Journal of Interpersonal Violence* 1222-1238; Klein, *précité* à la note 21. Voir Interagency Council, *ibidem*, relativement au rapport entre les violations d'ordonnances de non-communication en matière de violence conjugale et la récurrence.

exposées. Pour des explications supplémentaires, veuillez consulter la note de bas de page<sup>71</sup> ;

- Mode de vie instable (par exemple, emplois erratiques ou refus d’assumer des responsabilités familiales) ;
- Toxicomanie (alcool ou drogue) ;
- Séparation qui est réputée constituer une période de risque accru, plus particulièrement pour les femmes<sup>72</sup>.

Les avocats spécialisés en droit de la famille devraient également examiner les indicateurs de risque figurant plus bas dans la partie 6.4.1.

#### ***6.4.1 Facteurs de risque ciblés dans certaines études et non dans d’autres***

Les faits qui ont été associés à un risque accru de persistance de la violence conjugale dans bons nombres d’études, mais pas dans d’autres sont indiqués ci-après. Il faudrait les examiner lorsque l’on examine le risque et la nécessité de mettre en œuvre des mesures de sécurité, plus particulièrement si les faits indiqués dans la partie 6.4 sont présents.

- Problèmes de santé mentale. En général, sauf peut-être l’exception du stress post-traumatique, rien ne prouve que les problèmes de santé mentale causent des comportements de violence conjugale. Toutefois, les experts conviennent que la présence de problèmes de santé mentale augmente le risque de préjudice grave. Par conséquent, lorsque des problèmes de santé mentale et des comportements de violence conjugale sont présents, il est important d’intervenir ;
- Liens d’attachement incertains par rapport à la famille d’origine et à la relation intime<sup>73</sup> ;
- Nouveau partenaire dans la vie de la personne ciblée ;
- Arrestation antérieure. Selon certaines études, il y a un lien entre des arrestations antérieures et la violence continue; d’autres le contestent. Même si l’on devrait prendre en considération les arrestations antérieures relatives à des actes criminels

---

<sup>71</sup> Par exemple : Alana Kindness, Hans Kim et al. (2009) « Court Compliance as a Predictor of Post adjudication recidivism for Domestic Violence Offenders » 24(7) *Journal of Interpersonal Violence* 1222-1238; Klein, *précité* à la note 65. Voir Interagency Council, *ibidem*, relativement au rapport entre les violations d’ordonnances de non-communication en matière de violence conjugale et la récidive.

<sup>72</sup> La séparation est une période d’accroissement du risque et de danger pour les femmes. Statistique Canada (2009), *précité* à la note 65; Jennifer Martin et Rhonda Pritchard (2010) *Learning from Tragedy: Homicide within Families in New Zealand 2002-2006* (Nouvelle-Zélande, ministère du Développement social); D. A. Brownridge (2006) « Violence Against Women post-separation » in *Aggression and Violence Behaviour* 11 (2006) 514-530; Block et DeKeseredy, *précité* à la note 46. Le risque accru lié à la séparation s’applique davantage aux « victimes » de sexe féminin que masculin. Toutefois, il faut souligner que les analyses statistiques portant sur la violence conjugale et le sexe ne distinguent pas toujours les caractéristiques liées aux relations entre conjoints de sexe opposé de celles entre conjoints de même sexe. Il est probable que des partenaires intimes de sexe masculin ou féminin ciblés par des conjoints coercitifs de même sexe en matière conjugale fassent également l’objet d’un risque accru de violence lors de la séparation, du fait de la perception de perte de contrôle par le conjoint violent.

<sup>73</sup> D. M. Lawson (2008) « Attachment, Interpersonal Problems, and Family of Origin Functioning: Differences Between Partner Violence and Nonpartner Violent Men » 9 *Psychology and Men and Masculinity* 90-105; Donald Dutton (2007) (2<sup>e</sup> éd.) *The Abusive Personality* (Westport, Conn: Praeger).

- en ce qui a trait au risque, il va sans dire que leurs absences n'indiquent pas une réduction du risque ou de la gravité ;
- Voies de fait durant la grossesse. Selon certaines études, il y a un lien entre la perpétration de voies de fait au cours de la grossesse, le risque de violence continue et d'une issue fatale (voir partie 7) ;
  - Persistance des conflits relatifs aux enfants. La présence d'enfants accroît les possibilités de contact, ce qui augmente les possibilités de préjudice.

Lorsqu'un ensemble de faits liés au risque sont présentés en preuve, il faut examiner attentivement la question de savoir si les renseignements relatifs au risque devraient être rapportés aux services de police, aux services d'aide aux victimes ou aux responsables en matière de protection de la jeunesse.

En vue d'obtenir des renseignements supplémentaires sur le risque : voir Praxis International *Blueprint for Safety*  
[http://www.praxisinternational.org/praxis\\_blue\\_print\\_for\\_safety.aspx](http://www.praxisinternational.org/praxis_blue_print_for_safety.aspx), plus particulièrement « Practitioners' Guide to Risk and Danger in Domestic Violence Cases » à la page 14.

## ***6.5 Communication de renseignements sur le risque***

Même si la meilleure option pour ce qui est de la communication des renseignements pertinents liés au risque est qu'il y ait consentement du client, en son absence, il faudra que les prestataires de service et les avocats examinent attentivement les préoccupations du client en ce qui a trait à la sécurité, à la protection des renseignements personnels et à la responsabilité liées à la divulgation de certains renseignements, mais également, les préoccupations relatives à la sécurité des enfants et des adultes liés au défaut de divulgation. La plupart des *Codes de déontologie professionnelle*, y compris celui applicable aux avocats, autorisent la divulgation de renseignements confidentiels en présence d'un risque imminent de préjudice à l'égard de personnes identifiables. Voir par exemple, le chapitre IV, Règle 2 « Exception pour raison de sécurité publique » p. 17 du *Code de déontologie* du Barreau canadien (2009). Voir également les règles 3.3 et 3.3.3 du *Code type de déontologie professionnelle* de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (2012), approuvé en décembre 2012, en vertu duquel un avocat peut divulguer des renseignements confidentiels, sans en divulguer plus qu'il ne faut, « lorsqu'il a des motifs raisonnables de penser qu'il existe un risque imminent de mort ou de blessures graves ». Aux termes du *Code*, l'avocat doit examiner le caractère probable et imminent du risque, l'absence apparente de tout autre moyen réalisable de prévenir le préjudice potentiel, et les circonstances dans lesquelles les renseignements ont été acquis. Il faut également prendre en considération les facteurs énoncés dans *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455; 169 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 385 en vue de déterminer si la sécurité publique prime sur le secret professionnel de l'avocat.

Les représentants du gouvernement et les prestataires de service (ainsi que les avocats) devront prendre en considération les dispositions relatives à l'accès à l'information, à la protection des renseignements personnels et à la sécurité publique dans les lois

pertinentes sur la protection de la vie privée et des renseignements personnels<sup>74</sup>.

Il faut souligner que bon nombre de lois en matière d'accès à l'information et de protection des renseignements personnels autorisent la divulgation de renseignements sans consentement dans certains cas particuliers aux fins de la protection de la santé et de la sécurité d'une personne. Voir par exemple l'alinéa 42h) de la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, Chapitre F.31. En outre, il faut toutefois souligner l'exigence, dans bon nombre de ces lois, de « situation d'urgence » et l'obligation de donner avis.

Pratiques exemplaires du point de vue de la sécurité en matière de violence conjugale : *Freedom of Information and Protection of Privacy Act* de la C.-B. [L.R.C.B. 1996] Chapitre 165. Cette loi autorise la divulgation de renseignements personnels se rattachant à un risque de violence conjugale. Le paragraphe (m.1) de l'article 33.1 prévoit expressément la possibilité de divulgation de renseignements personnels [TRADUCTION] « dans le but de réduire le risque qu'une personne devienne victime de violence familiale, lorsqu'il est probable que ce type de violence se produira ». Il faut néanmoins souligner que, même si la disposition autorise la divulgation de renseignements par des prestataires de service et d'autres représentants, les avocats sont également liés par le secret professionnel et les codes de déontologie professionnelle.

À l'égard des limites sur la capacité de communiquer des renseignements obtenus au cours d'interrogatoires préalables, consulter la partie 8.7.

### ***6.6 Possibilité de risque accru en raison de la culture, de l'âge et du statut social***

Les facteurs ci-après indiqués de nature conjoncturelle et culturelle sont souvent associés à un risque accru : appartenir au groupe des Autochtones, des Premières Nations, des Métis, des Inuits, des jeunes (18-25) ou encore à un groupe culturel défavorisé, souffrir d'une déficience mentale ou physique, être isolé des sources d'aide en raison de croyances religieuses, de la culture, ou encore du milieu rural, vivre dans la pauvreté, faire partie d'une union homosexuelle, être conjoint de fait ou cohabiter en union libre, être enceinte, souffrir de troubles mentaux ou de toxicomanie, être dans une relation avec un partenaire intime violent qui souffre de ces maux (ou l'avoir été). En outre, on sait qu'il y a un accroissement des taux de violence conjugale dans les cas de situations d'urgence, de bouleversements sociaux et de stress. De telles circonstances peuvent accroître le risque directement ou indirectement par un accès limité aux services de soutien. Dans ces cas particuliers, il faut porter une attention toute particulière aux

---

<sup>74</sup> Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada donne accès à des lois et à des documents d'orientation utiles : [http://www.priv.gc.ca/resource/fs-fi/02\\_05\\_d\\_15\\_f.asp](http://www.priv.gc.ca/resource/fs-fi/02_05_d_15_f.asp). Il faudrait que les avocats consultent plus particulièrement la publication (2011) en ligne du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada intitulée « La LPRPDE et votre pratique – Guide sur la protection de la vie privée à l'intention des avocats » à l'adresse suivante : [http://www.priv.gc.ca/resource/fs-fi/02\\_05\\_d\\_15\\_f.asp](http://www.priv.gc.ca/resource/fs-fi/02_05_d_15_f.asp)

mesures de sécurité et aux obstacles qui limitent l'accès aux services de soutien axés sur le contexte culturel et social.

### ***6.7 Crainte de la partie ciblée***

Rappel : on a documenté de manière empirique que la crainte de la victime constituait l'un des indicateurs les plus précis de violence conjugale future. Lorsque les victimes ont peur, les avocats ainsi que les prestataires de service devraient en tenir compte, et vérifier la présence d'autres indicateurs de risque, comme établir une correspondance entre les dispositions en matière de sécurité et l'intensité de la peur.

### ***6.8 Observations finales sur les indicateurs de risque***

Si un ensemble d'indicateurs laissent entendre un risque accru de violence conjugale de nature physique, il faudrait prendre des mesures de protection, et tenir compte tout particulièrement de la nécessité de communiquer des renseignements sur le risque aux prestataires de service et aux professionnels qui peuvent fournir une protection et un soutien dans d'autres secteurs judiciaires.

### ***6.9 Protocoles sur l'échange de renseignements***

Étant donné la confusion qui entoure les circonstances dans lesquelles les renseignements sur le risque peuvent être divulgués en l'absence de consentement, il faut envisager de mobiliser la collectivité en vue de l'élaboration de protocoles sur la communication des renseignements entre les systèmes juridiques. Ces mesures viseraient à cerner les circonstances dans lesquelles les prestataires de service, les services d'aide aux victimes, les services de police, les responsables chargés de la protection de la jeunesse, les coordonnateurs judiciaires, les avocats et les autres professionnels peuvent communiquer des renseignements sur le risque élevé et en particulier sur l'évolution du risque (par exemple, lorsqu'il y a abandon par un auteur présumé de violence des programmes obligatoires ou de traitement, ou encore manquement à une ordonnance de non-communication). Il est possible de réduire les délais, de favoriser la sécurité, de faire gagner du temps aux professionnels et d'éviter des demandes difficiles devant les tribunaux par l'établissement de règles claires en matière de communication des renseignements.

Il faut souligner l'importance de veiller à la protection des renseignements confidentiels fournis par les victimes qui pourraient compromettre leur sécurité, et à ne pas communiquer plus qu'il n'est nécessaire des renseignements confidentiels en vue d'éviter un préjudice.

Un bon nombre de ressorts, par exemple l'Alberta, la Nouvelle-Écosse et certaines régions de l'Ontario et de la Colombie-Britannique, ont mis en place des comités intersectoriels en vue de donner des conseils relativement à la nécessité de collaboration

et de communication rapide de renseignements dans les affaires de violence conjugale à risque élevé, et d'y répondre<sup>75</sup>.

## **6.10 Outils d'évaluation du risque**

### **6.10.1 Introduction**

La liste des indicateurs de risque fournie précédemment est tirée d'un examen et d'une analyse des travaux de recherche en matière d'évaluation du risque, s'échelonnant sur une décennie, menés au Canada, aux États-Unis, en Australie, en Angleterre et en Nouvelle-Zélande<sup>76</sup>. Les indicateurs dont il est fait état sont régulièrement mentionnés dans les études et les ressorts. Ils sont indiqués dans ce document à l'intention des avocats et d'autres professionnels aux fins de l'établissement d'une correspondance entre les services/les mesures de sécurité et le niveau de risque.

Cependant, ces indicateurs ne sont pas pondérés en fonction de la prévisibilité, c'est-à-dire que même s'ils sont utiles parce qu'ils permettent d'établir une correspondance entre les mesures de sécurité appropriées mises en place et le niveau de risque, les listes ne constituent pas un outil de prévision pour ce qui est de l'évaluation du risque.

L'expression « outil d'évaluation du risque » renvoie à des outils actuariels de nature professionnelle relatifs à l'évaluation du risque et à d'autres outils du même type conçus en vue d'aider les services de police et d'autres professionnels à évaluer et à prévoir le risque de violence conjugale dans l'avenir. Au Canada, il existe actuellement l'outil d'évaluation du risque de violence conjugale (ERVC) et celui d'évaluation du risque de violence familiale en Ontario (ERVFO) qui ont fait l'objet d'un plus grand nombre de travaux de recherche. Ces deux outils ont dans une certaine mesure été vérifiés par des travaux de recherche, même s'il y a toujours des controverses quant à la validité prédictive<sup>77</sup>.

En ce qui a trait au risque d'une issue fatale, voir la partie 7 ci-dessous.

---

<sup>75</sup> Voici quelques exemples : la High Risk Management Initiative (HRMI) de Calgary (Alberta), le Hamilton High Risk Domestic Violence Community Advisory Committee, le Langley Domestic Violence Pilot Project et la Vancouver Police Domestic Violence and Criminal Harassment Unit. Voir également : Victims Services and Crime Prevention Division (2010) *Domestic Violence Response A Community Framework for Maximizing Women's Safety*.

<sup>76</sup> Les conclusions définitives sur les indicateurs de risque ou le risque d'une issue fatale ne devraient pas reposer sur l'examen d'un nombre limité d'études ou de travaux de recherche propres à un ressort particulier. Les caractéristiques des comportements humains liés à la violence conjugale ne dépendent pas du ressort. En outre, tirer des conclusions d'une étude menée à partir d'un nombre limité de rapports présente un danger réel que les indicateurs et les critères pertinents fassent défaut. Les travaux de recherche dans ce domaine changent toutes les semaines, si ce n'est tous les jours. Il est souhaitable de mener des consultations régulières avec des spécialistes en matière de violence conjugale.

<sup>77</sup> Voir par exemple: Interagency Council, *précité* à la note 69; Elly Robinson et Lawrie Moloney (2010) « Family Violence: Towards a holistic approach to screening and risk assessment in family support services » *AFRC Briefing* No.17; Brown (2011), *précité* à la note 66.

## 6.10.2 Forces et limites

Tous les outils de prévision du risque en matière de violence conjugale ont des limites. Les travaux de recherche indiquent que de tels outils dans 20 à 30 pourcent des cas ne permettent pas de prédire la persistance de la violence conjugale de nature physique. De plus, dans près de 20 % des cas, les outils ont qualifié des personnes d'agresseurs à risque élevé alors qu'elles ont cessé par la suite d'avoir des comportements liés à la violence conjugale<sup>78</sup>. Néanmoins, les travaux de recherche indiquent également que les outils d'évaluation du risque peuvent prédire avec exactitude, selon l'outil utilisé, la persistance de la violence conjugale (dans 66 à 77 pourcent des cas), et que l'utilisation des outils représente une amélioration par rapport au seul jugement professionnel.

Par conséquent, des renseignements recueillis au moyen d'outils d'évaluation du risque peuvent être particulièrement utiles dans un contexte lié aux services de police en matière pénale s'ils sont pris en considération de concert avec un examen et une analyse en profondeur des éléments de preuve détaillés en matière de violence conjugale et les circonstances particulières de chaque cas<sup>79</sup>.

Toutefois, dans les contextes du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, l'utilité de ces outils est plutôt limitée étant donné que ceux-ci portent principalement sur le risque de persistance de comportements violents de nature physique (par exemple, les voies de fait) et non sur d'autres formes de violence conjugale qui peuvent être tout autant préjudiciables aux familles et aux enfants (comme le harcèlement continu, la violence de nature économique et psychologique, la violence envers les enfants, les formes de manipulation, la coercition et les comportements parentaux néfastes).

Toutefois, compte tenu que l'évaluation du risque peut aider les avocats à prévoir le niveau de risque lié à la persistance de la violence physique, il est possible que les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent les survivants de la violence conjugale cherchent à obtenir, plus particulièrement lorsque l'on estime que le risque de violence continue est modéré ou élevé, les conclusions relatives à l'évaluation du risque

---

<sup>78</sup> Les taux des faux négatifs et des faux positifs dont font état les travaux de recherche varient selon l'outil d'évaluation. Certains outils (comme Campbell's Dangerousness Assessment et celui de l'évaluation du risque de violence familiale en Ontario (ERVFO) semblent avoir une meilleure capacité de prédiction que d'autres, mais tous les outils donnent lieu à des faux négatifs et à des faux positifs : Roehl et al., *précité* à la note 66. Ce qui soulève particulièrement l'inquiétude est la conclusion de Roehl et al. selon laquelle il y aurait de 16 à 33 % de faux négatifs (incapacité de prévoir la violence) selon l'outil d'évaluation utilisé. Voir également : D. A. Heckert et E. W. Gondolf (2004) « Predicting Levels of Abuse and Reassault Among Batterer Program Participants » (NCJRS). Selon ce document, même les meilleurs outils donnent lieu à près de 20 % de faux négatifs (incapacité de prévoir la violence conjugale). C'est l'une des raisons pour lesquelles on ne devrait pas utiliser des outils d'évaluation du risque pour retarder ou refuser des mesures de protection lorsque celles-ci sont justifiées. De faux positifs de plus de 20% soulèvent également des préoccupations. Voir également : Brown, *précité* à la note 66.

<sup>79</sup> Il s'agit également d'une référence aux renseignements relatifs à l'évaluation du risque mis à la disposition du public en ligne par le *Centre for Research and Education on Violence Against Women*, University of Western Ontario : <http://www.crvawc.ca/index.htm> .

des services de police. Ces renseignements peuvent être pris en considération au cours des discussions aux fins de règlement en vue de veiller à ce que l'on porte une attention suffisante à la prévention du risque de persistance de violence physique future. Ils peuvent également être présentés, en plus d'autres facteurs applicables au risque, aux tribunaux de la famille et de la protection de la jeunesse.

De même, il se peut que les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent les auteurs de violence conjugale veuillent demander des renseignements relatifs à l'évaluation du risque aux services de police en vue de les présenter aux tribunaux, si l'on estime, dans le cadre de l'évaluation, que le risque est faible.

Toutefois, l'obtention de ces renseignements pourrait entraîner des délais et des difficultés. Consulter la partie 8, ci-dessous, quant aux options possibles, lorsque les services de police sont dans l'impossibilité de consentir à la divulgation des renseignements.

### ***6.11 Évolution de la situation***

Il faut se rappeler que le risque dépend de la situation et change selon les circonstances. Il se peut qu'il y ait un accroissement du risque (par exemple lorsque l'auteur de la violence ne travaille plus, lors de périodes de stress ou d'urgence, ou lorsque la partie ciblée cherche à s'établir ailleurs). Il est également possible qu'il y ait une diminution du risque (par exemple à la suite de programmes d'intervention, d'acceptation de la séparation, de programmes de traitement liés à des troubles de santé mentale, ou lorsque la partie ciblée est bien protégée par les services communautaires). Par conséquent, outre le fait de tenir compte de renseignements, s'il y a lieu, provenant d'outils d'évaluation du risque, il faudrait contrôler de façon continue les faits liés au risque (indiqués ci-dessus), et tenir compte des réseaux de soutien offerts aux parties. Il faudrait revoir les plans de sécurité en conséquence.

### ***6.12 Évaluation du risque dans les affaires relatives au droit de la famille et à la protection de la jeunesse - admissibilité et utilisation***

En général, dans les affaires relatives au droit de la famille, il est vraisemblable que la pertinence et la valeur probante des éléments de preuve des outils d'évaluation du risque et de la sécurité priment sur le risque de préjudice en raison de la manière dont les éléments de preuve sont utilisés. Les craintes liées au risque de préjudice découlant de faux positifs, même si elles sont importantes, seront moins préoccupantes dans les affaires de droit de la famille que dans celles de droit pénal, dans lesquelles un faux positif pourrait avoir des répercussions sur la liberté personnelle. Dans les affaires de droit de la famille, les éléments de preuve sont examinés et utilisés à des fins différentes; ils sont utilisés de manière préventive pour établir la nécessité de mesures de protection et les besoins en matière de services, ainsi que répondre à l'intérêt supérieur des enfants.

De plus, il faut tenir compte du fait que les éléments de preuve relatifs à l'évaluation du risque en matière de violence conjugale ne devraient pas être considérés comme

concluants, en particulier si d'autres éléments de preuve indiquent la nécessité de mesures de sécurité. Voir par exemple : *Roach c. Kelly*, 2003 CanLII 1991 (C.S de l'Ont.) ([CanLII](#)).

Pour terminer, il faut se rappeler que les outils d'évaluation du risque en matière de violence conjugale tendent à mesurer le risque continu de certaines formes de violence conjugale de nature physique seulement. Ainsi, ces outils peuvent être utiles dans la mesure où ils nous rappellent de la nécessité de prendre des mesures de sécurité, mais ne devraient pas être utilisés en vue de minimiser la nécessité de mesures de protection, plus particulièrement, celle de se protéger contre d'autres formes de violence conjugale dans un contexte de droit de la famille. Cette question est abordée plus en détail à la partie 6.14.

### ***6.13 Mise en garde : signification de la cote « faible risque de violence conjugale »***

Que signifie l'obtention de la cote « faible risque » d'un outil reconnu d'évaluation de violence conjugale (comme l'échelle d'évaluation du risque de violence conjugale (SARA) ou l'évaluation du risque de violence familiale en Ontario (ERVFO)) ? Elle signifie simplement que d'autres personnes qui ont commis des actes de violence conjugale qui présentent des caractéristiques semblables et qui se sont trouvées dans des situations comparables à celle du sujet concerné n'ont, en général, pas récidivé. Cette cote signifie également que la plupart des personnes qui récidivent en la matière ont des caractéristiques et une situation différente de celle du sujet. Il ne s'agit pas d'une conclusion absolue. De plus, étant donné que le risque est lié à la situation, il peut changer rapidement selon l'évolution des circonstances. En outre, l'obtention de la cote « faible risque » n'exclut pas la possibilité que la personne se trouve dans des circonstances inhabituelles que les outils d'évaluation du risque ne mesurent pas. L'évaluation du risque et de la sécurité ne devrait pas se faire une seule fois, mais avoir lieu périodiquement.

De plus, dans le contexte du droit de la famille, étant donné que les outils d'évaluation du risque mettent en général l'accent sur la violence physique, par opposition à d'autres formes de violence conjugale, l'obtention de la cote « faible risque » n'est pas forcément très rassurante pour ce qui est des autres formes de violence conjugale, notamment les formes de coercition liées à la violence envers les enfants et l'insuffisance de compétences parentales.

### ***6.14 Sécurité des enfants : limites actuelles des outils d'évaluation du risque***

Étant donné que les outils d'évaluation du risque en matière de violence conjugale concernent principalement la violence physique entre des partenaires intimes adultes ou d'anciens partenaires intimes, et ne sont pas conçus pour évaluer le risque touchant les enfants, ils ne devraient pas être utilisés dans le contexte du droit de la famille pour évaluer la sécurité des enfants, ou pour justifier le refus, la réduction ou le report de l'aide;

ils ne devraient pas non plus être utilisés pour remplacer une analyse approfondie des données factuelles. Par exemple, dans *Roach c. Kelly*, 2003 CanLII 1991 (C.S. de l'Ont.) (CanLII) susmentionné, malgré les conclusions des spécialistes de risque faible de violence conjugale, mais de risque modéré de violence, le juge du procès s'est fondé sur les éléments de preuve de comportements antérieurs, et a refusé le rétablissement de visites surveillées aux motifs que la crainte de la mère aurait eu des répercussions négatives sur ses compétences parentales et que la famille ne devrait pas vivre dans la peur constante. (Le père se servait des visites supervisées pour interroger l'enfant à propos des déplacements de celui-ci et de la mère.)

Rappel : le principal facteur pour les enfants est le niveau de stress et ses répercussions, notamment le niveau de conflit persistant entre les parents, le préjudice lié au traumatisme continu découlant de la violence conjugale et familiale antérieure ayant lieu à la maison, les effets du contact sur l'enfant et sur le parent prestataire de soins, la présence ou l'absence de pratiques parentales qui reflètent les éléments coercitifs de la violence conjugale, ainsi que la présence ou l'absence de violence envers les enfants. Les éléments psychologiques et les effets de la violence conjugale de nature coercitive sont aussi, si ce n'est peut-être plus, dommageable à long terme sur les enfants. Néanmoins, lorsque le risque de violence conjugale de nature physique est élevé pour un parent, ou que ce dernier est en danger, c'est également le cas pour les enfants. Par conséquent, même si on ne devrait pas utiliser les évaluations du risque pour déterminer le risque que courent les enfants, lorsque celles-ci indiquent qu'il y a un risque élevé et, plus particulièrement, le risque d'une issue fatale à l'égard d'un parent, les enfants doivent faire l'objet de mesures de sécurité. Pour une analyse plus approfondie, consulter la partie 7.

### ***6.15 Quand devrait-on faire appel aux services d'un spécialiste en matière de violence conjugale?***

La Cour suprême du Canada reconnaît dans *R. c. Lavallée*, [1990] 1 R.C.S. 852, [1990] 4 W.W.R. 1, (1990), 55 C.C.C. (3d) 97, (1990), 76 C.R. (3d) 329, (1990), 67 Man. R. (2d) 1, (1990), 67 Man. R. (2e) 1, 1990 CanLII 95 (C.S.C.) (CanLII), que la violence conjugale constitue un phénomène complexe qui dépasse l'expérience et la compréhension de la plupart des juges et des avocats canadiens. Les idées fausses dans ce domaine sont courantes. Par conséquent, les témoignages des spécialistes seront souvent utiles, en particulier dans les cas suivants : lorsqu'il y a une ambiguïté quant aux questions liées à une probabilité de risque et à la sécurité, lorsqu'il est nécessaire d'obtenir des renseignements supplémentaires en vue de déterminer la nécessité de mesures de sécurité, lorsque les partenaires ont tous les deux été violents et qu'ils formulent des allégations de violence conjugale l'un contre l'autre, lorsqu'il est nécessaire de comprendre les répercussions psychologiques de la violence conjugale sur un enfant et sur un parent ciblé, lorsqu'il serait utile pour le tribunal de comprendre les rapports entre la perpétration de la violence conjugale et celle de la violence envers les enfants, lorsque l'on ne dispose pas de suffisamment d'éléments de preuve pour permettre au tribunal de conclure que la personne ciblée (adulte ou enfant) doit faire l'objet de mesures de protection contre la violence conjugale et la violence envers les

enfants, ou encore des pratiques parentales destructrices et manipulatrices futures.

Il est rare qu'une formation de base en matière de violence conjugale confère les compétences requises à un évaluateur ou à un spécialiste. Bon nombre de « spécialistes » qui effectuent des évaluations parent-enfant pour les tribunaux ne possèdent pas de connaissances spécialisées en matière de violence conjugale. Évaluer les besoins ou les intérêts des enfants dans le contexte de la violence conjugale requiert des connaissances considérables non seulement quant aux éléments de complexité liés à la violence conjugale, mais également quant aux besoins en matière développementale et sociale des enfants. Même si le Canada manque de normes nationales pour ce qui est de la définition de « spécialiste en matière de violence conjugale », il y a un certain nombre de questions qu'il est possible de se poser en vue de définir un spécialiste :

- La personne a-t-elle été certifiée d'un point de vue professionnel par un organisme en matière éducative ou professionnelle reconnu à titre de spécialiste en violence conjugale? Quelles étaient les exigences aux fins de la certification?
- La personne offre-t-elle des cours de formation à des professionnels ou à des étudiants? La personne est-elle un professeur titulaire ou en voie de titularisation dans une université reconnue?
- La personne a-t-elle effectué des travaux de recherche en matière de violence conjugale? Le cas échéant, dans quels domaines?
- La personne a-t-elle publié des articles ou des livres en matière de violence conjugale? S'agissait-il de publications revues par un comité de lecture?
- Quels cours ou programmes particuliers la personne a-t-elle suivis ou enseignés en matière de violence conjugale? (Quelle date? Pendant combien de temps?)
- Depuis combien d'années la personne œuvre-t-elle dans le domaine de la violence conjugale ou effectue-t-elle des travaux de recherche dans ce domaine? Au cours de cette période, ses travaux ou ses recherches ont-ils porté principalement sur la violence conjugale?
- Si l'expertise de cette personne repose sur l'expérience plutôt que sur une expertise universitaire ou de recherches, combien d'affaires en matière de violence conjugale a-t-elle évaluées, conseillées ou traitées? Dans quels contextes sociaux ou culturels?
- La personne est-elle une autorité reconnue en la matière dans la collectivité? L'a-t-on consultée à l'égard de l'élaboration de politiques en matière de violence conjugale?
- Un tribunal a-t-il reconnu cette personne à titre de spécialiste en matière de violence conjugale?

En l'absence d'une expertise en matière de violence conjugale, les évaluations des parents et des enfants dans le contexte de la violence conjugale peuvent être trompeuses. Il faudrait veiller à ce que les personnes qui évaluent les parents et les enfants dans des affaires de violence conjugale soient reconnues comme étant des spécialistes dans ce domaine; si ce n'est pas possible, il faudrait qu'elles consultent un spécialiste en la matière.

Un des problèmes qui découle du recoupement des procédures en matière de droit pénal,

de protection de la jeunesse et de droit de la famille est que les spécialistes qui effectuent régulièrement des évaluations dans les poursuites judiciaires possèdent différents types et niveaux d'expertise. Par exemple, des professionnels qui évaluent l'intérêt supérieur de l'enfant dans le contexte de la protection de la jeunesse ou celui du droit de la famille peuvent posséder une expertise considérable en ce qui a trait au développement de l'enfant, mais une compréhension limitée de la manière dont la violence conjugale a des répercussions sur le rôle parental et sur les enfants. Les agents des services de police du système de justice pénale peuvent avoir reçu de la formation spécialisée en matière d'évaluation du risque de persistance de la violence conjugale dans le contexte du droit pénal, mais peuvent mal saisir des questions pertinentes liées au développement de l'enfant et à sa sécurité<sup>80</sup>. En outre, peu nombreux sont les évaluateurs qui comprennent bien la manière dont une évaluation dans un secteur peut avoir des répercussions sur la famille dans un autre contexte juridique.

En vue d'optimiser les ressources, il faut envisager, en collaboration avec un spécialiste en matière de violence conjugale, des consultations conjointes entre des spécialistes de tous les secteurs juridiques en vue de coordonner et de regrouper des renseignements pertinents, et de s'entendre sur la manière dont ceux-ci seront utilisés dans les divers systèmes juridiques.

### ***6.16 Cas dans lesquels les services d'un spécialiste en matière de violence conjugale ne sont pas nécessaires***

L'aide et le témoignage d'un spécialiste peuvent être coûteux en temps et en argent. Bon nombre de familles aux prises avec la violence conjugale ont des ressources financières limitées, et donc une capacité limitée à faire appel aux services d'un spécialiste. Il se peut qu'il ne soit pas nécessaire d'obtenir des renseignements provenant d'experts, si les éléments de preuve sont clairs et que les parties conviennent que les actes de violence conjugale étaient manifestement mineurs et isolés. Il en serait de même lorsque le niveau de risque est évident et que des mesures de sécurité ont été examinées avec soin et mises en place aux fins de la protection du parent et de l'enfant ciblés.

Lorsque l'expertise en matière de violence conjugale n'a pas été prise en considération ou n'est pas disponible, la meilleure solution est de privilégier la prudence et la sécurité.

---

<sup>80</sup> En Nouvelle-Zélande, les services de police utilisent une liste de contrôle en vue d'évaluer le risque que représente l'auteur de la violence à l'égard des enfants. Même si la prise en compte de ce risque constitue une étape extrêmement importante dans la bonne direction, il est également crucial de souligner que les travaux de recherche sur la vérification relatifs à la validité des outils en vue de déterminer le risque touchant les enfants se poursuivent, et que les outils d'évaluation du risque sont conçus pour le contexte pénal. Ils fournissent des renseignements limités sur la sécurité des enfants dans le contexte du droit de la famille étant donné qu'ils ne sont pas conçus pour évaluer les capacités parentales et les formes non criminelles de comportements parentaux qui peuvent avoir de graves répercussions psychologiques à long terme sur les enfants.

## PARTIE 7 : RISQUE D'UNE ISSUE FATALE

### 7.1 Introduction

Le dépistage des faits qui indiquent le risque d'une issue fatale est extrêmement important dans les affaires de droit de la famille et de protection de la jeunesse. Cependant, les taux de signalement aux services de police sont faibles<sup>81</sup>. Les travaux de recherche en matière de violence conjugale, dans leur ensemble, font état d'actes de violence commis antérieurement par un conjoint dans la majorité des cas d'homicide liés à des partenaires intimes (bien que ces faits ne soient pas toujours connus des services de police ou consignés dans des rapports d'arrestation)<sup>82</sup>. Même si, en 2010, Statistique Canada<sup>83</sup> a rapporté l'existence de dossiers confirmant la présence antérieure de violence familiale dans la majorité des cas où un conjoint avait été accusé du meurtre de son partenaire intime, bon nombre de travaux de recherche et de rapports indiquent l'absence d'intervention antérieure des services de police et l'absence de dossiers dans de nombreux cas de létalité<sup>84</sup>. En outre, étant donné que certains indicateurs liés au risque d'une issue fatale ne sont pas de nature pénale, à défaut d'emploi des indicateurs de létalité, les services de police ne pourront pas nécessairement recueillir des renseignements relatifs à des indicateurs reconnus de risque d'une issue fatale<sup>85</sup>. Il faudrait que les avocats spécialisés en droit de la famille, ainsi que les prestataires de service, se rappellent que la meilleure source de renseignements pour ce qui est du risque d'une issue fatale est la personne assujettie à la violence conjugale.

### 7.2 Faits liés au risque d'une issue fatale

Jacqueline Campbell a indiqué que près de 15 % des cas d'homicide liés à la violence conjugale ne sont pas prévisibles à l'aide des indicateurs ou des outils d'évaluation actuels<sup>86</sup>. Néanmoins, dans la plupart des études sur les homicides, les faits ci-après

---

<sup>81</sup> Centre canadien de la statistique juridique, *précité* à la note 65.

<sup>82</sup> Campbell et al., *précité* à la note 71; Bernie Auchter « Men Who Murder Their Families: What the Research Tells Us » 2010 NJI Journal N° 266; Bureau du coroner en chef de l'Ontario (2010) *précité* à la note 12; AIC Reports, Research and Public Policy Series 104 (2009) Domestic-related homicide: keynote papers from the 2008 international conference on homicide (Australian Government).

<sup>83</sup> Maire Sinha (2012) « [La violence familiale au Canada : un profil statistique, 2010](#) » *Juristat*, n° 85-022-X au catalogue (Ottawa : Statistique Canada)

<sup>84</sup> Bureau du coroner en chef, province de l'Ontario, *Rapport annuel 2011, Comité d'étude sur les décès dus à la violence familiale de l'Ontario*. En 2007, selon Statistique Canada, *précité* à la note 65, la majorité des cas ou des tentatives d'homicide lié à la violence conjugale perpétrés par des conjoints au Canada révèle l'absence de rapport d'arrestation consigné des services de police à l'égard des crimes antérieurs de cette nature. Voir également Campbell et al., *précité* à la note 71, et Auchter *précité* à la note 82. Même si des travaux de recherche supplémentaires sont nécessaires, les études et les rapports d'examen sur les décès indiquent que les cas de suicide ou de meurtre, dans lesquels il n'est pas rare que les enfants soient des victimes, sont moins susceptibles que d'autres cas d'homicide lié à la violence conjugale de faire état d'interventions ou de rapports de police antérieurs.

<sup>85</sup> Bureau du coroner en chef *ibid*; Carrie LeFevre Sillito et Sonia Salari (2011) « Child Outcomes and Risk Factors in U.S. Homicide-Suicide cases 1999-2004 » 26 J Fam Viol 285-297; Leslie Hamilton, Peter Jaffe, Marcie Campbell (2013) « Assessing Children's Risk for Homicide in the Context of Domestic Violence » 28 J Fam Viol 179-189; Auchter, *précité* à la note 82.

<sup>86</sup> Par exemple: J. Campbell et A. Wolf (2006) Intimate Partner Violence Risk Assessment Implications for Women's Safety (Power Point: Oregon Health & Science University).

indiqués ayant trait à des cas d'homicide liés à la violence conjugale, sont remarquablement les mêmes dans l'ensemble des études sur les décès et des travaux de recherche en matière d'issue fatale, d'un ressort à l'autre<sup>87</sup> :

- Accès à des armes, plus particulièrement à des armes à feu. Le retrait de l'accès à des armes à feu est extrêmement important dans les affaires liées à la violence conjugale ;
- Chômage. Le fait que l'auteur de la violence soit au chômage a été mentionné régulièrement et semble constituer un facteur prédictif important (lorsqu'il est lié à d'autres indicateurs). Cela pourrait s'expliquer en partie par le fait que ne pas satisfaire à des obligations alimentaires constitue une forme de harcèlement et de contrôle continu, ainsi qu'une forme de violence faite aux enfants de nature économique. Il se peut que cela traduise certaines caractéristiques de comportements de bon nombre d'auteurs de violence conjugale comme le nombrilisme, l'arrogance, et le refus des responsabilités. Par ailleurs, on reconnaît que des circonstances sociales qui causent du stress peuvent accentuer le danger ;
- Séparation en cours ou à venir (pour les femmes victimes) ;
- Actes de violence conjugale antérieurs, plus graves et plus fréquents. Ce ne sont pas tous les cas qui comporteront des incidents consignés de violence conjugale antérieure connus des services de police. L'absence de consignation d'une intervention policière n'est pas un signe de sécurité ;
- Présence d'enfants au sein du foyer familial, en particulier ceux qui ne sont pas les enfants biologiques du parent violent ;
- Menaces de mort. (L'absence d'une menace de mort n'est pas nécessairement un signe de sécurité lorsque d'autres facteurs sont présents) ;
- Tentative de strangulation (étranglement). Il y a un lien étroit entre des tentatives de strangulation antérieures de nature non létale et des actes de violence conjugale meurtriers. Pour des renseignements supplémentaires sur des questions relatives à la preuve en matière de strangulation, se référer à la partie 9.12 ci-après ;
- Tendance suicidaire et tentatives de suicide. On doit prendre très au sérieux des menaces, la considération ou des tentatives de suicide par le parent violent étant donné que les tendances suicidaires sont étroitement liées à des cas d'homicides liés à la violence conjugale suivis par un suicide dans la documentation en la matière ;
- Harcèlement criminel et contrôle ;
- Rapports sexuels sous contrainte et violence sexuelle<sup>88</sup>. Il faut se rappeler qu'il est reconnu que les victimes de violence et ceux qui en sont les auteurs déclarent

---

<sup>87</sup> Dans le cadre des travaux de recherche effectués sur les cas d'homicide lié à la violence conjugale, il est important de souligner que bon nombre d'examen sur les décès et d'études sur les homicides ne sont pas exhaustifs. Dans la plupart des cas, les travaux de recherche sur les examens des décès définissent les faits liés à une issue fatale après le décès. Par conséquent, les chercheurs composent avec des renseignements manquants (par exemple, ils ne peuvent pas demander à la personne décédée s'il y a eu des menaces de mort ou de suicide). À l'exception des travaux de recherche menés par Jacqueline Campbell, dans la plupart des cas, les contrôles expérimentaux font défaut.

<sup>88</sup> Lynn H. Schafran (2010) « Risk Assessment and Intimate Partner Sexual Abuse: The Hidden Dimension of Domestic Violence » 93(4) *Judicare* 161-163. On a établi un lien entre la coercition sexuelle et le meurtre des agresseurs par les victimes ou l'inverse.

- rarement la violence sexuelle ;
- Crainte de la victime d’être tuée ;
- Contrôle et formes obsessives de lien psychologique. Par exemple, un comportement spécifique lié à la violence conjugale de nature coercitive, l’incapacité d’imaginer la possibilité de vivre sans l’autre et une jalousie possessive de niveaux élevés ;
- Menace(s) armée(s) ;
- Actes de violence perpétrés au cours de la grossesse ;
- Changements importants dans la vie de l’auteur de la violence .

Les affaires qui font état d’un ensemble de ces indicateurs sont particulièrement préoccupantes. On sait que des comportements liés à de tels faits, ou une combinaison de ces derniers, aggravent le risque de létalité<sup>89</sup>.

Voir le lien Web (<http://www.dangerassessment.org/>) en vue d’accéder à l’un des outils d’évaluation du risque le plus respecté qui a fait le plus l’objet de recherches portant sur l’évaluation du risque d’une issue fatale, et qui a été conçu par Jacqueline Campbell et ses collègues aux États-Unis.

Lorsqu’il y a plusieurs faits liés au risque d’une issue fatale, les avocats devraient également examiner les faits définis à la partie 7.3 ci-dessous, s’il y a lieu.

### ***7.3 Renseignements supplémentaires sur la létalité***

On a établi dans cette partie les faits supplémentaires qui sont souvent, mais pas toujours définis dans les travaux de recherche sur les homicides et les études sur les décès. Voici d’autres indicateurs de danger souvent mis en évidence dans les études sur l’issue fatale en cas de violence conjugale :

- Prise d’otage (enlèvement d’enfants) ;
- Menace de préjudice à l’endroit des enfants ;
- Interventions ou arrestations antérieures par la police (certains travaux de recherche (d’autres non) ont consigné un lien avec une issue fatale) ;
- Violation d’ordonnances de protection ;
- Différence d’âge (différence d’âge importante entre les partenaires intimes) ;
- Union de fait et jeune âge de l’adulte ciblé (moins de 25 ans) ;

---

<sup>89</sup> Par exemple, J. Campbell et ses collègues ont conclu que le taux de risque d’une issue fatale sera multiplié par neuf en cas de séparation en cours ou à venir assortie de comportements de contrôle. Voir : Campbell et Wolf, *précité* à la note 71. Voir également : Campbell et al., *précité* à la note 71. Il faut toutefois souligner que la ligne de démarcation et les dangers liés à cet outil n’ont pas encore été établis avec certitude. Le commentaire dans Campbell et al., selon lequel si on utilise la catégorie « danger extrême » de « l’outil d’évaluation du danger de Campbell », il est possible de réduire le taux des faux positifs à moins de 5 %, est de nature hypothétique. En outre, il y a un coût humain associé à la réduction du taux des faux positifs : une augmentation de l’exclusion des cas faisant état d’un niveau élevé de danger à l’égard des « victimes » et des enfants. La catégorie « danger extrême » est en tout état de cause moins utile dans le contexte du droit de la famille que dans le contexte du droit pénal, étant donné que l’objectif dans les affaires de droit de la famille est de prendre des mesures préventives aux fins de la sécurité, et non de punir ou de faire des prédictions.

- Trouble de la personnalité antisociale ;
- Dépression ;
- Différend sur les droits de garde et de visite de l'enfant<sup>90</sup> ;
- Déménagement du parent ciblé avec les enfants à l'extérieur du territoire de compétence ;
- Comportement criminel violent autre que la violence conjugale ;
- Cruauté envers les animaux (voir par exemple, l'affaire *C.S.N. c. A.L.C.*, 2011 ABQB 370 (CanLII) dans laquelle le défendeur a tué les deux chats des grands-parents des enfants, et a ensuite laissé un album de photos de la mère et des enfants à côté des corps des chats. Le juge Donald Lee a prolongé pour une période indéterminée l'ordonnance de protection d'urgence.) ;
- Toxicomanie.

Les faits indiqués dans la présente partie contribuent au risque d'une issue fatale, en particulier lorsqu'ils ont rapport avec ceux indiqués à la partie 7.2 susmentionnée.

#### ***7.4 Communication obligatoire des renseignements : risque d'une issue fatale***

Lorsqu'il y a des indicateurs de persistance de risque physique (voir la partie 6 ci-dessus), les prestataires de service, les professionnels et les avocats assujettis à des règles professionnelles liées au secret professionnel, devraient être autorisés et encouragés à communiquer des renseignements sur le risque et la sécurité entre les systèmes juridiques aux fins du renforcement de la sécurité.

Lorsqu'il y a un ensemble d'indicateurs de risque d'une issue fatale, il faut que les avocats, y compris ceux représentant les conjoints violents, examinent avec soin le test de préjudice imminent du *Code de déontologie professionnelle*. Une communication rapide des renseignements entre les secteurs judiciaires peut être nécessaire pour protéger les vies des victimes de violence conjugale et de leurs enfants<sup>91</sup>.

Dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, il faut envisager la prise de mesures spéciales aux fins du renforcement de la sécurité, notamment la délivrance d'une ordonnance de protection civile, la référence immédiate vers des prestataires de service en matière de santé mentale (contre la dépression ou les pensées suicidaires) et de toxicomanie, la mise en œuvre de méthodes pour surveiller le respect des conditions imposées, et la supervision ou la suspension des visites jusqu'à ce que la sécurité soit évaluée et garantie. Il faut assurer un suivi en vue de veiller à la participation active aux services.

D<sup>r</sup> Peter Jaffe, directeur des études du Canadian Centre of Research & Education on Violence Against Women and Children, indique qu'une analyse des facteurs liés au risque

<sup>90</sup> Lorsqu'il y a des enfants, les agresseurs ont davantage de possibilités de contact, ce qui augmente le risque.

<sup>91</sup> Voir par exemple le rapport du coroner en chef de la Colombie-Britannique, *précité* à la note 31; Turpel-Lafond, *précité* à la note 12.

d'une issue fatale, selon des études sur les décès dus à la violence conjugale, a fait ressortir qu'il n'y avait aucune différence entre les faits liés à une issue fatale à l'égard des enfants et ceux liés au risque d'une issue fatale à l'égard des adultes ciblés<sup>92</sup>. La conclusion est conforme aux observations que l'on trouve dans l'ensemble des ouvrages publiés en matière de létalité. Lorsqu'il y a des indicateurs liés au risque d'une issue fatale, autant les enfants que les adultes sont en danger. La suspension des visites jusqu'à ce que le risque et la sécurité soient évalués et garantis est la mesure la plus sécuritaire. Par ailleurs, si on envisage des visites supervisées, il faut veiller à ce que le centre de visites supervisées : ait une connaissance approfondie du risque continu et de la possibilité d'une issue fatale, possède des copies des ordonnances de protection et des conclusions judiciaires relatives au risque (s'il y a lieu), ait en place des mesures de sécurité spécialisées et des politiques de prévention en matière d'enlèvements d'enfants, comprenne bien le type de supervision requis, ait reçu une formation spécialisée dans le domaine de la violence conjugale tant sur le plan des compétences parentales que sur les indicateurs de risque d'une issue fatale. En outre, les superviseurs devraient être adaptés culturellement et devraient connaître la langue parlée entre le parent violent et l'enfant<sup>93</sup>. Les travaux de recherche sur les visites supervisées indiquent de graves préoccupations en matière de sécurité dans les cas de violence conjugale coercitive<sup>94</sup>.

Bien que la meilleure solution, même dans le cas où il y a des indicateurs de danger, est que le client consente à la communication des renseignements, les avocats, en cas de défaut de communication de renseignements sur le danger, examinent minutieusement la responsabilité éventuelle de préjudice grave, voire légal, à l'égard des adultes et des enfants. Comme nous l'avons indiqué précédemment, en ce qui a trait au risque (voir la partie 6.5 ci-dessus), la plupart des *Codes de déontologie professionnelle* autorisent les avocats à divulguer des renseignements confidentiels en cas de risque imminent de préjudice. Cela dit, la règle 3.3.3 du *Code type de déontologie professionnelle* de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada (2012), approuvée en décembre 2012, autorise l'avocat (sans l'y obliger) à divulguer des renseignements confidentiels strictement essentiels « lorsqu'il a des motifs raisonnables de penser qu'il existe un risque imminent de mort ou de blessures graves, et que la divulgation est nécessaire pour prévenir cette mort ou ces blessures graves ».

Les conseils formulés dans le commentaire associé à la règle 3.3.3 du *Code type* de 2012 pourraient empêcher les avocats de réagir en temps utile. Selon le commentaire, les

---

<sup>92</sup> Hamilton, Jaffe, Campbell (2013) *précité* à la note 85; Peter Jaffe, Marcie Campbell, Leslie Hamilton et Marcus Juodis (2012) « Children in danger of domestic homicide » 36 *Child Abuse and Neglect* 71-4.

<sup>93</sup> Des travaux de recherche sur les visites supervisées en matière de violence conjugale font état de cas dans lesquels les visites supervisées étaient utilisées en vue de proférer des menaces, d'obtenir des renseignements sur les déplacements et de miner la crédibilité de l'autre parent lorsque les superviseurs en question ne connaissent pas très bien la langue parlée entre l'agresseur et l'enfant.

<sup>94</sup> Pour des renseignements supplémentaires sur les visites supervisées dans le contexte de la violence conjugale, voir le Florida State University Institute for Family Violence Studies, Clearinghouse on Supervised Visitation dont voici le lien : <http://familyvio.csw.fsu.edu/clearinghouse/>, en particulier les recommandations de 2008 du Supervised Visitation Standards Committee et du Training Manual for Supervised Visitation Programs.

renseignements ne peuvent être divulgués que « dans des situations tout à fait exceptionnelles ». De plus, même si, à la lumière du commentaire, les avocats doivent se rappeler ce qui a été énoncé dans *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455; 169 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 385, soit qu'une blessure psychologique grave peut constituer une blessure grave si elle nuit à la santé ou au bien-être, il faut également qu'ils :

- examinent, lorsqu'il faut déterminer si la sécurité publique prime sur le secret professionnel :
  - la probabilité que le préjudice anticipé se produise et soit imminent ;
  - l'absence apparente de tout autre moyen réalisable de prévenir le préjudice potentiel ;
  - les circonstances dans lesquelles l'avocat a acquis les renseignements sur l'intention du client ou sur son plan d'action futur.
- obtiennent des conseils de nature éthique auprès du barreau local (si cela est possible) ;
- obtiennent une ordonnance judiciaire de divulgation ;
- consignent l'information pertinente (date et heure, motifs à l'appui de la divulgation, mesure dans laquelle le client a autorisé la divulgation, précisions sur la décision de divulguer les renseignements, comme la plausibilité du risque de préjudice imminent).

Même s'il est extrêmement important de préserver le secret professionnel de l'avocat du point de vue de la sécurité en matière de violence conjugale, la mise en œuvre d'une règle habilitant expressément les avocats à communiquer des renseignements portant sur les indicateurs connus de risque d'une issue fatale dans les dossiers de violence conjugale pourrait sauver des vies au Canada.

### ***7.5 Faux positifs : les faits pourraient ne pas entraîner la mort***

Les faits indiqués ci-dessus sont liés à des dossiers dans lesquels il y a eu une issue fatale. Les travaux de recherche ne démontrent pas que tous les auteurs de violence conjugale, dont le dossier fait état d'une combinaison de ces facteurs, seront des meurtriers. Néanmoins, de tels facteurs indiquent que le partenaire intime et l'enfant sont exposés à un risque de danger grave qui nécessite des mesures préventives immédiates aux fins de la sécurité.

### ***7.6 Des mesures préventives portent-elles atteinte aux droits?***

Dans le contexte du droit de la famille, le risque d'une issue fatale est pris en compte aux fins de prévention. L'objectif est de renforcer la sécurité et non de prévoir les agissements éventuels d'un auteur de violence conjugale, ou encore de le punir.

En ce qui concerne les questions de droit de la famille : les adultes n'ont pas le droit de communiquer avec un ancien partenaire intime ou encore d'exercer un contrôle sur lui, et le droit de visite est un droit qui appartient à l'enfant, et non aux parents. Les dispositions qui limitent la communication d'un conjoint violent avec un ancien partenaire ou avec un enfant jusqu'à ce que l'on puisse garantir la sécurité ne portent donc pas atteinte aux droits. De telles dispositions peuvent plutôt sauver des vies, y compris celles des adultes violents.

### ***7.7 Faits qui devraient être pris en considération***

Voici certains faits qui ne devraient *pas* être pris en considération avant de décider si des mesures préventives doivent être prises en vue de réduire le risque d'une issue fatale : situation socioéconomique et professionnelle, âge, sexe, culture et origine ethnique.

Faits :

- Les taux d'homicides de victimes de violence conjugale sont plus élevés chez les victimes de sexe féminin que chez celles de sexe masculin ;
- Les auteurs d'un homicide d'enfants suivi du suicide d'un membre de la famille sont souvent des hommes ;
- Les taux d'homicides dus à la violence conjugale sont plus élevés chez les jeunes couples et les personnes démunies ainsi que dans certaines cultures.

Néanmoins, il est vrai que les homicides dus à la violence conjugale qui sont suivis d'un suicide dépassent les facteurs liés au sexe, à l'âge, à la situation socioéconomique, professionnelle et culturelle.

### ***7.8 Pratiques exemplaires : gestion du risque et du danger***

Un certain nombre d'administrations ont établi des comités de surveillance de nature intersectorielle, intégrée et communautaire en matière de violence conjugale en vue de coordonner les services et de veiller à la communication rapide des renseignements liés au danger dans les cas à risque élevé<sup>95</sup>. Outre leur participation à des comités relatifs à la communication des renseignements, les avocats spécialisés en droit de la famille peuvent envisager de concevoir et de mettre en œuvre des formulaires de consentement visant la communication de certains renseignements précis relatifs à l'accroissement du risque et à la possibilité d'une issue fatale dans les dossiers de violence conjugale.

## **PARTIE 8 : PROCÉDURES PROVISOIRES**

### ***8.1 Protection de la jeunesse : ordonnances de prévention, de protection***

Tout ce qu'il faut parfois pour que l'enfant soit en sécurité, c'est que l'auteur de la violence soit déplacé et que soit supprimée sa capacité de maltraiter ou de contrôler le parent ciblé. Dans de nombreux ressorts, des ordonnances interdisant tout contact avec l'enfant (et en Ontario, interdisant tout contact avec la personne ayant la garde légale de l'enfant) peuvent être rendues de façon préventive, en conformité avec la législation de protection de la jeunesse. Ces ordonnances peuvent réduire ou prévenir la nécessité d'une intervention supplémentaire de l'État en vue de protéger l'enfant.

Dans plusieurs ressorts toutefois, la législation de protection de la jeunesse limite les circonstances dans lesquelles ces ordonnances peuvent être rendues ou les conditions

---

<sup>95</sup> Voir ce qui a été *précité* à la note 75.

pouvant être imposées. Parfois, elles peuvent être rendues uniquement en lien avec la prise en charge de l'enfant ou avec une ordonnance de surveillance, de garde ou de tutelle. L'article 30 de la *Child, Youth and Family Enhancement Act*, ch. C-12, de l'Alberta, prévoit par exemple que le « directeur » peut demander une ordonnance de non-communication dans les cas où l'enfant a été pris en charge ou fait l'objet d'une ordonnance de surveillance ou de tutelle. Voir également l'article 44 de la *Child Protection Act*, C. 5.1 de l'Île-du-Prince-Édouard. Dans quelques ressorts (Alberta, Colombie-Britannique, Terre-Neuve-et-Labrador, Nouvelle-Écosse par exemple), la législation précise les conditions pouvant être imposées dans ces ordonnances. Dans d'autres (Ontario, Saskatchewan, Nouveau-Brunswick par exemple), la législation comporte des dispositions visant à garantir « l'intérêt supérieur » de l'enfant ou en Ontario, sa « protection ».

Alberta : *Child, Youth and Family Enhancement Act*, R.S.A. 2000 ch. C-12, article 30

Colombie-Britannique : *Child, Family and Community Service Act* [RSBC 1996] ch. 46, articles 28, 98 et 99

Manitoba : *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, C.P.L.M. ch. C80, article 20

Nouveau-Brunswick : *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980 ch. F-2.2, article 58

Terre-Neuve-et-Labrador : *Children and Youth Care and Protection Act*, SNL 2010 ch. C-12.2, article 18

Nouvelle-Écosse : *Children and Family Services Act*, S.N.S. 1990 ch. 5, article 30

Nunavut : *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.T.N.-O. (Nu) 1997 ch. 13

Territoires du Nord-Ouest : *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.T.N.-O. 1997 ch. 13

Ontario : *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990 ch. 11, paragraphe 57.1 (3) et article 80

Québec : *Loi sur la protection de la jeunesse*, R.L.R.Q. ch. P-34.1, article 91

Île-du-Prince-Édouard : *Child Protection Act*, R.S.P.E.I. 1988 ch. C. 5.1. article 44

Saskatchewan : *Child and Family Services Act*, S.S. 1989-90 ch. C-7.2, article 16

Yukon : *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.Y. 2008 ch. 1, article 32

On peut consulter les lois précitées sur le site public CanLII

<http://www.canlii.org/fr/index.html>

Dans les cas où le pouvoir de prévention est restreint, les organismes de protection de la jeunesse ont peut-être la possibilité de demander que soit rendue une ordonnance civile de non-communication en vertu de la législation de prévention de la violence familiale (dans les ressorts où elle existe). Quelques lois de prévention autorisent l'intervention de tiers et divers recours susceptibles de renforcer la sécurité ainsi que le bien-être des enfants (mesures visant par exemple à prévenir la violence familiale ou à y répondre, à apporter un soutien économique, à mettre en sécurité des biens personnels ou à obtenir la possession exclusive du domicile). La Cour provinciale de l'Alberta a autorisé dans *Re D.B.*, 2007 ABPC 318 ([CanLII](#)) le bureau de protection de l'enfance à présenter une demande d'ordonnance de protection en urgence, sur le fondement de la *Protection Against Family Violence Act*, R.S.A. 2000, ch. P-27. Il s'agissait de leur permettre de prendre des mesures pour protéger l'enfant en retirant le parent violent de la cellule familiale sans qu'il y ait nécessité d'une conclusion d'obligation de protection du parent ciblé. Un facteur de complication a été en l'espèce que celui-ci refusait d'entamer la

demande et d'y consentir. (La Cour a conclu que son refus de consentir était probablement dû à de l'intimidation ou à de la crainte).

Les organismes de protection de la jeunesse peuvent recourir à d'autres mesures pour contraindre les auteurs de violence, garantir qu'ils soient exclus du domicile ou protéger les enfants quand leur sécurité est en jeu, notamment :

- des modalités dans des ententes de consentement;
- des modalités imposées à propos de l'accès à l'enfant.

En l'absence de protocoles d'échange de renseignements ou de législation obligeant à divulguer, il y a toujours des problèmes possibles découlant du recoupement des instances relevant du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, dans les cas où la personne ciblée par l'entente ou l'ordonnance de prévention demande l'accès à l'enfant au tribunal de la famille en vertu de la législation sur la protection de la jeunesse<sup>96</sup>. Dans de tels cas, les avocats spécialisés en droit de la famille doivent veiller à ce que le tribunal de la famille ait connaissance de l'existence de l'ordonnance ou de l'entente de protection. Dans les cas où une instance pénale est en cours, les avocats qui représentent l'adulte ciblé doivent veiller à ce que le procureur soit averti de l'existence et des conditions de l'ordonnance ou des modalités de l'entente afin de lui permettre de s'opposer à ce que le juge y rende une ordonnance incohérente.

Les avocats spécialisés en droit de la famille de tous les provinces et territoires voudront vérifier l'existence éventuelle d'ordonnances et d'ententes antérieures et en vigueur prises en vertu de la législation pour la protection de la jeunesse.

## ***8.2 Ordonnances de non-communication et de protection civile***

### **8.2.1 Introduction**

Les avocats spécialisés en droit de la famille qui cherchent à faire protéger au civil un client victime de violence familiale a plusieurs options. Les cours supérieures ont la compétence inhérente nécessaire pour rendre des injonctions visant à protéger des parties contre des actes d'intimidation, de harcèlement et contre l'infliction de blessures pendant le litige. Les avocats peuvent également obtenir, en vertu de pouvoirs conférés par la *Loi sur le divorce* L.R.C. 1985, ch. 3 (2<sup>e</sup> suppl.), des ordonnances de ne pas importuner. Dans les provinces et les territoires, des lois autorisent les ordonnances de protection en matière civile dans les affaires de droit de la famille.

En Alberta, les ordonnances de protection peuvent être rendues pour protéger de nombreuses personnes, alors qu'au Nouveau-Brunswick et en Ontario, elles ne visent que les demandeurs et les enfants, en vertu de la législation de la famille : voir l'article 128 de la *Loi sur les services à la famille* L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, et pour l'Ontario, l'article 46

---

<sup>96</sup> Les parents ciblés peuvent ne pas alerter le tribunal de la famille, par exemple, si l'agresseur menace, intimide, manipule la cellule familiale ou en a repris le contrôle. Le parent ciblé peut par exemple avoir autorisé l'agresseur à revenir au domicile, en violation de l'ordonnance de non-communication et peut craindre que s'il le reconnaît, les enfants pourraient lui être retirés et placés auprès des organismes de protection de la jeunesse.

de la *Loi sur le droit de la famille* L.R.O. 1990, ch. F.3 et l'article 35 de la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, ch. C.12. En Colombie-Britannique, la partie 9 « Protection from Family Violence » de la *Family Law Act*, SBC 2011, ch. 25 prévoit des protections [TRADUCTION] « pour les membres de la famille qui sont en situation de risque ».

Les ordonnances de protection civile peuvent également être obtenues dans nombre de provinces et de territoires sur le fondement des lois visant à protéger contre la violence familiale

- Alberta : *Protection Against Family Violence Act*, R.S.A. 2000, c. P-27
- Manitoba : *Loi sur la violence familiale et le harcèlement criminel*, C.P.L.M. c. D93
- Terre-Neuve-et-Labrador : *Family Violence Protection Act*, S.N.L, 2005, c. F-3.1
- Territoires du Nord-Ouest : *Loi sur les mesures de protection contre la violence familiale*, L.T.N.-O. 2003, c. 24
- Nouvelle-Écosse : *Domestic Violence Intervention Act* (2001), S.N.S. c. 29
- Nunavut : *Loi sur l'intervention en matière de violence familiale*, L.Nun., 2006, c.18
- Île-du-Prince-Édouard : *Victims of Family Violence Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. V-3.2
- Saskatchewan : *Victims of Domestic Violence Act*, S.S. 1994, c. V-6.02
- Yukon : *Loi sur la prévention de la violence familiale*, L.R.Y. 2002, c. 84

On peut consulter les lois sur le site de CanLII <http://www.canlii.org/fr/index.html>

### **8.2.2 Ordonnance de production civile efficace en matière de violence conjugale**

En cas de violence conjugale coercitive (voir à la partie 5, la discussion des éléments distinctifs de la violence coercitive, de la violence mineure et isolée et de la violence liée à la résistance), les ordonnances de protection civile et les ordonnances de non-communication doivent, pour être efficaces, disposer notamment que les conjoints violents suivent jusqu'au bout des programmes spécialisés en intervention dans les cas de violence conjugale et en compétences parentales (dans la mesure où la loi le permet) et, s'il y a lieu, d'autres programmes, notamment sur les dépendances et la santé mentale. Le dédommagement pour les dépenses et les dommages liés à la violence conjugale, des dispositions portant sur les aliments, le partage des biens et l'accès à ceux-ci, la garde des enfants et la possession exclusive du domicile devraient être prévus dans ces ordonnances, dans la mesure où la loi le permet. En empêchant que la victime et l'enfant ne retournent dans un lieu de violence et de maltraitance, les ordonnances qui prévoient une protection large peuvent leur permettre de trouver stabilité et sécurité.

Du fait de l'importance croissante des éléments de preuve qui se trouvent dans des ordinateurs et dans des dispositifs de communication (voir les parties 4.5 et 5.8 sur les questions de preuve et de protection de la vie privée), il faut envisager de demander des dispositions explicites pour obtenir la possession immédiate de ces appareils ou pour empêcher la destruction de ces éléments de preuve. Étant donné la vitesse à laquelle des données peuvent être supprimées des ordinateurs, des ordonnances *ex parte* peuvent s'avérer nécessaires.

En droit de la famille et en cas de violence conjugale coercitive, si le pouvoir que confère la loi pour obtenir une ordonnance obligeant le conjoint violent à suivre un programme d'intervention fait défaut, il faut envisager de demander une disposition précisant que le fait de terminer de soi-même un programme d'intervention contre la violence conjugale comportant un contenu spécialisé sur les compétences parentales est une condition pour obtenir un droit de visite surveillée ou non concernant les enfants. Voir par exemple *P.P. c. R.C.*, 2006 QCCA 445, *Weiten c. Adair*, 2001 MBCA 128; *Merkand c. Merkand*, 2006 CanLII 3888 (C.A. de l'Ont.), demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada refusée : *Irshad Merkand c. Tallat Merkand*, 2006 CanLII 18512 (C.S.C.), *TLMM c. CAM*, 2011 SKQB 326.

### 8.2.3 Exécution

Les avocats spécialisés en droit de la famille qui sollicitent des ordonnances de protection en matière civile peuvent vouloir envisager de prévoir une « clause de signification non obligatoire » (si par exemple les deux parties sont présentes au tribunal au moment où il rend l'ordonnance), de sorte que des preuves supplémentaires de signification ne sont pas nécessaires. Il est aussi possible que le destinataire signe l'ordonnance et reconnaisse par là avoir été avisé de la protection civile. Cette façon de procéder permet à la police d'exécuter l'ordonnance sans avoir à en localiser d'abord le destinataire ni à en prouver ensuite la signification.

Voir dans *Partridge c. Partridge* (2007), 213 Man. R. (2d) 305, 2007 MBQB 80 un cas d'outrage pour non-respect de conditions dont le contrevenant avait connaissance, malgré que les actes aient été commis avant la signature par le juge et le dépôt officiel de l'ordonnance signée.

Il importe d'établir clairement les procédures d'exécution applicables et de préciser dans quels cas la police peut procéder à une arrestation pour encourager la rapidité de l'exécution et dissiper la confusion chez les policiers. Les procédures d'exécution des ordonnances civiles varient selon les provinces et les territoires. Un avis concernant la possibilité de responsabilité criminelle sur le fondement de l'article 127 du *Code criminel* peut être judicieux dans quelques ressorts mais pas dans d'autres. Dans ceux dont la législation ne comporte pas de mécanisme d'exécution, le non-respect des ordonnances de protection civile (autres que les ordonnances relatives au versement de sommes d'argent) peut déclencher une inculpation en vertu de l'article 127 du *Code criminel*.

L'absence de consensus parmi les cours d'appel à cet égard est désormais résolue. La décision majoritaire *R. c. Gibbons*, 2012 C.S.C. 28 (CanLII) fait bien comprendre que l'application de l'exception à l'exécution en matière criminelle que prévoit l'article 127 est déclenchée uniquement dans les cas où l'intention du législateur a été de restreindre l'application de cet article et a prévu dans la loi un autre moyen exprès de traiter le non-respect des ordonnances en matière civile. « Le fait que des règles de procédure prévoient une peine ou un mode de procédure est insuffisant pour entraîner l'application de l'exception si le tribunal rend l'ordonnance dans l'exercice du pouvoir inhérent qu'il tient de la common law... la procédure à elle seule est insuffisante pour entraîner l'application

de l'exception »...

Dans les cas où des lois provinciales concernant la violence conjugale ou le droit de la famille prévoient explicitement l'infraction, la procédure, l'exécution et les peines précises applicables pour inobservation d'ordonnances rendues conformément à elles, l'exécution se fait en vertu de ces lois (à l'exception possible de l'outrage criminel). Dans les cas où la loi applicable en matière de violence conjugale ou de droit de la famille ne comporte pas de disposition précise relative à l'infraction et à la peine, l'article 127 du *Code criminel* peut s'appliquer : *R. c. Gibbons*, 2012 C.S.C. 28, *R. c. Fairchuk*, 2003 MBCA 59.

Les lois suivantes, relatives à la prévention de la violence conjugale, comportent des dispositions explicites relatives à l'inobservation d'ordonnances rendues conformément à elles :

- Alberta : *Protection Against Family Violence Act*, R.S.A. 2000, ch. P-27, article 13.1 (à l'exception d'une disposition en vertu de l'alinéa 4(2)d) – pour remboursement)
- Terre-Neuve-et-Labrador : *Family Violence Protection Act*, S.N.L. 2005, ch. F-3.1 article 18
- Territoires du Nord-Ouest : *Loi sur les mesures de protection contre la violence familiale*, L.T.N.-O. 2003, ch. 24, article 18
- Nouvelle-Écosse : *Domestic Violence Intervention Act* (2001) S.N.S. ch. 29 article 18
- Île-du-Prince-Édouard : *Victims of Family Violence Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. V-3.2 article 16 (inobservation des conditions d'ordonnances de protection ou d'aide aux victimes rendues en urgence)
- Yukon : *Loi sur la prévention de la violence familiale*, L.R.Y., 2002, ch. 84, article 16 qu'a modifié la *Loi modifiant la Loi sur la prévention de la violence familiale*, L.Y. 2005, ch. 7.

#### **8.2.4 Liste des organismes à aviser de l'ordonnance de protection civile**

Lorsque les principaux intervenants du milieu et les spécialistes d'autres ressorts judiciaires sont avisés des conditions des ordonnances de non-communication ou de protection civile, l'exécution et la sécurité peuvent se trouver renforcées, et l'on peut éviter des ordonnances contradictoires. Il importe toutefois de consulter la personne ciblée à propos des personnes et des organismes qui recevront des copies de l'ordonnance de protection civile. En voici des exemples :

- La police et les forces de l'ordre;
- Le Centre d'information de la police canadienne;
- Les services de probation et de libération conditionnelle;
- Les organismes de services aux victimes;
- Le procureur de la Couronne (si une instance pénale est en cours);
- S'il y a lieu, les greffes où sont consignées les ordonnances de protection civile;
- Les responsables de la location, y compris les propriétaires;
- Les agents de sécurité (locaux résidentiels et professionnels);

- Les employeurs;
- Les responsables de la surveillance des visites;
- Les enseignants, les écoles, les garderies;
- Les prestataires de services de garde;
- Les organismes de protection de la jeunesse<sup>97</sup>;
- Les grands-parents<sup>98</sup>;
- Les services des passeports, en cas de possibilité d'enlèvement d'enfants;
- Les contrôleurs des armes à feu, en vertu de l'alinéa 5(2)c) de la *Loi sur les armes à feu*, L. C. 1995 ch. 39 et de l'article 16 du *Règlement sur les permis d'arme à feu*, DORS/98-199)<sup>99</sup>;
- Les organismes d'intervention en cas de violence conjugale, de services aux parents, de santé mentale, de traitement de la toxicomanie, notamment de l'alcool et de counseling.

Remarque : il est indispensable de connaître l'avis de la partie ciblée quant à qui devrait ou non être avisé. Les personnes victimes de violence conjugale sont les mieux placées pour apprécier leurs propres besoins en matière de risque et de sécurité; ce sont elles qui savent le mieux si ces notifications renforceront la sécurité ou augmenteront le risque. Les avocats spécialisés en droit de la famille voudront travailler avec les clients sur ce point et sur les modifications éventuelles à apporter au plan de sécurité. Outre le travail en collaboration avec la « victime », il faut vérifier la loi applicable, car plusieurs lois concernant la prévention de la violence conjugale imposent des obligations de notifier ou de transmettre des copies des ordonnances de protection civile à la police, aux services aux victimes ou aux organismes de protection de la jeunesse.

### 8.2.5 Enfants

Des mesures de protection peuvent s'avérer nécessaires dans les ordonnances de protection civile pour garantir que les contacts entre l'enfant et le parent violent sont sûrs et bénéfiques. Ces mesures doivent correspondre au type (voir la partie 5) et au degré (voir les parties 6 et 7) de la violence familiale. Il peut être indiqué dans ces ordonnances

---

<sup>97</sup> Dans de nombreux ressorts, il est obligatoire d'aviser les organismes de protection de la jeunesse dans les cas où les enfants sont soumis à la violence familiale, par exemple la *Victims of Family Violence Act* R.S.P.E.I 1988, ch. V-3.2 de l'Île-du-Prince-Édouard. D'un côté, les organismes de protection de la jeunesse ayant des connaissances spécialisées du domaine de la violence familiale peuvent proposer aide, services et soutien. D'un autre côté, les organismes de protection de la jeunesse ont été critiqués dans des études d'évaluation pour leur manque de compréhension de la violence familiale et des problèmes connexes en matière de culture et d'immigration. Des données de recherche continuent de montrer qu'il faut renforcer la formation, les orientations et les pratiques relatives à la violence familiale, dans les cas où des instances portant sur la protection des enfants ou sur l'immigration comportent de la violence familiale.

<sup>98</sup> Ceux qui sont violents à la maison mobilisent souvent les grands-parents dans une « campagne » contre le parent ciblé. Dans de tels cas, les dispositions expresses dans l'ordonnance où sont nommés les grands-parents doivent être notifiées en même temps que l'ordonnance de protection civile afin de garantir la notification aux grands-parents. Cette notification peut permettre une action pour outrage si ceux-ci participent à l'inobservation de l'ordonnance.

<sup>99</sup> Alinéa de la Loi et article du Règlement prévoyant la révocation de permis s'il y a violence, acte de violence familiale et harcèlement.

d'interdire ou de limiter les contacts du parent violent avec les enfants dans des affaires de violence conjugale coercitive quand les faits démontrent :

- un risque permanent pour le principal responsable des soins ou pour l'enfant,
- la possibilité d'une issue fatale (principal responsable des soins ou enfant),
- une probabilité qu'à la suite des contacts, l'enfant sera exposé à d'autres actes de violence familiale,
- l'existence de pratiques parentales néfastes associées (dans les études de recherche) à la violence conjugale coercitive,
- un risque que l'enfant soit enlevé (voir la partie 8.5 ci-après).

Ces interdictions sont à maintenir jusqu'à ce que le conjoint violent ait terminé un programme d'intervention contre la violence familiale axé sur les compétences parentales et qu'il ait présenté la preuve que son comportement a changé, ou que la sécurité de l'enfant ait été évaluée et puisse être garantie ou que les questions de l'intérêt supérieur de celui-ci puissent être approfondies et tranchées par le tribunal de la famille ou par les organismes de protection de la jeunesse.

Dans les cas où l'accès aux enfants est bénéfique et doit être autorisé dans l'ordonnance de protection civile, celle-ci doit bien préciser les formes de communication et de rapport qui seront autorisées et celles qui seront interdites, ainsi que la façon dont les dispositions régissant l'accès aux enfants auront une incidence ou non sur les autres conditions de l'ordonnance. Voir par exemple les dispositions concernant les enfants dans *Partridge c. Partridge*, 2009 MBQB 196, 242 Man. R. (2d) 249 et dans *Naylor c. Malcolm*, 2011 ONCJ 629.

### **8.2.6 Conditions autorisant l'accès aux enfants dans les ordonnances rendues par les tribunaux de droit pénal, de droit civil et de la famille**

Il importe de s'assurer de prendre en compte toutes les ordonnances et les ententes qui concernent la même famille et qu'imposent les tribunaux de droit pénal, de droit civil et de la famille. Par exemple, la formulation des dispositions de l'ordonnance de protection civile qui doivent prévoir des conditions visant à permettre des communications en vue de l'accès aux enfants ne doit pas être contraire aux conditions d'une ordonnance de non-communication ou d'un engagement actuellement imposées par un tribunal pénal, et devrait de préférence les reprendre et les préciser.

Les dispositions générales des ordonnances que rendent les tribunaux de droit pénal, de droit civil ou de la famille, et qui interdisent la communication entre les parents « sauf concernant les enfants » ou « sauf pour organiser l'accès aux enfants » manquent de clarté et, de surcroît, créent une situation propice tantôt à la surveillance, au harcèlement et à l'intimidation constants, tantôt à l'inobservation involontaire des conditions, ce qui rend ces ordonnances difficiles, sinon impossibles, à appliquer.

On peut au contraire éviter des problèmes si l'on précise exactement comment la communication pour prendre des dispositions à l'égard des enfants peut ou non se dérouler (par l'intermédiaire d'un tiers désigné par exemple ou en laissant un message par répondeur téléphonique ou par courriel portant uniquement sur l'organisation de

l'accès aux enfants, sous réserve des préoccupations relatives au mauvais usage des technologies modernes, susmentionnées dans la partie 5.8). Voir par exemple *Naylor c. Malcolm* précité. Il faut discuter et résoudre les inquiétudes exprimées par le parent visé à propos de sa sécurité liée aux communications.

Les avocats spécialisés en droit de la famille voudront aussi se demander s'il faut tenir compte des répercussions possibles de telles ordonnances sur des instances subséquentes, et donc s'il faut prévoir des dispositions comme celles-ci : « sous réserve des conditions de toute ordonnance de protection rendue subséquemment au pénal ou au civil, en réaction à des faits survenus après la date de la présente ordonnance », ou « sous réserve des conditions de toute ordonnance rendue subséquemment au pénal, après avoir pris en compte les détails de la présente entente ou ordonnance », ou « sous réserve des dispositions relatives à la communication prises après la date de la présente ordonnance par les organismes de protection de la jeunesse », ou « sous réserve des dispositions relatives à la communication contenues dans l'ordonnance rendue par le tribunal de la famille après la date de la présente ordonnance de protection civile ». Il faut conseiller aux adultes ciblés de s'assurer que leur propre avocat a accès aux renseignements relatifs à toutes les ordonnances de protection civile qui ont été et qui sont en vigueur, ainsi qu'à la façon dont la partie adverse les a observées.

Il faut consulter la partie ciblée à propos des processus ou procédures afin de garantir que la police (et s'il y a lieu les agents de probation et de libération conditionnelle, les préposés aux armes à feu, les centres de visite surveillée et les services d'intervention contre la violence familiale) est informée des conditions des ordonnances de protection civile en vigueur.

### **8.2.7 Restrictions relatives aux armes**

Dans de nombreuses affaires de violence familiale, on se sert d'armes, notamment d'armes à feu, dans les foyers canadiens pour intimider des adultes et des enfants. De nombreux homicides et suicides y sont commis avec des fusils, notamment de chasse, qui sont détenus légalement. Les armes (surtout les fusils, notamment de chasse) étant souvent employées pour intimider et pour contrôler dans des affaires de ce genre, il est recommandé de les retirer rapidement, surtout si la violence conjugale est coercitive.

Pour avoir connaissance d'office de recherches démontrant que le retrait rapide des armes peut sauver des vies dans des affaires de violence familiale, voir le paragraphe 34 de *R. c. Hurrell* 2002 CanLII 45007 (C.A. de l'Ont.), même dans un contexte de droit pénal.

Soulignons que les adultes victimes de violence conjugale ne savent pas toujours si l'autre partie a accès à des armes. Qui plus est, même si les armes les inquiètent beaucoup, elles peuvent hésiter à demander des ordonnances visant à en restreindre l'accès pour des raisons de culture ou par crainte de représailles. Les avocats spécialisés en droit de la famille et les procureurs de la Couronne soucieux de la sécurité se renseigneront sur l'accès aux armes et consulteront le client ciblé pour savoir s'il y a lieu de les retirer ou d'en restreindre l'accès.

Le principe juridique qui prédomine au Canada est que la possession d'armes à feu est un privilège, non un droit. La juge Charron de la Cour suprême du Canada a précisé dans *R. c. Wiles*, 2005 C.S.C. 84, le pouvoir légal visant à restreindre l'accès aux armes dans les affaires de protection civile. Voir aussi *R. c. Montague*, 2010 ONCA 141.

Les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent des adultes victimes de violence conjugale coercitive voudront s'assurer que les procureurs et les policiers sont au courant des inquiétudes quant à l'accès possible à des armes, notamment des fusils, et selon l'avis du client et les dispositions du *Code criminel*, que des mesures pénales sont prises quand le *Code criminel* l'y autorise pour remettre les armes et en interdire la possession à titre de condition de mise en liberté provisoire. Voir les détails et les options possibles au chapitre sur les armes à feu du [2013 Domestic Violence Handbook for Police and Crown Prosecutors in Alberta](#).

Soulignons qu'il est important de tenir compte de la possession future et actuelle des armes ainsi que à l'accès à des armes appartenant à des tiers résidant dans le même logement. Les avocats de la défense en droit pénal conseilleront probablement à des clients inculpés de violence conjugale de se débarrasser des armes<sup>100</sup>. Les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent des « victimes » devraient prévoir que des membres de la famille ou des amis de l'accusé pourraient recevoir les armes retirées. Dans les cas où la sécurité constitue une préoccupation et qu'une instance pénale est parallèlement en cours, ces avocats peuvent prendre des mesures pour rappeler aux procureurs que le fait que l'accusé n'a pas accès à une arme ou qu'il n'en possède pas au moment de l'audience de mise en liberté provisoire ne permet pas de conclure avec certitude à l'inutilité d'une interdiction relative aux armes. Il faut se demander s'il convient de se renseigner sur l'endroit où se trouvent les armes retirées et sur les possibilités d'y accéder. Également, dans les cas où l'on s'inquiète de la sécurité et de la possibilité d'accéder à des armes, l'interdiction pénale ou civile à durée limitée de possession ou d'acquisition future peut offrir la protection nécessaire.

Outre les mesures pénales, les lois portant sur la prévention de la violence familiale prévoient expressément dans quelques ressorts des ordonnances judiciaires afin de saisir ou d'interdire l'accès aux armes.

- Alberta : *Protection Against Family Violence Act*, R.S.A. 2000, ch. P-2.7, paragraphe 2(3) à propos de l'ordonnance rendue par le juge de paix et le juge de la Cour provinciale, et paragraphe 4(2) à propos de l'ordonnance rendue par la Cour du Banc de la Reine.
- Manitoba : *Loi sur la violence familiale et le harcèlement criminel*, C.P.L.M.

---

<sup>100</sup> Voir par exemple le Domestic Violence Practice and Procedure Task Force, *Domestic Violence: Firearm Relinquishment in Criminal Domestic Violence Cases. Report to the Judicial Council of California*, 2012. Même s'il est peu probable que des avocats de la défense reconnus en matière de droit pénal et de droit de la famille conseillent à des clients de se débarrasser temporairement de leurs armes à la seule fin de pouvoir faire valoir pendant les audiences de mise en liberté provisoire ou celles de protection civile que les restrictions quant aux armes sont inutiles, quelques agresseurs peuvent hésiter à se débarrasser de leurs armes d'une façon plus définitive.

- c. D93, alinéas 7 (1)g) et h) et paragraphe 7(2) à propos de l'ordonnance rendue par le juge de paix, et alinéas 14(1)h) et i) à propos de l'ordonnance rendue par la Cour du Banc de la Reine. *Règlement sur la violence familiale et le harcèlement criminel*, Règl. Man. 117/99.
- Terre-Neuve-et-Labrador : *Family Violence Protection Act* alinéas 6j) et k).
  - Territoires du Nord-Ouest : *Loi sur les mesures de protection contre la violence familiale*, L.T.N.-O. 2003, ch. 24, alinéa 4(3)g) et paragraphes 4(4), (5) et (6) à propos des ordonnances de protection d'urgence (durée maximale de 90 jours), et alinéa 7h) à propos des ordonnances de protection. Voir aussi le paragraphe 19(9).
  - Nouvelle-Écosse : *Domestic Violence Intervention Act* (2001) S.N.S. ch. 29 alinéa 8(1)j) à propos de l'ordonnance rendue par le juge de paix, et articles 11 et 12 à propos des contrôles par la Cour suprême.
  - Nunavut : *Loi sur l'intervention en matière de violence familiale*, L. Nun. 2006, ch.18, ordonnance de protection d'urgence (juge de paix), paragraphes 7 (4), (5) et (6); révision de l'ordonnance de protection d'urgence (juge) : paragraphe 16(3); ordonnance de prévention (juge): article 18.
  - Yukon : *Loi sur la prévention de la violence familiale*, L.R.Y. 2002, ch. 84, article 4. Remarque : la disposition relative à la remise des armes à feu a été élargie de façon à s'appliquer aux armes à feu.
  - Colombie-Britannique : *Family Law Act*, SBC 2011, ch. 25, Partie 9.

Les lois portant sur la violence familiale de l'Île-du-Prince-Édouard (*Victims of Family Violence Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. V-3.2) et de la Saskatchewan (*Victims of Domestic Violence Act*, S.S. 1994, c. V-6.02) ne comportent pas de disposition précise relative aux armes, dont les armes à feu, mais prévoient des ordonnances de protection immédiate, notamment des mesures sur la possession temporaire de biens personnels précis.

Avertissement : malgré le fait qu'il y a violence dans de nombreuses affaires relevant du droit de la famille et que celles-ci ne sont pas moins dangereuses que des affaires de violence familiale relevant du droit pénal, nombre de lois canadiennes portant sur le droit de la famille et régissant les affaires de garde et de droit de visite ne prévoient pas expressément la saisie des armes et l'interdiction d'y avoir accès. Les avocats spécialisés en droit de la famille voudront toutefois ne pas oublier que les voies de recours pénales qui existent n'empêchent pas de recourir parallèlement à celles qui existent au civil (voir la partie 8.2.9 ci-après.). Des mesures doivent être prises pour s'assurer que les dispositions relatives aux armes dans les affaires relevant du droit de la famille et du droit pénal ne sont pas contradictoires.

Dans les cas où le tribunal peut dans des affaires civiles interdire l'accès à des armes, se demander si les indicateurs de risque (voir la partie 6 ci-dessus) ou la possibilité d'issue fatale (voir la partie 7 ci-dessus) justifient que des restrictions soient imposées.

Il y a lieu de tenir compte des faits suivants quand les faits indiquent qu'il y a risque ou danger et que les armes sont source d'inquiétude :

- Le besoin de renseignements à jour sur des acquisitions récentes, l'accès à des armes (dont les couteaux et les fusils), leur possession et leur transfert récent, y

compris des renseignements sur l'accès indirect à des armes. Des armes ont-elles été transférées depuis six mois à la garde ou au contrôle d'une autre personne par exemple?

- Quels sont les détails du transfert? Quelle est la relation entre l'auteur de la violence et le destinataire du transfert? Avec quelle facilité l'auteur de la violence familiale peut-il avoir de nouveau accès aux armes?
- La nécessité de demeurer au fait pendant tout le litige de tout changement quant à l'accès aux armes;
- La nécessité d'obtenir des renseignements, et des copies de promesses et d'ordonnances relatives à des restrictions imposées en vertu de la *Loi sur les armes à feu* ou d'ordonnances pénales interdisant la possession d'armes dans la province ou le territoire et en dehors, afin d'éviter des ententes et des ordonnances contradictoires et, si possible, afin d'incorporer des dispositions semblables;
- La nécessité de prévoir dans les ententes et dans les ordonnances, eu égard aux circonstances propres à l'espèce et si la loi l'autorise, l'interdiction de possession future d'armes, de munitions ou de documents d'acquisition, pour la durée de l'ordonnance de protection. Il convient d'étudier les conditions des ordonnances pénales afin de s'assurer que les dispositions relatives à la résiliation de l'ordonnance de protection civile ne contredisent pas les ordonnances pénales en vigueur ou à venir. Le fait que par exemple l'ordonnance de protection civile prévoit que la personne a interdiction jusqu'à telle date de posséder une arme à feu pourrait susciter de la confusion ou aboutir à ce que cette ordonnance soit incompatible avec les critères d'inadmissibilité que prévoit la *Loi sur les armes à feu* ou avec toute ordonnance pénale subséquente. Des restrictions intégrées à l'ordonnance civile pourraient être assujetties à des interdictions supplémentaires imposées sur le fondement de la *Loi sur les armes à feu* ou du *Code criminel*;
- Restrictions quant à la durée. La durée autorisée pour ces ordonnances varie. Il importe de porter attention aux détails. Si l'ordonnance relative à des armes n'est pas exécutoire immédiatement, cela pourrait engendrer des représailles plutôt qu'une protection;
- C'est le parent ciblé qui sera le plus à même de savoir si une telle ordonnance est nécessaire et souhaitable. L'ordonnance prononcée contre l'avis d'un adulte ciblé pourrait accroître le risque.

Dans toute l'Amérique du Nord, on signale des problèmes de suivi de l'observation et de l'exécution des ordonnances relatives à la saisie et à l'interdiction d'armes. Une cause connue en est l'absence de directives claires et détaillées dans les ordonnances quant à la remise, à la saisie et à l'entreposage des armes, ainsi que l'absence de mécanismes rapides de contrôle de l'observation par le tribunal.

Rappel : les ordonnances de protection qui manquent de précisions ou qui sont inexécutives augmentent le risque.

Si des restrictions sont nécessaires, il faut donc veiller à ce que l'ordonnance comporte des instructions détaillées sur le moment auquel les armes doivent être remises et entreposées, et à quel organisme. Dans les cas où le risque est élevé, le retrait immédiat et

la surveillance pour s'assurer de l'observation renforceront la sécurité. Il faut encourager le parent ciblé à planifier sa sécurité afin d'être mieux protégé pendant que les armes sont mises sous bonne garde.

À propos de la constitutionnalité de la *Loi sur les armes à feu* et des peuples autochtones, voir *Bellegarde c. Canada (Procureur général)* (2004), 235 D.L.R. (4th) 763, [2004] 2 C.N.L.R. 312, (2004), 247 F.T.R. 314, 2004 CAF 34 (CanLII). Des dispositions et des restrictions spéciales s'appliquent aux peuples autochtones; voir le paragraphe 2(3) et l'article 117 de la *Loi sur les armes à feu*, 1995 ch. 39 et le *Règlement d'adaptation visant les armes à feu des peuples autochtones du Canada*, DORS/98-205. On souligne également les limites du pouvoir des juges de rendre des ordonnances civiles à propos de biens personnels situés sur les réserves.

### **8.2.8 Ordonnance de protection mutuelle en matière civile**

Il faut si possible éviter les ordonnances de protection mutuelle dans les affaires de violence conjugale coercitive. Au nombre des problèmes possibles, citons les suivants :

- renforcement du contrôle par l'auteur de la violence familiale et de sa capacité de manipuler, de harceler, d'intimider et de « piéger » la personne ciblée;
- absence d'instructions claires à la police s'il y a de nouveau violence ou maltraitance;
- incidence négative sur les procédures d'immigration.

La meilleure façon de procéder est de tenter de déterminer la responsabilité pour le déclenchement et les formes de la violence conjugale coercitive (identification de l'agresseur dominant)<sup>101</sup>.

### **8.2.9 Et si d'autres mesures sont possibles en droit de la famille ou droit pénal?**

Les ordonnances de non-communication sont parfois refusées, dans les cas où :

- les parties ont peu de raison de communiquer : *Ghoul c. Habhab*, 2011 ABQB 232 (CanLII); *Smith c. Smith*, 2005 ONCJ 474 (CanLII);
- une mesure pénale est en vigueur : *Ghoul c. Habhab*, 2011 ABQB 232 (CanLII); *W. c. D.*, 2004 YKSC 50 (CanLII); *C.M.W. c. C.B.*, 2006 BCPC 129 (CanLII).

Les voies de recours en droit pénal n'empêchent pas le recours en droit civil : *Abe c. Abe*, 1995 CanLII 1844 (BC S.C.); *Lee c. Urban-Lee*, 2009 SKQB 325 aux paragraphes 23 et 24. Les ordonnances de protection civile peuvent d'ailleurs apporter une protection supplémentaire après que l'ordonnance pénale de non-communication a pris fin. Voir par exemple : *Naylor c. Malcolm*, 2011 ONCJ 629.

---

<sup>101</sup> Aux États-Unis et en Australie, plusieurs administrations ont mis en œuvre des mesures législatives afin de restreindre le nombre des ordonnances de protection mutuelle par consentement qui sont rendues. Voir par exemple la discussion de ce point par le Michigan Judicial Institute (2013), précité, note 633, chapitres 6 à 8. Les personnes victimes de violence familiale sont souvent intimidées et contraintes d'accepter des ordonnances mutuelles. Les ordonnances de protection mutuelle ne sont pas recommandées : Michigan Judicial Institute, précité, note 63; National Council of Juvenile and Family Court Judges, *A Guide for Effective Issuance & Enforcement of Protection Orders*, 2006; J. Zorza, *What is Wrong with Mutual Orders of Protection?*, National Crime Prevention Council, États-Unis.

En droit de la famille, les actions, les priorités et les exigences en matière de preuve diffèrent de celles en droit pénal. Les mesures de protection possibles au civil selon la prépondérance des probabilités peuvent ne pas l'être devant les tribunaux de droit pénal. Des problèmes de preuve peuvent faire en sorte que le ministère public ne soit pas en mesure de prouver le bien-fondé de sa cause devant le tribunal pénal, laissant ainsi des personnes réellement visées par la violence familiale sans aucune protection. Dans les affaires de violence conjugale coercitive, de multiples ordonnances de protection (civiles et pénales) peuvent renforcer la sécurité, pourvu que leurs conditions soient compatibles et ne se contredisent pas. Par ailleurs, dans de nombreux ressorts, les ordonnances de protection civile peuvent comporter des dispositions pour les aliments, la possession des biens et la sécurité des enfants qui vont au-delà des mesures possibles dans une instance pénale. Dans de nombreux ressorts, des ordonnances civiles de non-communication peuvent de plus être prononcées pour empêcher des actions non criminelles et criminelles, pour une durée prolongée, même de façon permanente dans des cas exceptionnels, ce qui permet la protection après que les mesures pénales ont pris fin. Le refus de prononcer une ordonnance simplement parce que des mesures similaires sont possibles ailleurs peut aboutir à une protection réduite ou à une absence totale de protection. Quelques lois portant sur la prévention de la violence familiale prévoient expressément que la mesure de protection ne doit pas être refusée simplement parce que des inculpations ou des ordonnances sont possibles en droit pénal. Voir par exemple la *Protection Against Family Violence Act*, R.S.A. 2000, ch. P-27, par. (2.1).

Les avocats spécialisés en droit de la famille qui sollicitent pour leurs clients des ordonnances de protection civile voudront obtenir des copies des conditions de la mise en liberté sous caution ou des restrictions en matière pénale qui s'appliquent à la famille, afin de s'assurer que les conditions de l'ordonnance de protection civile ne contredisent pas des ordonnances pénales.

### **8.2.10 Quand les parties ciblées demandent la révocation de l'ordonnance de protection**

La crainte des victimes, comme on l'a discuté précédemment, a une valeur prédictive élevée, et leur donner les moyens de se prendre en main est un objectif thérapeutique important dans les affaires de violence familiale. D'un côté, si l'on ignore le point de vue de la personne ciblée sur ce qu'elle risque, cela peut aboutir à un préjudice et réduire le renforcement de l'autonomie, qui est un objectif thérapeutique important. D'un autre côté, quand les prestataires de services, les spécialistes, les avocats et le tribunal relèvent des preuves d'un risque de préjudice dont ne s'est pas aperçu la personne ciblée, peut-on ignorer les préoccupations quant au risque et à la sécurité? Qu'en sera-t-il de la confiance de la population si des indicateurs de risque sont ignorés et qu'il y a d'autres manifestations de violence familiale ou même décès? Il n'y a pas de réponse facile à ces questions. Les personnes qui subissent de la violence familiale ont le droit de prendre des décisions sur leur propre vie. De telles décisions touchent la sécurité des enfants, et des décisions de révoquer des ordonnances de protection peuvent être le résultat de pressions financières, d'intimidation, de manipulation ou de manque d'information sur le risque et

le danger.

C'est pourquoi les procureurs, ainsi que les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent des parents ciblés, doivent analyser les circonstances entourant des demandes de révocation, à un moment et dans un lieu où la partie qui fait la demande n'est pas en présence de l'auteur de la violence ou sous son influence. Des mesures peuvent être prises pour s'assurer que la demande reflète une appréciation réaliste de la sécurité et non de la manipulation, de la coercition ou du contrôle. Avant de procéder à la révocation, on peut encourager le parent ciblé à consulter un spécialiste de la violence familiale, un défenseur des victimes de celles-ci et un spécialiste des services aux victimes. Si la sécurité constitue une préoccupation, des outils d'autoévaluation de la violence familiale peuvent être mis à la disposition de la partie ciblée afin de lui permettre de mener une autoévaluation préliminaire du degré de risque et de la possibilité d'une issue fatale (voir la partie 7 ci-dessus).

S'il y a des enfants et que la sécurité constitue une préoccupation, il faut étudier la possibilité d'associer les organismes de protection de la jeunesse et encourager la partie ciblée à étudier attentivement les répercussions de la révocation de l'ordonnance de protection.

#### **8.2.10.1 Points à vérifier dans les cas où la partie ciblée demande la révocation (au civil ou au pénal)**

La version 2012 du *Domestic Violence Benchbook* du Michigan, mise à jour en 2013 et intitulée à présent Michigan Judicial Institute (2013) *Domestic Violence: A Guide to Civil & Criminal proceedings – Third Edition*, en ligne à

<http://courts.mi.gov/education/mji/Publications/Documents/Domestic-Violence.pdf> fait

état de faits indicateurs de coercition justifiant une analyse supplémentaire avant de répondre à une demande de révocation d'ordonnance de protection (au civil ou au pénal).

En voici la liste, adaptée au contexte du Canada :

- Comparation d'un avocat ayant agi ou agissant pour le compte des deux parties à la relation;
- Révocations antérieures d'ordonnances de protection ou rétractation antérieure de preuves de violence familiale dans une instance pénale;
- Graves allégations de violence;
- Poursuite pénale en instance contre l'intimé;
- Laps de temps excessivement court entre la demande de protection et celle de rejet ou de résiliation;
- Reprise des communications entre les parties (y compris des contacts indirects par l'intermédiaire des enfants);
- Absence de raisons crédibles pour le rejet ou la résiliation demandée;
- Voir aussi les circonstances entourant la rétractation de la victime à la partie 9.5 ci-après.

Étudiez la possibilité de prendre les mesures suivantes :

- Tenir une réunion ou fixer une audience pour examiner si la révocation a été réellement demandée de plein gré ou non, et s'il y a lieu de rejeter ou non l'ordonnance de protection;

- Demander la modification de l'ordonnance de protection plutôt que sa résiliation, de sorte que quelques-unes des interdictions relatives à la maltraitance et à la violence demeurent en place pendant la reprise de la cohabitation.

### **8.2.11 Ordonnances de protection après réconciliation**

Les personnes victimes de violence familiale ont de nombreuses raisons pour reprendre la cohabitation avec des partenaires violents. Il se peut que ces raisons aient peu à voir avec la cessation de la maltraitance ou de la violence. En fait, les réconciliations à répétition sont une tendance prévue et « normale » dans les affaires de violence familiale. Les risques associés à la séparation (perte du logement, du revenu, du statut d'immigrant, du rôle de parent par exemple ou ne plus savoir où se trouve le conjoint violent) peuvent parfois sembler l'emporter sur les risques inhérents à la reprise de la cohabitation, surtout si la possibilité de la violence familiale peut être atténuée ou supprimée.

Dans les cas où l'on envisage de modifier une ordonnance afin de permettre la reprise de la cohabitation, même si quelques dispositions (interdiction de communication par exemple et possession exclusive du domicile conjugal) ne conviennent évidemment plus, d'autres, telles que celles énumérées ci-après peuvent procurer un certain degré de protection continue (si les circonstances de l'espèce s'y prêtent et si la loi l'y autorise) :

- réussir un programme d'intervention en cas de violence familiale et un programme d'acquisition des compétences parentales (et s'il y a lieu, un programme traitant la toxicomanie et les problèmes mentaux) ou y participer de façon continue;
- interdiction de consommer de l'alcool ou des stupéfiants, avec des dispositions particulières pour être surveillé ou pour faire rapport afin de renforcer la sécurité;
- interdiction de maltraiter, de harceler, de menacer ou de faire preuve de violence, avec mention d'exemples explicites pertinents à la situation de l'espèce;
- interdiction d'avoir accès à des munitions, à des armes y compris des armes à feu (dans les cas où la sécurité constitue une préoccupation);
- interdiction de communiquer sur les lieux de travail, de culte ou de pratique religieuse ou à des événements récréatifs ou thérapeutiques précisés.

Si le risque augmente ou si la violence reprend, des dispositions en vue de renforcer la sécurité et la protection pendant la cohabitation peuvent permettre à la partie ciblée d'obtenir rapidement de l'aide (sans demande supplémentaire au tribunal).

Si les circonstances s'y prêtent et si la loi autorise ces dispositions, consulter l'adulte ciblé pour déterminer si elle ou il souhaite le maintien de ces dispositions en tout ou en partie. Noter toutefois que des ordonnances de protection civile pendant la cohabitation ne peuvent pas être rendues dans tous les provinces et territoires canadiens. Selon l'article 128 de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, par exemple, le dépôt d'une demande d'ordonnance de non-communication est subordonné à la séparation.

Le fait de veiller à ce que ces ordonnances soient bien expliquées à chaque partie aide à garantir que l'auteur de la violence connaisse ses obligations et que la personne ciblée

sache quand demander de l'aide.

Les avocats spécialisés en droit de la famille et en droit pénal doivent bien sûr informer leurs clients qu'ils ne peuvent pas reprendre la communication ou la cohabitation et enfreindre les conditions de l'ordonnance, et que celle-ci doit d'abord être modifiée.

### **8.2.12 Ordonnances de protection civile rendues *ex parte***

Quelques affaires indiquent que le tribunal hésite à rendre des ordonnances de non-communication sans avis à la partie adverse ou *ex parte*, sauf si :

- les circonstances sont inhabituelles,
- la situation est urgente,
- le fait de ne pas prendre de mesure causerait un préjudice.

Il convient d'étudier les dispositions de la loi applicable (en Ontario par exemple, la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, *Règles en matière de droit de la famille*, Règl. de l'Ont. 114/99, paragraphes 14(12), (13), (14) et (15); et au Nouveau-Brunswick, *Règles de procédures*, Règl. du N.B. 82-73, règles 37.04(2) et (3). À propos des ordonnances de protection rendues en application de la législation sur la prévention de la violence familiale, la plupart des lois des provinces et des territoires autorisent des demandes de protection civile sans préavis (et en fixent les conditions). Les dispositions de certaines lois sont plus restrictives que d'autres.

Reconnaissant quelques-uns des dangers de prononcer des ordonnances sans avis à la partie adverse ou sans lui donner la possibilité d'être entendue, les tribunaux imposent l'obligation de communiquer tous les détails, y compris des renseignements contraires à l'intérêt personnel. Voir par exemple *J.E.B. c. G.B.*, 2007 BCSC 1819, *Rogers c. Rogers*, 2008 MBQB 131, *J.E.J. c. S.L.M.* 2007 NBCA 33, *D.B. c. H.M.*, 2011 CanLII 81900 (NL PC), *J.P. c. R.M.I.*, 2006 ONCJ 189, *Isakhani c. Al-Saggaf* 2007 ONCA 539, au paragraphe 6.

Les avocats spécialisés en droit de la famille voudront informer leurs clients de l'importance de tout divulguer en cas de demande *ex parte* de protection provisoire et des répercussions possibles de divulgations à leur encontre liées des instances pénales et de protection de la jeunesse connexes, en gardant à l'esprit l'obligation professionnelle de veiller à l'exactitude de la preuve par affidavit. Ils voudront de plus s'assurer que leurs clients comprennent la possibilité de responsabilité criminelle pour production de faux renseignements dans un affidavit ou dans un témoignage. Breese Davies, Erin Dann et Joseph Di Luca, auteurs d'un rapport remis à Justice Canada en 2012, « [Pratiques exemplaires dans les cas de violence familiale \(perspective du droit pénal\)](#) », recommandent d'ailleurs que les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent des auteurs présumés de violence demandent à pouvoir discuter avec des avocats de la défense du contenu des affidavits avant de déposer ceux-ci au tribunal de la famille, sans doute pour garantir l'exactitude et tenir compte des répercussions possibles du contenu dans l'instance pénale.

En réponse à la réticence du tribunal de rendre des ordonnances provisoires *ex parte*, les

avocats spécialisés en droit de la famille voudront peut-être tenir compte du raisonnement de la Cour d'appel du Manitoba dans *Baril c. Obelnicki* 2007 MBCA 40, aux paragraphes 88-98, et surtout aux paragraphes 90 et 91 : [TRADUCTION] « la Cour suprême a affirmé que s'écarter de la procédure judiciaire classique est entièrement justifié dans une loi visant à soulager le préjudice causé à des personnes vulnérables ». Voir aussi le raisonnement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Green c. Millar* (2004), 246 D.L.R. (4th) 334, (2004), 125 C.R.R. (2d) 153, 2004 BCCA 590. Il faut noter enfin les commentaires dans *Baril c. Obelnicki* (2007), 2007 MBCA 40, aux paragraphes 91-98, où la Cour d'appel souligne que la Cour suprême du Canada a conclu que l'ordonnance sans avis à la partie adverse convient lorsque « le délai occasionné par la signification d'un avis serait préjudiciable » ou que « l'on craint que l'autre partie n'agisse de façon irrégulière ou irrévocable si un avis lui est donné ».

Il faut tenir compte des points suivants pour décider si l'avis est susceptible de causer un préjudice en cas de violence familiale :

- La séparation est un moment où le danger augmente;
- Le type et la forme de la violence familiale (voir les parties 4 et 5);
- Le degré du risque (voir les parties 6 et 7), y compris le risque pour les enfants;
- Le degré de crainte qu'éprouve la partie ciblée;
- La possibilité d'avoir besoin d'une évaluation des risques par un ou une spécialiste de la violence familiale;
- Si l'on dispose d'une planification de la sécurité;
- Si l'on dispose d'accès opportun à un logement et à du transport sûrs et à du soutien communautaire;
- Dans quelle mesure dispose-t-on d'accès opportun à la sécurité et à des ressources de la police?
- L'accès à des ressources économiques;
- La possibilité pour l'auteur de la violence d'avoir accès à des armes et d'en faire usage;
- Les antécédents de l'auteur de la violence quant à l'observation des ordonnances et des ententes et au respect général du tribunal.

## ***8.3 Garde provisoire***

### **8.3.1 Législation**

Le paragraphe 16(2) de la *Loi sur le divorce*, L.R.C., 1985, ch. 3 autorise les ordonnances provisoires relatives à la garde et à l'accès. Le paragraphe 16(8) prévoit que l'unique facteur à considérer est l'intérêt de l'enfant.

Même si le détail des facteurs à prendre en compte pour établir l'intérêt de l'enfant varie selon les provinces et les territoires, toutes les lois portant sur le droit de la famille énumérées ci-après prévoient que les décisions en matière de droit de la famille doivent être rendues en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Alberta *Family Law Act*, S.A. 2003, c. F-4.5, paragraphe 84(1)

Colombie-Britannique, *Family Relations Act*, [RSBC 1996] c. 128, article 9

Manitoba, *Loi sur l'obligation alimentaire*, C.P.L.M. 1987, c. F.20, articles 43 et 44

Nouveau-Brunswick, *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, c. F-2.2, alinéa 130.1c)

Terre-Neuve-et-Labrador, *Children's Law Act*, R.S.N.L. 1990, c. C-13, articles 79, 80

Territoires du Nord-Ouest, *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. 1997, c. 14, article 81

Nouvelle-Écosse, *Maintenance and Custody Act*, R.S.N.S. 1989, c. 160

Nunavut, *Loi sur le droit de l'enfance*, L.T.N.-O. (Nu) 1997, c. 14, article 17

Ontario, *Loi portant réforme du droit de l'enfance*, L.R.O. 1990, c. C.12, articles 71 et 72

Île-du-Prince-Édouard, *Custody Jurisdiction and Enforcement Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. C-33

Québec, *Code de procédure civile*, R.L.R.Q. c. C-25, articles 465, 813, 826.2

Saskatchewan, *Loi sur le droit de l'enfance*, 1997, L.S. c. C-8.2, paragraphe 6(3)

Yukon, *Loi sur l'enfance*, L.R.Y. 2002, c. 31. Le titre est devenu *Loi sur le droit de l'enfance* le 30 avril 2010, en vertu de l'article 199 de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.Y. 2008, c.1.

### 8.3.2 Objet des ordonnances de garde provisoire

Elles visent à apporter de la stabilité dans les soins à court terme de l'enfant, jusqu'à ce que les preuves puissent être évaluées et une décision rendue. La tendance dans les affaires relevant du droit de la famille est donc de rendre les décisions en respectant le statu quo, et c'est souvent le parent avec qui les enfants vivent qui en reçoit la garde.

### 8.3.3 Garde provisoire : contexte de violence familiale

Les parents qui fuient une situation de violence familiale ne sont pas toujours en mesure d'emmener les enfants avec eux et ce, pour notamment les raisons suivantes :

- peur intense pour eux-mêmes ou pour les enfants;
- impossibilité d'accéder immédiatement aux enfants;
- impossibilité d'accéder immédiatement à un logement sûr et convenable;
- inquiétudes quant aux programmes et aux possibilités pédagogiques;
- manque de planification;
- impossibilité d'accéder aux ressources indispensables pour s'occuper des enfants<sup>102</sup>.

<sup>102</sup> Voir par exemple les paragraphes 11 et 12 de *J.L. v. P.L.* 2010 NSSC 113 (CanLII) et *N.D.L. v. M.S.L.*, 2010 NSSC 68.

Le fait de retirer des enfants du foyer et de l'école si l'on n'a pas les ressources qui leur sont nécessaires peut susciter des critiques de la part des juges et entraîner des désavantages au plan juridique. Et pourtant, les parents ciblés qui attendent d'avoir les ressources qui leur permettent de s'occuper des enfants avant de demander la garde peuvent éprouver des difficultés à obtenir la garde provisoire, du fait de la présomption que l'intérêt de l'enfant est le statu quo.

Ces ordonnances sont difficiles à modifier, pour les raisons suivantes :

- les juges hésitent naturellement à déplacer les enfants d'un parent à l'autre avant l'instance;
- les tribunaux d'appel hésitent à accueillir des appels de décisions relatives à la garde provisoire, et préfèrent que ces affaires soient jugées rapidement pour que tous les éléments de preuve soient présentés.

Dans la pratique, même si les ordonnances de garde provisoire ne déterminent pas l'issue finale quant aux droits de garde et d'accès, et que des ordonnances provisoires peuvent être modifiées sans preuve de changement important de la situation (*T.C.H. c. C.M.*, 2006 NSCA 111 par ex.), les parents qui obtiennent la garde provisoire sont souvent favorisés lors de l'instance.

En conséquence, les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent des clients victimes de violence conjugale coercitive devraient veiller à :

- peser et discuter soigneusement avec les clients les répercussions de quitter le foyer conjugal avec ou sans les enfants;
- étudier la possibilité d'une ordonnance de possession exclusive du domicile familial. Si l'on envisage de demander la possession exclusive du domicile et qu'une instance pénale est en cours, agir rapidement pour s'assurer que le procureur est au courant de la demande et donc de la nécessité de s'opposer à des dispositions pénales telles que la détention au domicile qui peut avoir pour effet pratique d'accorder à l'auteur de la violence la possession exclusive du foyer familial;
- tenir compte du risque et de la possibilité d'une issue fatale si le parent et l'enfant demeurent chez eux, en gardant toutefois à l'esprit que les enfants ont besoin de stabilité et que l'Australie et la Nouvelle-Zélande signalent que l'utilisation de mesures de sécurité (serrures spéciales, dispositifs de sécurité, soutien de la collectivité par ex.) est une réussite considérable, de façon à permettre aux parents et aux enfants exposés à la violence familiale de demeurer en sécurité dans le foyer familial<sup>103</sup>;

---

<sup>103</sup> Voir une analyse sur cette question dans R. Edwards, *Staying Home Leaving Violence Promoting Choices for Women Leaving Abusive Partners*, Australia Domestic and Family Violence Clearinghouse, 2004. Au nombre des réformes recommandées en Australie, il y a notamment la présomption que la personne victime de violence familiale restera chez elle : Australian Domestic & Family Violence Clearinghouse, « Review of the Victorian Crimes (Family Violence Act 1987) » *Newsletter* 28 (automne 2007), p. 7; Commission de réforme du droit de l'Australie, ALRC Consultation Paper 1 (ALRC CP1) *Family Violence – Improving Legal Frameworks*, 2010, en ligne à <http://www.alrc.gov.au/family->

- dans les cas où des dispositifs de sécurité sont susceptibles d'assurer la bonne sécurité des adultes et des enfants, étudier la possibilité de demander une entente ou une ordonnance pour leur paiement, dans le cadre de la demande de possession exclusive du domicile familial;
- accorder la priorité à la sécurité tout en prenant en compte l'importance, pour les enfants ayant été exposés à la violence familiale, de la stabilité et d'avoir une relation sûre, forte et stable en résidant chez le parent qui n'est pas violent (ou avec un autre adulte dans les cas où le soutien du lien avec ce parent n'est pas possible) ainsi que la valeur pour les enfants d'avoir des relations sûres et de soutien dans leur collectivité.

Les procureurs voudront garder à l'esprit qu'en droit de la famille, la disposition pénale obligeant l'auteur de la violence à rester chez lui pourrait avoir pour effet non voulu de le favoriser à propos de la garde provisoire pour des motifs de statu quo, surtout si le parent ciblé n'a pas pu retirer les enfants du domicile familial.

Les avocats spécialisés en droit de la famille qui présentent une demande de garde provisoire voudront peut-être porter à l'attention du tribunal les réflexions sur les relations parents-enfants exprimées par la juge MacDonald dans l'affaire de garde provisoire comportant de la violence familiale, *N.D.L. c. M.S.L.*, 2010 NSSC 68.

Il faut examiner les facteurs énumérés par la Cour de la famille de l'Australie (2009), [TRADUCTION] « ce qui peut être pris en compte pour rendre des ordonnances parentales provisoires en attendant l'audience complète » dans *Best Practice Principles for use in Parenting Disputes when Family Violence or Abuse is Alleged* (tribunaux de la famille de l'Australie) :

- risque probable pour l'enfant de préjudice physique ou moral,
- la visite devrait-elle être surveillée?
- si oui, la surveillance devrait-elle se faire dans un centre de surveillance des communications pour les enfants?
- sinon, où la visite devrait-elle avoir lieu et qui devrait la surveiller?
- horaires de la visite et lieux d'échange;
- qui devrait être autorisé à assister au rendez-vous avec le parent?
- qui devrait en supporter les frais?
- et surtout, quels autres arrangements faudrait-il mettre en place pour garantir la sécurité de l'enfant et celle de l'autre parent?

Dans les affaires de violence familiale, la sécurité de l'enfant et la protection contre les préjudices sont les considérations essentielles, outre le statu quo, pour l'intérêt de l'enfant et pour la garde provisoire. Voir par exemple *F. (J.D.) c. F. (J.L.)*, 2009 PESC 28, *D.G. c. H.F.*, 2006 NBCA 36, *Dorval c. Dorval*, 2006 SKCA 21; *V.A.W. c. R.C.L.*, 2004 CanLII

---

[violence-improving-legal-frameworks-cp-1](#) . Voir aussi Clare Murphy et Janet Fanslow « Building collaborations to eliminate family violence: facilitators, barriers and good practice » *Issues Paper 1*, New Zealand Family Violence Clearinghouse (2012), p. 15.

7043 (C.S. de l'Ont.) par. 34, *E.A.G. c. D.L.G.*, 2010 YKSC 21, *Presley c. Presley*, 2009 SKQB 243.

Dans les cas où la présomption de statu quo pourrait nuire à l'enfant, des considérations liées à son intérêt peuvent prendre la priorité. Dans *G.G. c. H.D.*, 2009 YKSC 5, par exemple, le juge Veale a conclu qu'il est prématuré de rendre une ordonnance provisoire exigeant que les visites soient surveillées avant qu'il n'y ait rapport sur la garde et l'accès et que la cour n'ait reçu des éléments établissant l'incidence de la violence familiale sur l'enfant et sur son intérêt. La Cour d'appel du Manitoba a conclu dans *Kozub c. Burgess*, 2013 MBCA 63 qu'il est erroné de tirer des conclusions de fait définitives à propos d'une requête interlocutoire, sur des preuves par affidavit contradictoires et d'ordonner la garde partagée, sans prendre [TRADUCTION] « en compte les graves allégations de maltraitance par le père » ni le maintien de la situation dans laquelle la mère a été la principale responsable des soins.

### **8.3.4 Garde provisoire: statu quo acquis par des moyens illégaux**

Le statu quo peut avoir une importance limitée dans les cas où un parent obtient la garde ou la responsabilité principale de l'enfant par des moyens illégaux, par exemple : le retirer de la province ou du territoire lorsqu'il n'y a pas d'urgence par exemple, ne pas informer l'autre parent du lieu où se trouve l'enfant, s'enfuir avec lui, présenter de fausses demandes de garde et de protection civile *ex parte*, piéger l'autre parent pour le faire condamner au pénal pour violence liée à la résistance (voir la partie 5 ci-dessus), se montrer violent à la maison et forcer l'autre parent à quitter le foyer. Voir par exemple :

- *T.M.A.H. c. J.J.G.*, 2010 NBCA 4 (CanLII),
- *Pacheco c. Moodie*, 2010 ONCJ 228 (CanLII),
- *Jochems c. Jochems*, 2013 SKCA 53, *Jochems c. Jochems*, 2013 SKCA 81,
- *Gurtins c. Goyert*, 2008 BCCA 196,
- *Bader c. Styranka*, 2004 SKCA 55.

Même si le tribunal intervient parfois de façon provisoire pour rétablir le statu quo tel qu'il était antérieurement à la décision unilatérale de déménager : *Droit de la famille 114128*, 2011 QCCA 2403, il faut noter la nuance au paragraphe 35 de *Jochems c. Jochems*, 2013 SKCA 81 à propos de la décision unilatérale de la mère qui, en l'espèce, n'avait pas été prise pour [TRADUCTION] « fuir la maltraitance ou pour rechercher une meilleure situation pour » l'enfant.

### **8.3.5 Garde provisoire et procédure pénale**

Les avocats spécialisés en droit de la famille prêteront attention à la possibilité de manipulation d'instances de droit de la famille par l'intermédiaire des tribunaux de droit pénal (criminaliser par exemple la violence liée à la résistance ou des actes mineurs et isolés de violence familiale).

Le jugement *Shaw c. Shaw*, 2008 ONCJ 130 est pertinent à cet égard. La mère en l'espèce a agressé le père. Celui-ci a attendu un mois avant de porter plainte. Après que la mère a été sous garde, il a présenté *ex parte* et « sous toutes réserves » une demande de garde provisoire. Lors de la révision de l'ordonnance, le père a demandé la garde

provisoire sur le fondement du statu quo. La procédure pénale, dans les faits, interdisait à la mère l'accès au foyer conjugal et la privait de ses droits de garde sur ses enfants. Le juge Pugsley commente les effets de la procédure pénale sur l'affaire, qui relève du droit de la famille:

*Il arrive souvent cependant que le traitement réservé à ce genre d'affaires par le système de justice pénale bouleverse complètement l'unité familiale du défendeur et du plaignant, ainsi que, en particulier, de leurs enfants. Les tribunaux de la famille statuent sur la garde et le droit de visite en s'appuyant sur la loi et la jurisprudence qui définissent l'intérêt véritable des enfants, alors que le système de justice pénale n'accorde aucune attention à cet intérêt parce qu'il n'est pas préparé à le faire et que les participants ne sont pas bien informés des répercussions des actions du système - de l'agent qui refuse de mettre le défendeur en liberté au poste de police, à l'avocat de service qui laisse le défendeur consentir à des conditions de libération inappropriées par opportunisme - sur la vie des membres de la famille du défendeur.*

Le juge Pugsley a critiqué les conditions courantes de mise en liberté sous caution, en particulier les ordonnances qui aboutissent à l'exclusion du domicile du parent principal responsable des soins, ce qui place l'autre parent en situation de supériorité dans l'affaire relevant du droit de la famille pendant au moins un an, pendant que l'affaire pénale est en voie de résolution. Voir aussi *E.A.W. c. M.J.M.*, 2012 NSSC 216.

Les racines du problème sont quadruples:

- les définitions de « violence familiale » présentes en droit pénal ne tiennent pas compte de la forme de la violence familiale ni de son effet;
- les réponses courantes du droit pénal ne font pas de distinction entre les types de la violence familiale (entre d'un côté, la violence liée à la résistance et les actes de violence mineurs et isolés, et de l'autre, la violence conjugale coercitive - voir la partie 5 ci-dessus);
- les réponses courantes du droit pénal ne tiennent pas compte par inadvertance de l'intérêt des enfants;
- les poursuites pénales ne prennent pas en compte l'effet possible des affaires de droit pénal sur les instances relevant du droit de la famille.

Voir à la partie 8.5 ci-après comment les avocats de droit pénal et de droit de la famille peuvent travailler ensemble à prévenir de telles situations en examinant très attentivement les conditions de mise en liberté sous caution.

## ***8.4 Mise en liberté provisoire (mise en liberté sous caution)***

### **8.4.1 Introduction<sup>104</sup>**

Les avocats spécialisés en droit de la famille, qui représentent des personnes ayant survécu à la violence familiale, voudront, sous réserve des instructions et du

---

<sup>104</sup> Écrit du point de vue du droit de la famille, le présent rapport se limite aux questions liées au recoupement du droit de la famille et du droit pénal. La discussion de questions de droit pénal proprement dites dépasse sa portée.

consentement de celles-ci, s'assurer que les policiers et les procureurs disposent rapidement de renseignements complets sur la forme de la violence familiale, la présence d'armes notamment de fusils, la présence de problèmes de santé mentale ou de toxicomanie et sur la façon dont l'accusé a antérieurement observé les ordonnances. Ces renseignements sont indispensables au processus décisionnel de la police et aux présentations du ministère public à propos de la mise en liberté provisoire. Ils aident la police et le ministère public à évaluer la sécurité des victimes et des témoins, la probabilité que la violence se poursuive, la nécessité d'interdictions d'arme et la nécessité de dispositions pour traiter des problèmes de santé mentale et de toxicomanie, en vue de réduire la possibilité de récidive. Sans ces renseignements détaillés, la police et le ministère public ne pourront proposer des dispositions adaptées aux besoins particuliers de la victime, des enfants et d'autres membres de la famille en matière de sécurité.

Dans les cas de violence conjugale coercitive où la police ou le tribunal remet l'accusé en liberté en attendant le procès pénal, le risque pour les victimes et les enfants peut fortement augmenter, surtout dans les ressorts ne disposant pas de programme pour surveiller de près les conditions de mise en liberté sous caution, plus particulièrement si la personne ayant survécu à la violence familiale n'est pas informée des modalités appropriées, ni consultées à leur égard. Les actes de violence familiale sont différents des autres actes criminels. Du fait du degré d'intimité, les rapports sont beaucoup plus probables avant le procès pénal dans les affaires de violence familiale que dans d'autres affaires pénales. Dans les cas où le risque est constant, la connaissance intime du comportement social du plaignant accroît la possibilité de préjudice. En fonction de l'importance discutée précédemment de la distinction entre les victimes de violence familiale et les agresseurs dominants, les personnes qui survivent à la violence conjugale coercitive sont les mieux placées pour connaître les dangers qu'entraîne la mise en liberté provisoire (ou ses avantages, par exemple, la possibilité de communiquer à propos du soin aux enfants ou pour maintenir l'emploi). L'ordonnance de non-communication n'est pas souhaitable dans toutes les affaires pénales de violence familiale. Cela dépend beaucoup du type de violence, du degré de risque, des circonstances de l'espèce, de l'intérêt des enfants et du point de vue de l'adulte ciblé.

Les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent le parent ciblé et les organismes de protection de la jeunesse voudront s'assurer que la police et le ministère public disposent de copies des ordonnances de protection civile, des ordonnances de non-communication et des ententes ou ordonnances touchant les droits de garde et d'accès qui sont en vigueur, ainsi que des procédures visant la protection des enfants. La police et le ministère public voudront peut-être étudier la possibilité de prévoir dans ces ordonnances et ententes une disposition obligeant l'accusé à observer toutes les dispositions concernant la sécurité<sup>105</sup>, à titre de condition de mise en liberté provisoire. Cette mesure pourrait aider à améliorer la cohérence et à rendre homogènes les dispositions relatives à la sécurité dans tous les secteurs de la justice. Elle aiderait aussi à garantir que ceux-ci travaillent à un objet commun. Des dispositions sans cohérence peuvent engendrer de la

---

<sup>105</sup> Puisque les dispositions sur la mise en liberté provisoire du *Code criminel* renvoient à celles visant à renforcer la sécurité, il est peu probable que puissent être prévues des dispositions sans rapport avec la sécurité, pour le versement des aliments par exemple.

confusion, des violations involontaires des conditions de la mise en liberté provisoire et de l'exploitation des incohérences de la part de l'auteur de la violence. Il faut se rappeler toutefois que ces ordonnances de protection civile peuvent avoir été rendues ou que ces arrangements pour protéger les enfants peuvent avoir été conclus avant l'incident criminel. En pareil cas, des dispositions supplémentaires de mise en liberté provisoire peuvent être justifiées afin de renforcer la sécurité.

La non-communication de renseignements détaillés à la police et au ministère public peut aussi entraîner des conditions trop restrictives de mise en liberté sous caution. S'ils ne disposent pas de renseignements complets, la police et le ministère public peuvent demander des conditions restrictives, normales dans les affaires de violence familiale, qui sont inutiles étant donné les circonstances de l'espèce (s'il s'agit par exemple d'un incident de violence mineur et isolé, lié à la séparation, ou de violence liée à la résistance isolée). Le maintien de la communication peut parfois être sécuritaire et bénéfique pour la victime et pour les enfants, moins souvent toutefois dans les affaires de violence conjugale coercitive. Des dispositions trop restrictives peuvent entraîner de la confusion, le recours à des manœuvres judiciaires, par exemple piéger la partie condamnée pour violence liée à la résistance de sorte qu'elle commette des violations de pure forme, ou bien le parent ciblé encourage le parent violent à ne pas observer les conditions de sa mise en liberté sous caution. En pareil cas, la sécurité est mise en péril.

Il est donc extrêmement important que les avocats spécialisés en droit de la famille vérifient les détails et les circonstances de la violence familiale ainsi que le point de vue du parent ciblé sur la mise en liberté provisoire et, sous réserve de leurs obligations déontologiques vis-à-vis de la confidentialité et du secret professionnel, veillent à ce que la police et le ministère public soient tenus au courant de ces questions. Ils peuvent renforcer la sécurité de tous en prenant des mesures pour garantir ce qui suit:

- les clients qui sont la cible de violence familiale soient immédiatement informés des demandes de mise en liberté provisoire ou de celles visant à en modifier les conditions, ainsi que de l'issue de toutes les instances touchant la mise en liberté provisoire;
- les clients, les auteurs présumés de violence et les personnes victimes de violence familiale soient parfaitement informés des conditions et des responsabilités liées à la mise en liberté provisoire;
- les clients qui sont la cible de violence familiale (et les enfants) revoient et actualisent les plans de sécurité en consultation avec un spécialiste de la violence familiale, lorsque la mise en liberté provisoire est accordée ou les conditions en sont modifiées.

Excepté dans les affaires où l'enfant est le plaignant ou qu'il doit témoigner au procès pénal, les parents ayant survécu à la violence coercitive seront généralement les mieux placés, en consultation avec leur avocat, pour connaître l'intérêt de leurs enfants et conseiller le procureur à cet égard, pour les relations éventuelles avec l'accusé avant le procès. Nombre de personnes ayant survécu à la violence familiale encouragent les relations entre l'autre parent et les enfants, à condition que des dispositions soient prises pour garantir que celles-ci seront bénéfiques et sécuritaires.

Les procureurs, les policiers et les avocats spécialisés en droit de la famille voudront aussi étudier l'effet possible de la mise en liberté provisoire sur la préservation des preuves et sur la coopération des personnes ayant survécu ou des victimes. Le nombre de rétractations des victimes (et des enfants) est très élevé dans les affaires pénales de violence familiale. La rétractation des victimes est discutée à la partie 9.5, mais il convient de souligner à propos de la mise en liberté provisoire combien il est important que les policiers, les procureurs et les avocats spécialisés en droit de la famille expliquent aux plaignants les possibilités de manipulation ou d'intimidation avant le procès pénal. On peut montrer aux victimes de violence familiale comment prouver ces aspects et à qui s'adresser en pareil cas. Voir les détails à la partie 9.5 ci-après.

#### **8.4.2 Mise en liberté provisoire : perspective de la protection de l'enfance**

Katherine Kehoe indique dans son article intitulé *Intersection of criminal and family proceedings in domestic violence cases : suggestions for criminal court judges* que les autorités ontariennes de protection de l'enfance travaillent de plus en plus avec les parents qui cherchent à se réconcilier, malgré des antécédents de violence familiale. Elle souligne que des conditions de mise en liberté provisoire interdisant à l'accusé de communiquer avec l'autre parent et avec les enfants avant la fin de l'audience pénale (qui peut énormément tarder) peuvent empêcher le travail thérapeutique des organismes de protection de l'enfance, alors que la réunification pourrait, s'agissant de la protection des enfants, être sûre pour ceux-ci et bénéfique pour la famille. Le problème est compliqué par les délais rigides que prévoit la législation pour la protection de l'enfance. L'impossibilité de travailler avec le parent accusé et l'enfant pendant une période prolongée en raison de conditions restrictives de mise en liberté provisoire pourrait empêcher que l'enfant retourne dans sa famille, entraîner la perte de compétence et le retour de l'enfant sans intervention thérapeutique. Selon M<sup>me</sup> Kehoe, [TRADUCTION] « en Ontario, les enfants de moins de six ans qui ont vécu en foyer d'accueil pendant un an au total doivent retourner dans la famille ou dans la collectivité, ou bien devenir pupille de l'État ». Les délais varient selon les provinces et les territoires, mais la législation canadienne pour la protection de l'enfance prévoit des dispositions similaires (conçues pour répondre aux besoins du développement des enfants). Si donc l'affaire pénale dans laquelle la famille est mise en cause se prolonge au-delà des délais prévus par la législation pour la protection de l'enfance, des conditions de mise en liberté provisoire qui interdisent la communication pourraient empêcher que les organismes de protection de l'enfance mènent leur travail thérapeutique avec la famille dans les délais prévus par la loi.

Ce problème de procédure est amplifié par des considérations liées au développement des enfants, qui valent à la fois dans les affaires relevant du droit de la famille et dans celles de protection de l'enfance. Plus particulièrement, les jeunes enfants ont besoin de contacts fréquents (tous les jours ou au moins toutes les semaines, mais de façon soutenue) afin de maintenir des liens d'attachement. D'un côté, si des contacts avec le parent accusé sont bénéfiques pour le jeune enfant (si par exemple le parent accusé est le principal responsable des soins et l'inculpation a trait à des actes de violence mineurs et isolés ou à de la violence liée à la résistance, ou si l'auteur de la violence a une influence

positive sur la vie de l'enfant) et s'il est prévu qu'avec le soutien, la famille sera en mesure de se réconcilier en toute sécurité, les contacts fréquents sont d'une importance capitale pour que l'enfant puisse maintenir des liens d'attachement. D'un autre côté, les jeunes enfants sont particulièrement susceptibles au stress et au préjudice que cause le fait d'être exposé à de la violence familiale. Tous les enfants qui ont été victimes de violence conjugale coercitive ont besoin de sécurité et de stabilité; quelques-uns auront besoin d'une période sans stress afin de se remettre. Quand des contacts avec le parent inculpé gênent l'attachement de l'enfant à l'autre parent ou aux parents de la famille d'accueil, les contacts fréquents avec le parent perturbateur peuvent être contreproductifs pour la sécurité de l'enfant<sup>106</sup>. De plus, dans les cas de violence familiale, on étudie le bien-fondé de conserver la solidité de la relation de l'enfant avec chaque parent par rapport à d'autres besoins liés à la présence de la violence familiale, surtout le besoin de sécurité et de stabilité dans la vie de l'enfant. Plus l'enfant est jeune, plus il faut agir vite pour lui assurer des attachements stables et sûrs avec des adultes, soit avec le parent ciblé ou avec un autre adulte (parents de la famille d'accueil par exemple) si le parent ciblé risque de ne pas pouvoir répondre aux besoins de l'enfant dans un délai raisonnable.

Afin de préserver la relation parent-enfant en vue de permettre une possible réunification de la famille, les organismes de protection de l'enfance doivent, après avoir pris en compte le type de violence (mineure, isolée, de résistance ou coercitive - voir la partie 5 ci-dessus), comparer les avantages des contacts fréquents avec le parent inculpé à leur incidence sur chacun des facteurs suivant :

- la sécurité et la stabilité du parent ciblé;
- la sécurité et la stabilité du lien d'attachement de l'enfant avec le parent ciblé;
- la sécurité et la stabilité du lien d'attachement de l'enfant avec d'autres adultes qui s'occupent de lui (les parents de sa famille d'accueil par exemple);
- les avantages pour l'enfant de contacts fréquents avec l'accusé, tout en tenant compte de la possibilité d'actes de maltraitance ou de relations parent-enfant défavorables liées à des formes coercitives de violence familiale.

Les tribunaux de droit pénal n'ont pas en principe la spécialisation nécessaire pour apprécier ces facteurs. La responsabilité de protéger les enfants est confiée aux organismes de protection de l'enfance. Dans toutes les affaires de violence familiale, les procureurs voudront donc bien s'assurer si celles-ci s'occupent de la famille et, si oui, ils voudront bien les consulter (et si l'affaire relève aussi du droit de la famille, consulter les avocats spécialisés en droit de la famille) à propos des conditions des mises en liberté provisoire qui touchent des enfants. Les organismes de protection de l'enfance pourront peut-être proposer des services, le droit de visite étroitement surveillé par exemple ou l'accès à des programmes - d'intervention en cas de violence familiale, d'acquisition des compétences parentales, de traitement de la toxicomanie, dont l'alcool, ou des problèmes mentaux – qui sont susceptibles d'aider toute la famille à se rétablir tout en protégeant aussi les enfants.

---

<sup>106</sup> Voir par exemple: Charles Zeanah, Carole Shauffer et Mary Doiser, « Foster Care for Young Children: Why it Must Be Developmentally Informed » 50 (12) *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry* 1199-1201 (2011).

M<sup>me</sup> Kehoe met en garde contre les types suivants de condition de mise en liberté provisoire :

- droit de visite uniquement selon les instructions des organismes de protection de l'enfance (puisque le tribunal pourrait décider qu'elles ne respectent pas les responsabilités qu'impose la loi);
- droit de visite sous la surveillance des organismes de protection de l'enfance (puisque elles peuvent ultérieurement décider que la surveillance n'est pas nécessaire ou qu'elles pourraient ne pas disposer des ressources pour proposer des services de surveillance).

M<sup>me</sup> Kehoe recommande plutôt les conditions suivantes de mise en liberté provisoire :

- droit de visite uniquement à la discrétion de l'organisme de protection de l'enfance désignée ou selon l'ordonnance du tribunal de la famille rendue après la date de cette ordonnance. (Même si ce type d'ordonnance impose à la partie qui demande un droit de visite une obligation potentielle d'obtenir une ordonnance du tribunal de la famille, du point de vue des chargés de recherche sur la violence familiale, il appartient au parent qui est présumé avoir commis des actes de violence dans sa famille de donner au tribunal de la famille ou aux organismes de protection de l'enfance des garanties que l'enfant ne risque rien et tirera profit des contacts);
- délégations des décisions sur le droit de visite au tribunal de la famille ou aux organismes de protection de l'enfance, sous réserve que ceux-ci tiennent compte des accusations pénales. (Ce type de disposition n'est pas infaillible, mais aide tout de même à empêcher qu'on ne profite des failles du système, car il garantit dans une certaine mesure que le tribunal de la famille et les organismes de protection de l'enfance auront au moins connaissance du procès pénal.)

En pratique, l'une des difficultés est toutefois qu'en l'absence de dispositions légales (comme celles de l'Ontario), la divulgation obligatoire des renseignements sur le procès pénal, les instances relatives à la protection de l'enfance, les négociations et sur les audiences de règlement peut aboutir à ce que les détails du procès pénal et des instances relatives à la protection de l'enfance auxquels la famille est partie ne soient pas discutés en médiation ou à ce qu'ils ne soient pas présentés aux juges du tribunal de la famille avant la signature des ordonnances rendues sur consentement. Voir à la partie 8.6 ci-après la discussion sur les procédures de règlement et les options possibles.

Les organismes de protection de l'enfance ne portent pas toujours assez attention dans ces affaires aux problèmes particuliers liés à la sécurité des enfants et des adultes en présence de violence familiale : c'est là un problème récurrent, dont attestent les chargés de recherche dans de nombreux ressorts. Des rapports continuent de faire état que des enfants sont morts dans des affaires de violence familiale, en dépit de l'intervention d'organismes de protection de l'enfance<sup>107</sup>. Si elle est possible, la meilleure solution est

---

<sup>107</sup> Voir par exemple: les sources canadiennes énumérées à la note 31, surtout Turpel-Lafond (2012) et le rapport des États-Unis *Looking at Family Court-Involved Domestic Violence and Child Abuse Fatality Cases Through a Lens of Prevention*, Institute for Court Management, Floride, en ligne à <http://cdm16501.contentdm.oclc.org/cdm/ref/collection/famct/id/193>.

de consulter un spécialiste de la violence familiale.

Étant donné qu'on ne peut prévoir tout l'éventail des circonstances qui pourraient se produire en raison du recoupement de la protection de l'enfance et du droit pénal, le plus important est qu'à propos de la formulation des conditions de mise en liberté provisoire qui concernent des enfants, la police et le ministère public établissent des relations de travail solides et efficaces avec des spécialistes de la violence familiale et avec des organismes de protection de l'enfance. De même, si les responsables de la protection de l'enfance interviennent dans une affaire dans laquelle des poursuites pénales sont en cours, elles voudront se mettre immédiatement en rapport avec la police et avec le ministère public.

#### **8.4.3 Mise en liberté provisoire: perspective du droit de la famille**

Les procureurs voudront se rappeler que le contexte du droit de la famille diffère de celui de la protection de la jeunesse. En droit de la famille, les parties ne cherchent pas la réunification. C'est plutôt la séparation qui intervient ou qui est imminente, période notoire de risque élevé. De plus, après la séparation, le parent ciblé ne sera plus présent quand le parent accusé aura accès aux enfants. Si celui-ci a commis des actes de violence conjugale coercitive, cela peut avoir des répercussions négatives sur le bien-être et la sécurité des enfants.

De surcroît, même si des organismes de protection de l'enfance continuent de s'inquiéter au sujet de la sécurité des enfants, elles n'interviennent pas toujours quand des familles sont parties à des instances relevant du droit de la famille et à des poursuites pénales. Voici quelques exemples : le parent qui n'est pas accusé a intenté une action au tribunal de la famille, selon les instructions des organismes de protection de la jeunesse, afin d'obtenir une ordonnance de protection des enfants (pour qu'il y ait surveillance des visites par le parent accusé par exemple); l'accusé n'habite plus au domicile et les organismes de protection de la jeunesse n'ont pas d'inquiétude sur les compétences parentales du parent ciblé. Souvent, si l'on estime que l'ordonnance familiale sur les droits de garde et d'accès peut garantir une fois rendue la protection adéquate des enfants, les organismes de protection de la jeunesse n'interviendront plus activement dans l'affaire. Celle-ci devient à ce moment-là une affaire privée sur les droits de garde et d'accès. En pratique, le problème toutefois est, ainsi que l'a démontré la recherche socio juridique, que de nombreuses demandes de protection des enfants (sans doute la majorité) sont abandonnées pendant les procédures de règlement et de négociation en droit de la famille. En pareil cas, le tribunal de la famille peut ne jamais avoir connaissance des éléments de preuve à l'appui de la demande dont on s'est désisté, et les dispositions de protection en raison desquelles les organismes de protection de la jeunesse se sont retirés peuvent ne jamais être mises en œuvre. Voir à la partie 8.6 ci-après des commentaires supplémentaires sur les procédures de règlement. C'est l'une des raisons pour lesquelles, sous réserve de l'avis du parent ciblé sur la sécurité des contacts du parent accusé avec les enfants, il est important que les organismes de protection de la jeunesse demeurent actifs dans les affaires de violence familiale relevant du droit de la famille (voir la partie

5 ci-dessus), surtout si le risque est élevé (voir les parties 6 et 7 ci-dessus) et que l'on s'inquiète pour la sécurité des enfants (voir la partie 5.10 ci-dessus), jusqu'à ce 1) que le risque soit évalué et que le tribunal de la famille rende une ordonnance subséquente qui protège adéquatement les enfants, ou 2) que les organismes de protection de la jeunesse soient convaincus que le parent accusé ne constitue plus une menace pour l'enfant ou pour la famille<sup>108</sup>.

Il faut néanmoins ne pas perdre de vue que, dans l'ensemble, la relation avec le parent accusé est plus bénéfique qu'elle ne présente de risque affectif et physique pour l'enfant; des contacts réduits entre le parent violent et l'enfant peuvent nuire à celui-ci et à la famille. C'est pourquoi dans les cas où les contacts parent-enfant sont bénéfiques pour l'enfant, il faut aussi tenir compte de circonstances qui sont favorables et qui encouragent les contacts fréquents entre l'enfant et l'accusé, notamment :

- le faible risque de violence familiale persistante;
- le faible risque pour l'enfant et pour le principal responsable des soins;
- l'absence de forme récurrente, de coercition ou de contrôle (voir la partie 5);
- le fait que les enfants plus âgés qui recherchent des contacts continus savent se protéger eux-mêmes;
- des méthodes parentales positives, en particulier l'absence de formes négatives des fonctions parentales associées à la violence conjugale coercitive;
- le fort lien positif et réciproque parent-enfant entre l'accusé et son enfant;
- le souhait de l'enfant, sans y être contraint, de garder le contact avec l'accusé;
- l'absence d'une tendance à miner la relation de l'enfant avec l'autre parent ou sa participation au traitement;
- des dispositions, notamment sur la surveillance ou l'accès structuré ou à durée limitée, pouvant être mises en place pour protéger les enfants;
- le dossier sur l'observation des ordonnances et des ententes;
- des facteurs réduisant le risque, la participation active par exemple à des programmes de traitement des problèmes mentaux ou de la toxicomanie notamment à l'alcool;
- la participation active à des programmes d'intervention en cas de violence familiale et à des programmes d'acquisition des compétences parentales, avec des changements marqués du comportement;
- le parent ciblé est favorable à ce que le parent accusé maintienne les relations avec l'enfant.

Dans quelques affaires – par exemple dans les cas de violence sans coercition ni contrainte (violence mineure, isolée ou de résistance) ou dans des affaires de violence familiale à faible risque causé par le SPT (en fonction du degré de risque et de la participation active au traitement), et dans d'autres affaires à faible risque dans lesquelles les enfants demandent à maintenir des contacts avec l'accusé et en tirent profit, les avocats spécialisés en droit de la famille voudront peut-être demander au ministère public et à la police d'exempter les enfants des ordonnances de non-communication et d'établir

---

<sup>108</sup> Même cette disposition n'est pas infaillible, car quelques juges n'examinent pas de façon approfondie le contenu des dossiers avant de signer des ordonnances sur consentement.

des conditions claires pour les modes et les moments de la communication en vue d'organiser les contacts parent-enfant et le détail des contacts qui seront autorisés.

Si l'enfant est susceptible de témoigner pour le ministère public dans une instance pénale connexe, celui-ci ou bien la police voudra peut-être, dans les conditions de la mise en liberté provisoire, refuser totalement que l'accusé voie l'enfant avant le procès. Il demeure que, même en pareil cas, si l'enfant tire profit des visites, il faut envisager d'autres conditions, qui permettent de préserver la relation parent-enfant, les contacts étroitement surveillés par exemple qui permettent de préserver les preuves, surtout si les poursuites pénales sont susceptibles d'être retardées.

De façon générale, les tribunaux de la famille ont plus d'expérience et de pouvoir que les tribunaux de droit pénal relativement à l'intérêt des enfants, et pour prendre en compte le type et la forme de la violence familiale. Il importe donc que ces derniers ne restreignent pas la capacité des premiers d'apprécier quel est l'intérêt des enfants dans ces affaires et d'y répondre.

Sans que l'on perde de vue ces questions, nombre des recommandations exposées aux parties 8.4.1 et 8.4.2 continueront de s'appliquer en fonction des circonstances de l'espèce, par exemple,

- l'échange de renseignements entre la victime de la violence familiale et la police ou le ministère public à propos de la forme et du type de maltraitance et de violence dans la relation, en particulier des renseignements concernant le risque et la possibilité d'une issue fatale;
- l'échange de renseignements entre la victime de la violence familiale et la police ou le ministère public à propos de la façon dont l'accusé observe ou non les ordonnances et les ententes;
- la nécessité que la police, ou le ministère public, et la victime de la violence familiale, ou son avocat, se consultent régulièrement à propos des conditions particulières de la mise en liberté provisoire indispensables pour assurer la sécurité des victimes et des enfants ainsi que la préservation des preuves;
- la nécessité que la police ou le ministère public et les avocats spécialisés en droit de la famille (ceux des deux parents) se consultent régulièrement à propos des conditions de mise en liberté provisoire concernant les enfants, afin de garantir que les avantages et les risques inhérents aux relations soient pris en compte et que ces relations pendant la mise en liberté provisoire seront sécuritaires et bénéfiques pour les enfants et permettront de préserver les preuves en matière pénale;
- la nécessité de tenir compte des modalités relatives à l'intervention thérapeutique et à la sécurité dans les ordonnances civiles de prévention, de non-communication, dans celles de protection de la jeunesse et dans les ententes qui sont en vigueur, et d'incorporer des modalités similaires concernant la sécurité dans les conditions de mise en liberté provisoire (sous réserve qu'il faille peut-être ajouter des dispositions si l'inculpation est postérieure ou a été prise en compte au moment des ordonnances civiles et des ententes);
- la nécessité d'établir des conditions interdisant les contacts avec l'enfant en

attendant les arrangements du droit d'accès que doivent fixer les organismes de protection de la jeunesse, ou autorisation des contacts conformément à l'ordonnance qu'a rendue le tribunal de la famille après avoir étudié le détail du procès pénal.

Voir à la partie 9 ci-après l'interprétation de la preuve par les tribunaux de droit pénal et celle des décisions en droit de la famille.

#### **8.4.4 Mise en liberté provisoire: restrictions relatives aux armes**

Voir à la partie 8.2.7 ci-dessus l'importance de la collaboration entre la police, le ministère public et les avocats spécialisés en droit de la famille à propos des restrictions relatives aux armes.

#### **8.4.5 Dispositions de protection dans les cas où l'accusé demeure en détention**

Le taux de rétractation des victimes est élevé dans les affaires pénales de violence familiale. Les recherches, dont il est question à la partie 9.5 ci-après, attestent que les victimes sont intimidées et manipulées à partir des prisons. Après avoir consulté la victime « cliente », les avocats spécialisés en droit de la famille, la police et le ministère public voudront peut-être se pencher sur la pertinence des dispositions du paragraphe 515 (12) du *Code criminel*, selon lequel le juge peut ordonner à l'accusé détenu de s'abstenir de communiquer avec la victime ou avec des témoins. S'il y a inclusion de conditions de s'abstenir de communiquer, il faut remettre des copies de celles-ci au lieu de détention de l'accusé.

Si les contacts sont autorisés entre l'accusé sous garde et le plaignant ou aussi pour organiser les visites des enfants, il importe de s'assurer que les modes possibles de communication sont bien précisés dans le document. Si les communications pour organiser les visites des enfants doivent se faire par l'intermédiaire d'un tiers (qui convient aux deux parents), il faut bien sûr communiquer avec le tiers pour s'assurer qu'il accepte les conditions. On pourra sinon étudier la possibilité d'interdire la communication sous réserve des dispositions relatives aux relations avec les enfants de l'ordonnance que rendra ultérieurement le tribunal de la famille ou qu'autorisent les organismes de protection de la jeunesse après la date de l'interdiction ordonnée par le tribunal pénal.

### ***8.5 Enlèvement d'enfant: droit de la famille, droit pénal et droit international***

#### **8.5.1 Introduction**

Les avocats spécialisés en droit de la famille doivent être conscients que l'enlèvement d'enfant est possible dans les affaires de violence familiale. Traditionnellement, c'est le parent qui a le droit de visite qui enlève l'enfant au parent qui est le principal responsable des soins. De plus en plus, de nombreux enlèvements sont aujourd'hui commis par le principal responsable des soins, qui fuie des situations ou des collectivités où la relation

de maltraitance a eu lieu<sup>109</sup>. La recherche empirique définit d'ailleurs la violence familiale comme l'un des indicateurs du risque d'enlèvement d'enfant (tant par le parent violent que par le parent ciblé)<sup>110</sup>.

Une discussion complète sur cette question dépasse certes la portée du présent rapport, mais le sujet ne peut être tout à fait ignoré, étant donné la documentation empirique du risque et des rapports entre les réponses civiles et pénales.

On enlève des garçons et des filles; beaucoup sont d'âge préscolaire<sup>111</sup>. L'enlèvement peut être commis par l'un ou l'autre des parents. De plus en plus de mères qui ont la garde enlèvent leur enfant<sup>112</sup> et nombre d'entre elles fuient la violence dans leur famille<sup>113</sup>. L'enlèvement par les parents vise à menacer, à intimider ou à contrôler les enfants ou l'autre parent ou à se venger de lui; des parents victimes de violence familiale enlèvent leur enfant s'ils craignent que ce soit la seule façon de se protéger et de protéger leurs enfants<sup>114</sup>. Le risque est particulièrement élevé en cas de problèmes mentaux et

---

<sup>109</sup> Nigel Lowe, *Analyse statistique des demandes déposées en 2003 en application de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, La Haye (Pays-Bas), Conférence de La Haye de droit international privé, 2007; Miranda Kaye, « The Hague Convention and the Flight from Domestic Violence: How Women & Children are Being Returned by Coach & Four », 13 *International Journal of Law Policy & Family* 191 (1999); juge Jacques Chamberland, « Violence conjugale et enlèvement international d'enfants : quelques pistes de réflexion » *La Lettre des juges* sur la protection internationale de l'enfant, automne 2005, Conférence de La Haye de droit international privé (2006); Gendarmerie royale du Canada, *Compte rendu sur les enfants disparus – 2008 : Services nationaux des enfants disparus*, 2008.

<sup>110</sup> Il y a enlèvement dans une proportion modeste mais notable des affaires de violence familiale. Merle Weiner, Darren Mitchell, « The Uniform Child Abduction Prevention Act: Understanding the Basics » *Synergy* 13(2), National Council of Juvenile and Family Court Judges (2009); J. Johnson, I. Sangatun-Edwards, M. Blomquist, L. Girdner, « Early Identification of Risk Factors for Parental Abduction » *Juvenile Justice Bulletin* Mars 2001, 2001; S. Shetty, J. Edleson « Adult Domestic Violence and International Parental Abduction » *Violence Against Women* 11(1): 115-138 (2005); GRC, précité, note 109.

<sup>111</sup> Le sexe et l'âge des enfants varient selon les années. Dans deux rapports de la GRC (ceux de 2008 et 2009), il y a plus d'enlèvements de garçons que de filles par les parents. La plupart des enfants enlevés par des parents ont moins de 12 ans. Gendarmerie royale du Canada, *Compte rendu sur les enfants disparus – 2009 : Services nationaux des enfants disparus*, 2009; J. Kiedrowski, M. Dalley, *Enlèvement d'un enfant par le père ou la mère : survol et profil du ravisseur*, Gendarmerie royale du Canada, 2008; voir aussi en ligne les publications de la Gendarmerie royale du Canada sur les disparitions d'enfant à <http://www.canadasmising.ca/index-fra.htm>.

<sup>112</sup> Le Canada déclare plus d'enlèvements par la mère que par le père au Canada et aux États-Unis vers le Canada. Par exemple, Gendarmerie royale du Canada, *Compte rendu sur les enfants disparus – 2008 : Services nationaux des enfants disparus*, 2008. Des profils similaires sont signalés ailleurs. Juge Peter Boshier, *The Strengths and Weaknesses of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction - A New Zealand Perspective*, 2009. Des enlèvements parentaux dans d'autres pays vers le Canada sont signalés en nombre égal selon le sexe.

<sup>113</sup> Juge Jacques Chamberland, précité, note 109; Jeffrey Edleson et al., *Multiple perspectives on battered mothers and their children fleeing to the United States for Safety A Study of Hague Convention cases Final Report*, NIJ #2006-WG-BX-006, 2010.

<sup>114</sup> Habituellement, les enlèvements de cette nature sont associés à des idées que le système juridique ne s'occupe pas des questions liées à la sécurité des enfants, ou à une méfiance à son égard, qui est liée à un manque d'instruction, à la pauvreté ou à la culture. Si des tribunaux de l'étranger ne prennent pas la violence familiale au sérieux, de telles perceptions peuvent être fondées. Il arrive toutefois que des parents enlèvent leur enfant quand des affirmations fallacieuses ne produisent pas les résultats

psychologiques chez les parents<sup>115</sup>.

Les avocats spécialisés en droit de la famille doivent à tout le moins dissuader leurs clients d'enlever leur enfant et informer ceux qui envisagent de déplacer l'enfant de son lieu de sortir du territoire canadien avec l'enfant du préjudice possible pour celui-ci et des conséquences pénales possibles pour eux-mêmes en vertu des paragraphes 282(1) et 283 (1) du *Code criminel*. Voir par exemple *R. c. Melville*, 2011 ONSC 5697. Il faut aussi informer les clients que le fait de sortir du territoire canadien avec son enfant sans ordonnance du tribunal peut avoir des conséquences graves et négatives sur les décisions ultérieures quant aux droits de garde et d'accès.

Si la violence familiale est si grave que des spécialistes conseillent au client de sortir du territoire canadien, la meilleure solution est d'obtenir une ordonnance provisoire *ex parte* pour la garde autorisant le déménagement en urgence. En cas d'extrême urgence, il faut s'assurer que la police et les organismes de protection de la jeunesse interviendront et appuieront la décision de sortir du territoire canadien avec les enfants et que ces derniers sont disposés à étayer leur conseil de partir ainsi que le degré de danger encouru.

### **8.5.2 Aspects civils de l'enlèvement d'enfant au Canada**

Dans le cas où un parent déplace un enfant de son lieu de résidence habituelle, sans ordonnance et sans le consentement de l'autre parent, celui-ci présente souvent en urgence une demande *ex parte* de garde provisoire et de retour de l'enfant. En pareille situation, l'ordonnance (souvent appelée ordonnance de retour) est souvent accordée. Chaque province et territoire du Canada<sup>116</sup> prévoit la non-exécution et la modification d'ordonnances de garde rendues dans d'autres ressorts s'il est établi qu'un « préjudice grave » serait causé à l'enfant si celui-ci devait retourner sous la garde du parent qui ne l'a pas déplacé. Ces dispositions relatives au préjudice grave sont toutefois à l'origine de deux courants jurisprudentiels pour ce qui est de savoir si la violence familiale constitue un « préjudice grave ».

À propos des enlèvements qui ont lieu à l'intérieur du Canada, quelques tribunaux ont conclu que la violence familiale peut constituer un grave risque de préjudice pour le principal responsable des soins de l'enfant, et donc une preuve de préjudice grave possible pour l'enfant, ce qui entraîne la non-exécution. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse par exemple a reconnu dans *R.K.G. c. M.A.G.*, 1997 CanLII 9857 (C.A. N.-É.) (CanLII) les facteurs de sécurité et d'intérêt de l'enfant pour confirmer la décision de première instance de ne pas exécuter les ordonnances attributives de garde extraprovinciale avant de tenir une audience d'évaluation de la sécurité de l'enfant. Voir aussi *S. c. S.*, 2004 CanLII 1233 (C.S. de l'Ont.) (CanLII) aux paragraphes 23-24, une discussion des rapports entre le fait d'être exposé à la violence familiale et le risque grave

---

escomptés.

<sup>115</sup> Discussion supplémentaire des types de parents qui enlèvent leur enfant : Johnson et al., précité, note 110; Kiedrowski & Dalley, précité, note 110.

<sup>116</sup> Au Québec, la *Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants* RLRQ c. A-23.01 autorise le refus du retour de l'enfant en cas de conclusion « qu'il existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique [...] ».

de préjudice psychologique pour l'enfant<sup>117</sup>, ainsi que *S.A.G. c. C.D.G.*, [2009] YKSC 21 aux paragraphes 30 à 33; *Pollastro c. Pollastro* (1999), 43 O.R. (3d) 485, (1999), 171 D.L.R. (4th) 32, (1999), 45 R.F.L. (4th) 404, (1999), 118 O.A.C. 169, 1999 CanLII 3702 (ON C.A.) (CanLII). Il faut souligner que ce sont souvent des affaires de violence familiale grave et coercitive.

D'autres tribunaux concluent cependant que, de façon générale, la violence familiale (sans maltraitance directe de l'enfant) ne constitue pas une preuve de préjudice grave pour l'enfant aux fins de la non-exécution des ordonnances au Canada. Voir par exemple *Brooks c. Brooks* (1998), 41 O.R. (3d) 191, (1998), 163 D.L.R. (4th) 715, (1998), 39 R.F.L. (4th) 187, (1998), 111 O.A.C. 177, 1998 CanLII 7142 (C.A. de l'Ont.) (CanLII); *Peinado c. Peinado*, 2004 ONCJ 36 CanLII et *Pelletier-Murphy c. Murphy*, 2006 ONCJ 190. En pareil cas, le tribunal peut ordonner le retour de l'enfant. Si une ordonnance de garde provisoire (ou de retour) est rendue, l'enfant peut à son retour faire l'objet d'une ordonnance attribuant sa garde provisoire au parent qui ne l'a pas déplacé. En pareil cas, il peut être très difficile pour le parent qui l'a enlevé, sans éléments précis prouvant la violence familiale grave et coercitive ou que la partie adverse maltraitait l'enfant, de réfuter la présomption défavorable d'avoir agi pour empêcher l'autre parent de communiquer avec l'enfant.

En bref, le fait pour un parent de quitter sa province ou son territoire avec un enfant sans ordonnance du tribunal peut avoir pour lui de graves répercussions négatives même si c'est pour échapper à la violence familiale.

### 8.5.3 Enlèvement international d'enfant

Toutes les provinces et tous les territoires canadiens adhèrent à la *Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants* de la Conférence de La Haye de droit international privé<sup>118</sup>. Voir une discussion de réflexions en réponse à une demande de retour d'un enfant dans un État non-partie à la Convention comportant de la violence familiale dans *Isakhani c. Al-Saggaf*, 2007 ONCA 539 (CanLII), *Shorridge-Tsuchiya c. Tsuchiya*, 2010 BCCA 61 (CanLII), autorisation d'appel rejetée avec dépens : *Theresa Shorridge-Tsuchiya c. Sakae Tsuchiya*, 2010 CanLII 37857 (C.S.C.) et dans *Droit de la famille – 131294*, 2013 QCCA 883.

En 2007, deux tiers des enlèvements au sens de la Convention sont commis par le parent qui est le principal responsable des soins; nombre de ces parents cherchent semble-t-il à échapper à la violence familiale<sup>119</sup>. Même si l'on considère que dans l'ensemble le

---

<sup>117</sup> Même s'il n'est pas cité en l'espèce, le raisonnement de cette décision correspond à celui de l'arrêt *Abdo c. Abdo*, 1993 CanLII 3124 (C.A.N.-É.) (CanLII). La recherche médicale sur le développement cérébral de l'enfant fait état de graves inquiétudes pour la santé et le développement découlant de l'incidence de degrés élevés de stress et de peur chez l'enfant qui se développe : *Working Paper 9*, précité, note 599; des documents de vulgarisation sur l'incidence du stress sur le développement cérébral de l'enfant sont accessibles sur le site du National Scientific Council on the Developing Child de l'Université Harvard : <http://developingchild.harvard.edu/activities/council/>.

<sup>118</sup> Justice Québec tient la liste des États pratiquant la réciprocité selon le Québec.

<sup>119</sup> Article de la juge Fisher dans *La Lettre des juges* sur la protection internationale de l'enfant, tome XII/printemps-été 2007, page 10 (2007). Voir aussi le The Hague Domestic Violence Project, lié

fonctionnement de la Convention est une réussite internationale, de nombreux universitaires et de nombreux magistrats s'inquiètent de ce fonctionnement dans les affaires de violence familiale.

L'article 3 de la Convention n'exclut pas expressément de la définition de déplacement ou de non-retour illicites le déménagement en vue d'échapper à la violence familiale. De plus, le fait que le parent qui part avait une ordonnance attributive de garde ne constitue pas forcément un moyen de défense. Le terme « garde » n'a pas le même sens dans la Convention que dans les affaires relevant du droit de la famille au Canada. Au sens de la Convention, la garde est liée aux soins de la personne de l'enfant, en particulier au droit de décider de son lieu de résidence. Ce droit de garde est interprété de façon large. Le parent qui exerce un droit de visite limité sous surveillance peut être réputé avoir des droits de garde si, concernant le lieu de résidence de l'enfant, il conserve le droit d'y apporter un refus, un consentement, une limite ou celui d'en décider. De même, le tribunal conserve des droits de garde aux fins de la Convention en vertu d'ordonnances provisoires et d'autres ordonnances qui réservent au tribunal le droit de décider du lieu de résidence de l'enfant<sup>120</sup>. Des ententes et des ordonnances qui limitent le droit du parent détenteur de la garde de modifier sans avis ni consentement le lieu de résidence de l'enfant peuvent ainsi créer des droits de garde aux fins de l'application de la Convention, si le parent qui a la garde déménage avec l'enfant sans que le tribunal ne l'y autorise par ordonnance<sup>121</sup>. Des droits de garde aux termes de la Convention peuvent découler de la loi, d'une décision administrative ou d'une entente ayant portée juridique<sup>122</sup>.

Les exceptions au retour de l'enfant sont exposées aux articles 13 et 20. Le tribunal n'est pas tenu d'ordonner le retour de l'enfant si, par exemple, la partie qui s'y oppose établit que la partie adverse n'exerçait pas le droit de garde à l'époque du déplacement ou avait

---

aux universités du Minnesota et de l'État du Washington : <http://www.hagedv.org/>

<sup>120</sup> *Johnson c. Jessel*, 2012 BCCA 393, autorisation d'appel rejetée avec dépens : *Behice Jessle c. Douglas Nelson Johnson*, 2013 CanLII 8398 (CSC). Voir aussi *M.B.G.A. c. R.V.M.*, 2004 CanLII 20544 (C.A.QC) (CanLII). Soulignons toutefois que, dans *Jackson c. Graczyk*, 2007 ONCA 388 (CanLII), la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la conclusion du juge Czutrin que le père exerçait des droits de visite, non de garde. Voir également l'arrêt *Abbott c. Abbott*, n° 08-645, mai 2010, dans lequel la Cour suprême des États-Unis a conclu que le droit d'empêcher la sortie du pays constitue un droit de garde aux fins de la Convention.

<sup>121</sup> *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551, 1994 CanLII 26 (C.S.C.) (CanLII). Mise en garde : l'affaire donne à entendre que la disposition interdisant le déplacement de l'enfant dans une ordonnance de garde permanent, afin de garantir un droit de visite au parent qui n'a pas obtenu la garde, ne jouit pas du même degré de protection que la garde dans le cadre de la Convention. Et pourtant de nombreux tribunaux ont statué que le fait, pour le parent ayant la garde, de sortir l'enfant de son pays en contravention de cette disposition interdisant le déplacement de l'enfant ou d'une clause ou d'une mesure législative exigeant une ordonnance subséquente ou le consentement de l'autre parent, constitue une violation du droit de garde aux fins de la Convention : *Johnson c. Jessel* *ibid*, *Thorne c. Dryden-Hall*, 1997 CanLII 3236 (C.A.C.-B.) (CanLII), *Toiber c. Toiber* (2006), 25 R.F.L. (6th) 44, (2006), 208 O.A.C. 391, 2006 CanLII 9407 (C.A. de l'Ont.) (CanLII), *Finizio c. Scoppio-Finizio*, 1999 CanLII 1722 (C.A. de l'Ont.) (CanLII), *M.B.G.A. c. R.V.M.*, *ibid*. Voir aussi *Abbott*, *ibid*.

<sup>122</sup> Selon la jurisprudence internationale récente, le droit de garde peut être acquis du fait que l'on s'occupe réellement de l'enfant et par l'effet de la loi. Voir Ministère australien du procureur général, *International Child Abduction News* n° 28 (septembre 2004).

consenti ou a acquiescé postérieurement à celui-ci<sup>123</sup> ou qu'il « existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toutes autres manières ne le place dans une situation intolérable », ou encore si l'enfant s'oppose à son retour et a atteint un âge et une maturité où il se révèle approprié de tenir compte de cette opinion<sup>124</sup>. Il faut souligner la nature discrétionnaire de ces dispositions et l'importance de tenir compte de la mesure dans laquelle l'enfant a été influencé par le parent l'ayant enlevé. Voir par exemple dans *Beatty c. Schatz*, 309 D.L.R. (4th) 479, 69 R.F.L. (6th) 107, 2009 BCCA 310 (CanLII) l'approbation par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique de la décision de la juge Martinson dans *Beatty c. Schatz*, 2009 BCSC 706 (CanLII), 2009 BCSC 706. Le tribunal peut aussi refuser d'ordonner le retour après qu'une année complète s'est écoulée et que l'enfant est bien intégré dans son nouveau milieu. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a approuvé dans *Kubera c. Kubera*, 2010 BCCA 118 (CanLII) la conclusion de la juge Donna Martinson que le bon moment pour évaluer si l'enfant est « bien intégré » est celui de l'audience.

Les exceptions au retour ont été interprétées de façon restrictive: *W.(V.) c. S.(D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108, (1996), 134 D.L.R. (4th) 481, (1996), 19 R.F.L. (4th) 341, 1996 CanLII 192 (C.S.C.) (CanLII) au paragraphe 37. Dans les affaires de violence familiale, l'opposition au retour fondé sur la Convention est plus susceptible d'être soulevée à propos d'allégations que le retour exposerait l'enfant à un risque grave de danger. Selon la perspective fondée sur des données probantes, il serait rarement dans l'intérêt de l'enfant d'ordonner que celui-ci ou celle-ci quitte le lieu où il vit avec le parent ciblé pour retourner dans l'État de sa résidence habituelle ou sous la garde de l'auteur de la violence familiale qui commet des actes de violence conjugale coercitive. Néanmoins, les affaires de retour fondées sur la Convention ne sont pas tranchées uniquement en fonction de l'intérêt de l'enfant. Après établissement du déplacement ou du non-retour illicite, la partie qui s'oppose au retour doit prouver que celui-ci exposerait l'enfant à un risque grave de danger, conformément à l'alinéa 13(1)b)<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Exemples d'affaires canadiennes sur la question du consentement exprès ou tacite : *Jackson*, précité, note 120 ; *J.E.A. c. C.L.M.* (2002), 209 N.S.R. (2d) 248, (2002), 220 D.L.R. (4th) 577, (2002), 33 R.F.L. (5th) 1, 2002 NSCA 127 (CanLII); *Den Ouden c. Laframboise*, 2006 ABCA 403 (QL); Katsigiannis c. Kottick-Katsigiannis, 2001 CanLII 24075 (C.A. de l'Ont.) (CanLII); *Rayo Jabbaz c. Rolim Mouammar*, 2003 CanLII 37565 (C.A. de l'Ont.) (CanLII); *F.(R.) c. G.(M.)*, 2002 CanLII 41087 (QC C.A.) (CanLII); *M.J.W. c. P.S.G.*, 2007 CanLII 13522 (C.S. de l'Ont.) (CanLII); *Bedard c. Bedard*, 2004 SKCA 101 (CanLII).

<sup>124</sup> Exemples d'affaires canadiennes sur cette question : *Beatty c. Schatz*, 309 D.L.R. (4th) 479, 69 R.F.L. (6th) 107, 2009 BCCA 310 (CanLII); *Den Ouden c. Laframboise*, *ibid*; *Grymes c. Gaudreault* (2004), 34 B.C.L.R. (4th) 90, 2004 BCCA 495 (CanLII); *Lavitch c. Lavitch* (1985), 37 Man. R. (2d) 261 (MBCA) (CanLII); *J.E.A. c. C.L.M.*, *ibid*; *Toiber*, précité, note 121. La Cour supérieure de l'Ontario a accordé dans *Garelli c. Rahma*, 2006 CanLII 13555 (C.S. de l'Ont.) (CanLII) un délai de deux semaines pour permettre la nomination d'un intervenant désintéressé et déterminer l'avis des enfants (après l'absence de réponse du bureau de l'Avocat des enfants pour l'Ontario). Voir par ailleurs des conclusions différentes sur les avis d'enfants adolescents dans *Pitts c. De Silva*, 2008 ONCA (CanLII) et *Den Ouden c. Laframboise*, *ibid*.

<sup>125</sup> Par exemple, *Rayo Jabbaz c. Rolim Mouammar*, précité, note 123. Du point de vue des sciences sociales axées sur l'enfant, les facteurs les plus importants pour que l'enfant puisse surmonter les effets négatifs de la violence familiale sont la sécurité et la stabilité auprès du parent ciblé. Des ordonnances de retour qui nuisent à cette stabilité et obligent l'enfant et le parent ciblé à revenir auprès du parent violent sont à l'origine d'actes de violence familiale et inquiètent beaucoup les spécialistes des enfants. On espère que

Le paragraphe 37 de l'arrêt *W.(V.) c. S.(D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108, (1996), 134 D.L.R. (4th) 481, (1996), 19 R.F.L. (4th) 341, 1996 CanLII 192 (C.S.C.) (CanLII) fixe les critères canadiens du « risque grave » de « danger ». Les juges y affirment qu'il est préférable dans l'intérêt des enfants qui ont été déplacés de façon illicite qu'ils reviennent dans l'État de leur résidence habituelle pour que la garde soit décidée sur le fond.

Il appartient à la partie qui fait valoir l'exception de prouver le risque grave que court l'enfant en vertu de l'alinéa 13(1)b) : *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551, (1994), 119 D.L.R. (4th) 253, [1994] 10 W.W.R. 513, (1994), 6 R.F.L. (4th) 290, (1994), 97 Man. R. (2d) 81, 1994 CanLII 26 (C.S.C.), *Ellis c. Wentzell-Ellis*, 2010 ONCA 347 (CanLII). Des tribunaux d'appel approuvent les critères suivants : le risque grave que le retour de l'enfant n'expose l'enfant à un danger physique ou psychique est-il plus important que le bouleversement psychologique normal lié au déplacement? Constitue-t-il une situation intolérable (*Thomson c. Thomson*)?<sup>126</sup> La preuve qu'il y a violence familiale a-t-elle suffisamment de poids pour surpasser la considération de l'intérêt de l'enfant? Il appartient ainsi au tribunal de la résidence habituelle de l'enfant de décider de l'intérêt de celui-ci, sauf si la décision est le non-retour de l'enfant (*Thomson c. Thomson*).

Dans les cas où on a conclu que la violence familiale constitue un risque grave, les faits reflétaient une forme de violence conjugale coercitive qui touche la sécurité. En pareil cas, le risque de préjudice au parent ayant la charge de l'enfant peut être examiné par rapport au risque pour l'enfant. L'arrêt *Pollastro c. Pollastro* (1999), 43 O.R. (3d) 485, (1999), 171 D.L.R. (4th) 32, (1999), 45 R.F.L. (4th) 404, (1999), 118 O.A.C. 169, 1999 CanLII 3702 (C.A. de l'Ont.) (CanLII) 128 précise ainsi : « *Il était donc pertinent d'examiner si le retour de l'enfant [...] le plaçait dans une situation intolérable, de prendre en compte la sérieuse possibilité de danger physique ou psychique que pourrait subir le père ou la mère dont l'enfant dépend totalement.* » Voir aussi *Husid c. Daviau*, 2012 ONCA 655, *Uri Landman Husid c. Hélène Marie Thérèse Daviau*, 2013 CanLII 6706 (C.S.C.) demande d'autorisation d'appel rejetée avec dépens, *Droit de la famille – 111062*, 2011 QCCA 729, *L.M. c. E.A.* 2011 CanLII 82379 (CSC) demande d'autorisation d'appel rejetée sans dépens. La juge Murray affirme clairement dans *Achakzad c. Zemaryalai*, 2010 ONCJ 318 que le risque grave de danger pour la principale responsable des soins à l'enfant peut constituer un risque grave de danger pour celle-ci. Le juge Perkins a refusé dans une affaire de violence familiale, *Landman c. Daviau*, 2012 ONSC 547 (CanLII), une demande que l'enfant retourne au Pérou, au motif que ce retour la placerait dans une situation intolérable, et plus particulièrement [TRADUCTION] « *une crainte constante que sa mère ne soit accostée et vilipendée publiquement [...], et d'être obligée de demander à la police d'intervenir, ou pire, d'être enlevée ou détenue de façon illicite par son père et*

---

le droit va évoluer et changer à mesure que les juges et le législateur sont plus au fait des conséquences de la violence familiale sur les enfants.

<sup>126</sup> Voir aussi *Husid c. Daviau*, 2012 ONCA 655, *Uri Landman Husid c. Hélène Marie Thérèse Daviau*, 2013 CanLII 6706 (CSC) demande d'autorisation d'appel rejetée avec dépens, *Droit de la famille – 111062*, 2011 QCCA 729, *L.M. c. E.A.*, 2011 CanLII 82379 (CSC) demande d'autorisation d'appel rejetée sans dépens, *Hoskins c. Boyd*, 1997 CanLII 2840 (C.A. C.-B.) (CanLII), *F.(R.) c. G.(M.)*, précité, note 123), *M.J.W. c. P.S.G.*, précité, note 123.

*par la famille de celui-ci qui auraient recours à la force physique pour arriver à leurs fins ».*

Toutefois, on considère souvent la violence familiale comme une question qui relève de l'intérêt de l'enfant plutôt que des risques graves pour lui ou elle: *Grymes c. Gaudreault* 2004 BCCA 495 (CanLII), *Mahler c. Mahler*, [1999] M.J. n° 580 (M.B.Q.B.), [2000] M.J. n° 46 (C.A. MB) (QL), *Ellis c. Wentzell-Ellis*, 2010 ONCA 347 (CanLII), *Finizio c. Scoppio-Finizio* 1999 CanLII 1722 (C.A. de l'Ont.) (CanLII), *Cannock c. Fleguel*, 2008 ONCA 758 (CanLII), *T.B. c. M.T.*, [2004] R.D.F. 174 (CS du Qué.) [2004] R.D.F. 28 (QCCA) (QL)<sup>127</sup>. Voir aussi *Ireland c. Ireland*, 2011 ONCA 623.

Les tribunaux canadiens ont souvent recours à des engagements et aux dispositions concernant le retour pour traiter la difficulté d'équilibrer les objectifs de la Convention et les inquiétudes quant à la sécurité dans les affaires de violence familiale, sauf si la preuve fait état de graves inquiétudes quant à la sécurité (comme dans *Pollastro* ou dans *Achakzad c. Zemaryalai*). Selon les recherches sur la violence familiale cependant, on s'inquiète beaucoup que les engagements et les dispositions concernant le retour n'aboutissent peut-être pas à des résultats satisfaisants.

Ce problème fait actuellement l'objet d'une attention considérable sur le plan international. Les avocats spécialisés en droit de la famille voudront peut-être consulter les sources suivantes pour se renseigner plus avant: *La Lettre des juges*, de la Conférence de La Haye de droit international privé, en ligne à [http://www.hcch.net/index\\_fr.php?act=publications.listing&sub=5](http://www.hcch.net/index_fr.php?act=publications.listing&sub=5) et *The Hague Domestic Violence Project*, à <http://gspp.berkeley.edu/global/the-hague-domestic-violence-project>.

#### **8.5.4 Commentaires de conclusion sur l'enlèvement d'enfant à l'intention des avocats spécialisés en droit de la famille**

En bref, il faut dissuader les parents de quitter le territoire canadien avec leur enfant, sans ordonnance, sans avis et sans consentement manifeste et écrit de l'autre parent, ou sans des éléments prouvant clairement une situation de danger avec si possible à l'appui des documents sur le risque de la part de la police ou des organismes de protection de la jeunesse.

### **8.6 Processus de règlement: droit pénal et droit de la famille**

Il importe que les procureurs tiennent compte des répercussions des négociations de plaider sur les instances relevant du droit de la famille et sur celles relatives à la protection de la jeunesse. Le procureur du ministère public qui connaît l'avocat spécialisé en droit de la famille du plaignant peut envisager de discuter les répercussions des

---

<sup>127</sup> Les tribunaux du Québec sont réputés appliquer les exceptions de façon restrictive : Conférence de La Haye de droit international privé, *Compilation des réponses au questionnaire sur le fonctionnement pratique de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, Bureau permanent, page 311, 2006.

négociations de plaidoyer possible avec lui et, s'il y a lieu, avec les responsables de la protection de la jeunesse. Les tribunaux en matière de droit de la famille, ou de protection de la jeunesse, peuvent par exemple considérer que la décision de recourir à un engagement de ne pas troubler l'ordre public plutôt que de porter une accusation criminelle indique que l'affaire n'est pas très grave. Même si les décisions peuvent tout à fait convenir dans quelques affaires, dans d'autres, où elles sont basées sur des critères autres que des préoccupations restreintes quant à la sécurité, elles peuvent susciter de la confusion dans le contexte du droit de la famille.

De plus, les éléments relatifs aux engagements de ne pas troubler l'ordre public même s'ils sont informatifs et pertinents pour prouver la crainte de la partie adverse, ne sont pas forcément une preuve concluante de l'admission de la responsabilité criminelle.

Pour des raisons de même nature, le ministère public et les avocats de la protection de la jeunesse voudront se rappeler la nature des processus de règlement en droit de la famille. Les affaires relevant du droit de la famille sont en grande majorité réglées par la négociation, la médiation ou le règlement judiciaire des différends. Le fait que la violence familiale a été constatée et que des demandes de protection civile et de protection des enfants (demandes de droit de visite surveillé par exemple) ont été présentées dans les documents préliminaires du tribunal de la famille ne garantit pas que la preuve et les demandes seront présentées au juge du tribunal de la famille, au médiateur ou à l'arbitre (et encore moins qu'elles seront acceptées). La réalité que la grande majorité des affaires relevant du droit de la famille n'aboutit pas à des audiences avec contestation, suivies de la décision du tribunal. Dans des affaires de violence familiale, des gens qui sont violents dans leur famille obtiennent souvent le droit de visite sans surveillance, et même la garde des enfants, en dépit de circonstances indiquant le risque de préjudice. Ce résultat est souvent le produit du règlement plutôt que de la décision prononcée par le tribunal<sup>128</sup>. Il arrive que des parents ignorent le danger que certaines personnes violentes font courir à des enfants<sup>129</sup>. Qui plus est, l'analyse systémique d'affaires de violence familiale relevant du droit de la famille démontre que les demandes de protection sont majoritairement abandonnées au cours de la négociation et de la médiation avant les procès et les audiences<sup>130</sup>. Ces abandons peuvent certes être tout à fait appropriés dans quelques-unes

---

<sup>128</sup> Linda C. Neilson (2002) précité, note 12; J. Hardesty et L. Ganong, « How Women Make Custody Decisions and Manage Co-parenting with Abusive Former Husbands » *Journal of Social and Personal Relationships* 23(4) : 543-563 (2006); L. Moloney, B. Smyth et. al., *Allegations of Family Violence, and Child Abuse in Family Law Children's Proceedings A Pre-reform exploratory study* Rapport de recherche n° 15, Australia Institute of Family Studies, 2007; Juge Jerry Bowles et al., précité, note 18; M. Kaye, J. Stubbs, J. Tolmie, *Negotiating Child Residence and Contact Arrangements Against a Background of Domestic Violence*, Sydney, Australie, 2003; Families, Law and Social Policy Research Unit, D. Saunders et K. Oehme, *Child Custody and Visitation Decisions in Domestic Violence Cases: Legal Trends, Risk Factors and Safety Concerns* (révisé en 2007), Violence Against Women on Line, 2007.

<sup>129</sup> Par exemple, A. J. C. O'Marra, pour le Bureau du coroner en chef de l'Ontario, *Rapport annuel du Comité d'examen des décès dus à la violence familiale*, 2006; Turpel-Lafond, précité, note 122; B. Ongay, présentation Power point « Linking Adult and Child Domestic Violence Related Deaths », Department of Defense Conference on Implementing Fatality Review, Arlington, Virginie : <http://www.baylor.edu/content/services/document.php/29491.pdf>, 2004.

<sup>130</sup> Voir la note 131 ci-après.

de ces affaires, les inquiétudes pour la sécurité s'étant dissipées, mais la recherche empirique fait état d'un phénomène bien établi selon lequel, dans des affaires de violence familiale, des parents acceptent des arrangements parentaux après la séparation malgré des inquiétudes graves et permanentes pour la sécurité de l'enfant<sup>131</sup>. Ce phénomène peut être dû à des pressions et à de l'intimidation de la part du parent violent, et aussi à un manque de ressources, à des suggestions de règlement provoquées sous l'influence de la violence familiale, à un manque d'outils pour la déceler et de connaissances spécialisées en la matière. Une discussion plus détaillée figure en note de bas de page<sup>132</sup>.

Il ne faudrait pas que les organismes de protection de la jeunesse supposent que la demande de protection présentée par un parent, conformément aux instructions qu'ils ont données, sera maintenue pendant la procédure du droit de la famille. Le mieux est que ces

---

<sup>131</sup> Voir note 128, surtout Neilson, Hardesty et Ganong, Moloney, et al., juge Jerry Bowles et al., précité, note 18, D. Saunders avec K. Oehme. Voir aussi Rae Kaspiew et al., *Evaluation of the 2006 family law reforms*, Australian Institute of Family Studies, Melbourne, 2009. Les ententes parentales dans les affaires de violence familiale ne précisent pas forcément que les parents « qui consentent » ont cessé de s'inquiéter de la sécurité des enfants. Voir par exemple Rae Kaspiew et al. (2009), précité, et Dale Bagshaw, Thea Brown et al., *Family Violence and Family Law in Australia The Experiences and Views of Children and Adults from Families who Separated Post-1995 and Post-2006*, Université Monash pour le Ministère australien du procureur général, 2010.

<sup>132</sup> Les recherches font état des pressions suivantes exercées à propos du règlement : crainte et angoisse pour savoir s'il sera finalement possible d'échapper à la relation de maltraitance et de violence. Les personnes victimes de violence familiale ont besoin que la séparation se fasse le plus rapidement possible. C'est une réponse parfaitement rationnelle. C'est d'ailleurs une stratégie de survie, car pour les femmes victimes de violence familiale, le danger est plus fort au moment de la séparation. Dans de telles circonstances, la pression exercée pour régler rapidement la situation est énorme. Il en résulte que les chercheurs signalent que des « victimes » concluent des ententes sans réfléchir aux conséquences, afin d'échapper à ces relations aussi vite que possible. Il y a aussi les pressions exercées par des spécialistes – avocats, médiateurs, thérapeutes, évaluateurs qui n'ont pas de connaissances spécialisées de la violence familiale et qui ne comprennent donc pas les rapports entre celle-ci et les enfants. Des parents ciblés subissent des pressions en vue d'accepter que le droit de visite soit classique ou « normal » sans surveillance. L'accès limité à des spécialistes de la violence familiale et les pressions exercées par les conjoints violents qui continuent de manipuler, de harceler, d'abaisser, d'intimider et de contrôler aggravent le problème, qu'exacerbent aussi des pressions pour les raisons suivantes : ressources financières limitées, souvent dues au fait que les conjoints violents n'honorent pas leurs obligations financières, stress créé par les nombreux litiges, épuisement affectif, les spécialistes et le tribunal insistent pour qu'il y ait « coopération » et abandon des demandes de restriction du droit de visite, constat que des ordonnances de protection civile ne sont pas toujours exécutées et qu'ainsi elles ne procurent ni sécurité ni protection, absence de logement sécuritaire et abordable, manque des ressources économiques nécessaires pour couvrir les besoins essentiels (conséquence fréquente du non-respect de ses obligations par le conjoint violent), absence de protection par la police, absence d'accès à l'emploi (conséquence du préjudice causé par la violence familiale ou de la surveillance ou du harcèlement perpétuels des employeurs par le conjoint violent), difficulté à faire face aux comportements négatifs des enfants (conséquence du préjudice causé par la violence et la maltraitance à la maison ou parce que le parent violent mine l'autorité parentale de l'autre parent ou que les enfants ont appris des comportements misogynes ou violents). Au vu de tels obstacles et quand le conjoint violent engage procès sur procès pendant des périodes de temps prolongées, quelques parents abandonnent, tout simplement. Les juges canadiens souhaitant consulter une discussion détaillée sur les processus de règlement, y compris le règlement judiciaire des différends, en matière de violence familiale, peuvent lire le chapitre 15 du cahier d'audience sur la violence familiale de l'Institut national de la magistrature : Neilson, précité, note 63.

organismes se tiennent au courant de l'évolution de l'affaire, afin de pouvoir intervenir au besoin pour garantir des protections adéquates pour les enfants.

### **8.6.1 Discussion en vue du règlement: du droit de la famille au droit pénal**

Les communications et les divulgations ayant lieu pendant des processus de règlement - médiation, règlement judiciaire des différends - ainsi que les négociations préalables au règlement sont en principe assujetties aux règles de preuve concernant le privilège relatif aux règlements. Une discussion complète dépassant notre propos, on peut lire une discussion utile sur les exceptions et la jurisprudence pertinente dans les arrêts *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 C.S.C. 37 et *Brown c. Cape Breton (Regional Municipality)*, 2011 NSCA 32.

Dans des affaires de violence familiale où les risques sont élevés, les avocats spécialisés en droit de la famille et les médiateurs voudront peut-être relever l'exception relative à la sécurité publique énoncée dans *Smith c. Jones*, [1999] 1 R.C.S. 455. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a commenté précisément dans *Brown* l'applicabilité des exceptions relatives à la sécurité publique à toutes les formes de privilège, dont celui relatif aux règlements. Dans les cas où des divulgations faites au cours des discussions pour le règlement révèlent des degrés élevés de risques et en particulier la possibilité d'une issue fatale, les avocats spécialisés en droit de la famille voudront peut-être tenir compte des exceptions relatives au privilège et à la confidentialité énoncés dans les arrêts *Brown* et *Smith c. Jones*.

### **8.7 Restrictions relatives à la divulgation en matière pénale: interrogatoire préalable et obligation de divulgation**

Dans toutes les provinces et dans tous les territoires, le droit de la famille et la législation sur la protection de la jeunesse prévoient la communication de documents et bien souvent l'interrogatoire des parties préalablement aux audiences et aux procès. Il se peut, en l'absence de consentement, par un pouvoir expressément prévu par la loi ou une ordonnance judiciaire que les avocats spécialisés en droit de la famille, ceux chargés de la protection de la jeunesse et les clients qui obtiennent des renseignements de la partie adverse au cours de la divulgation obligatoire avant le procès, ne puissent pas communiquer ces renseignements à la police.

La Cour suprême du Canada a affirmé dans *Juman c. Doucette*, [2008] 1 R.C.S. 157, qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, les parties à une action civile ne sont pas libres de divulguer sans ordonnance à la police ou à des tiers parties au litige des éléments de preuve obtenus au cours de l'interrogatoire préalable - y compris des preuves de comportement criminel. La Cour a conclu que les parties divulguent des renseignements du fait de l'obligation légale de participer pleinement à la communication dans des actions civiles, en vertu de l'engagement implicite et d'une mesure de protection.

La Cour suprême a déclaré que, même si les tribunaux ont le pouvoir discrétionnaire d'accorder des exemptions à l'égard de l'engagement ou de le modifier, sauf si une exemption légale expresse prime sur l'engagement implicite, il incombera au demandeur de l'exemption de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que l'intérêt public

est plus important que les valeurs visées par l'engagement implicite.

Des engagements implicites similaires en matière de confidentialité ont été reconnus à propos de documents communiqués par des parties adverses dans des actions civiles, consécutivement à des obligations de production; voir *Ring c. Canada (Attorney General)*, 2009 NLCA 45 et *International Brotherhood of Electrical Workers, Local 213 c. Hochstein*, 2009 BCCA 355.

Il ne faut pas perdre de vue toutefois le critère d'exemption légale définie dans l'arrêt *Juman c. Doucette*. Il y a lieu de vérifier si les règles de procédure, les dispositions du droit de la famille et la législation de protection de la jeunesse qui s'appliquent prévoient le pouvoir de divulguer. Les auteurs Davies, Dunn et Di Luca soulignent par exemple dans un rapport récent, préparé en 2012 pour le ministère de la Justice<sup>133</sup> que le paragraphe 20(25) sur l'interrogation d'un témoin et la divulgation des *Règles en matière de droit de la famille*, Règl. de l'Ont. 114/99 prévoit que les états financiers et les documents communiqués au cours de l'interrogatoire préalable peuvent être communiqués dans certaines circonstances et, par exemple, qu'ils « peuvent être utilisés à d'autres fins:

- a) si la personne qui a présenté les preuves y consent;
- b) si les preuves sont déposées auprès du tribunal ou présentées ou mentionnées à une audience;
- d) dans une cause subséquente qui oppose les mêmes parties ou leurs ayants droit, si la cause dans laquelle les preuves ont été obtenues a été retirée ou rejetée. »

Dans les cas où des exemptions légales s'appliquent, il peut être possible de divulguer des renseignements sans ordonnance, à condition que les critères qu'impose la loi soient satisfaits. Il faut de plus souligner celui de « danger grave et immédiat » énoncé dans *Juman c. Doucette*, particulièrement à propos des affaires de violence familiale : « en cas de danger grave et immédiat, le demandeur serait fondé à s'adresser directement à la police sans ordonnance judiciaire ». Il faut cependant signaler aussi le commentaire en l'espèce qu'« [i]l vaut mieux toutefois laisser aux tribunaux le soin de décider s'il y a lieu d'accorder des exemptions [...] révélant des infractions criminelles qui ne représentent pas un danger grave et immédiat. »

La Cour suprême du Canada énonce dans *Juman c. Doucette* des facteurs que les tribunaux peuvent prendre en considération à propos de l'intérêt public, pour décider d'autoriser ou non la divulgation :

- des inquiétudes quant à la sécurité;
- le témoignage contradictoire sur les mêmes questions dans des instances différentes.

La Cour déclare par ailleurs que l'intérêt public dans la lutte contre la criminalité « n'éclipse pas nécessairement le droit d'un citoyen à sa vie privée ».

---

<sup>133</sup> Breese Davies, Erin Dann, Joseph Di Luca. *Best Practices where there is Family Violence (Criminal Law Perspective)*, rapport remis au ministère de la Justice Canada, 2012.

### **8.7.1 Restrictions du recours à la divulgation obligatoire en matière civile dans les poursuites pénales**

La Cour suprême du Canada a conclu dans *R. c. Nedelcu* que le témoignage forcé fourni dans une action civile est admissible dans un procès criminel afin de contre-interroger l'accusé et d'attaquer sa crédibilité si le témoignage n'est pas incriminant. *R. c. Nedelcu* [2012] 3 R.C.S. 311. (Voir aussi *Juman c. Doucette* aux paragraphes 56 et 57.)

Dans le contexte de la violence familiale et à propos de la sécurité des victimes et des enfants, il y a d'une part des inquiétudes sur le fait que des preuves pertinentes de l'affaire relevant du droit de la famille ou relatives à la protection de la jeunesse ne sont pas admises ni prises en compte dans le procès pénal. D'autre part, dans les cas où l'accusé est protégé de témoignages auto-incriminants de sorte que des témoignages forcés lors de l'affaire relevant du droit de la famille ou relatifs à la protection de la jeunesse ne peuvent être utilisés contre lui dans le procès pénal (sous réserve de « poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires »), les inquiétudes relatives à l'audition de l'affaire relevant du droit de la famille ou de la protection de la jeunesse avant la détermination de la peine dans l'affaire pénale peuvent être atténuées. L'atténuation des inquiétudes quant à l'application régulière de la loi pourrait permettre à l'affaire relevant du droit de la famille ou relative à la protection de la jeunesse d'être entendue plus rapidement pendant que progresse l'affaire pénale.

### **8.8 Règles de protection des renseignements personnels qui touchent la divulgation : pertinence de la LPRPDÉ dans les litiges civils**

La publication du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada : *La LPRPDÉ et votre pratique – Guide sur la protection de la vie privée à l'intention des avocats* (Ottawa : Gouvernement du Canada, 2011) contient des conseils à cet égard<sup>134</sup>.

### **8.9 Demandes de communication de dossiers présentées par l'auteur de la violence en vertu de la législation sur l'accès à l'information**

Pendant toute la procédure de droit de la famille, les avocats spécialisés en la matière qui représentent des victimes de violence familiale voudront entretenir des relations de travail solides avec la police, le ministère public et, s'il y a lieu, avec les organismes de protection de la jeunesse.

On peut prévoir que l'auteur de la violence demandera à avoir accès aux dossiers d'enquête de la police le concernant sur le fondement des lois sur l'accès à l'information, surtout si les accusations sont retirées ou s'il est acquitté. La démarche peut être motivée par la volonté d'obtenir des renseignements sur des témoins qui se sont plaints à la police, par l'idée que les dossiers peuvent contenir des renseignements pouvant être utilisés pour embarrasser des témoins ou l'adulte ciblé ou attaquer leur crédibilité, par la volonté de contester les procédures policières dans des affaires de violence familiale, ou par l'idée

---

<sup>134</sup> Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, *La LPRPDÉ et votre pratique – Guide sur la protection de la vie privée à l'intention des avocats*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 2011.

que les dossiers peuvent contenir des renseignements qui le disculperaient. Pour le parent ciblé, les inquiétudes quant à la communication de ces renseignements concernent, outre sa sécurité personnelle, la protection de la vie privée, la possibilité de faire mauvais usage des renseignements, la possibilité de représailles contre les enfants et contre d'autres personnes qui ont fourni des renseignements à la police, la possibilité de harcèlement ou d'intimidation des personnes qui ont prêté leur assistance. Ces demandes sont régies par des règles et des principes qui diffèrent de ceux pour la divulgation dans les affaires civiles, car dans ces affaires, l'auteur de la violence demande à avoir accès aux dossiers de la police qui le concernent. Toutefois, des renseignements divulgués pourraient être vraisemblablement utilisés aux fins de l'affaire relevant du droit de la famille ou relative à la protection de la jeunesse, notamment pour le contre-interrogatoire.

Les avocats spécialisés en droit de la famille voudront bien noter l'évolution de la jurisprudence sur cette question, essentiellement en Ontario où les policiers ont réussi à s'opposer à la divulgation complète de leurs dossiers dans des affaires de violence familiale, au motif de la protection de la vie privée, du privilège relatif à l'exécution de la loi ou parce que la divulgation révélerait les outils d'enquête qu'ils utilisent dans les affaires de violence familiale:

- *Hamilton Police Service (re)*, 2011 CanLII 29183 (ON IPC),
- *Durham Regional Police Services Board (Re)*, 2011 CanLII 53344 (ON IPC),
- *London Police Services Board (Re)*, 2012 CanLII 18237 (ON IPC),
- *Ontario (Community Safety and Correctional Services) (Re)*, 2011 CanLII 75973 (ON IPC).

Voir également l'arrêt *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 C.S.C. 23 (CanLII), [2010] 1 RCS 815 à propos des exceptions à la divulgation que prévoit la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, ch. F.31 pour le secret professionnel de l'avocat et le pouvoir discrétionnaire en vue d'exclure les divulgations concernant l'exécution de la loi.

Voir *Woodstock (City) (re)*, 2012 CanLII 10571 (ON IPC)<sup>135</sup> à propos d'auteurs présumés de violence demandant, sur le fondement de la législation à l'accès à l'information à avoir accès à des dossiers professionnels et à des évaluations des risques touchant les

---

<sup>135</sup> S'agissant de la sécurité professionnelle des « victimes » de violence familiale, quelques aspects factuels de l'espèce sont troublants. Le harcèlement et l'intimidation des personnes qui proposent d'aider des « victimes » sont fréquents dans les affaires de violence conjugale coercitive, et la possibilité des auteurs de violence familiale de se servir des lois sur l'accès à l'information pour se renseigner sur les travailleurs qui ont pris des mesures pour protéger le personnel de la violence familiale constitue une préoccupation. Autres sujets de préoccupation : la communication possible de renseignements sur les mesures prises au travail pour atténuer le risque, atténuant ainsi la sécurité de l'employé visé, la communication possible de renseignements sur les enfants, étant donné les rapports connus et établis empiriquement entre la violence conjugale coercitive et la maltraitance des enfants, la possibilité de représailles violentes. D'un côté, donner à des auteurs présumés de violence familiale accès à des renseignements recueillis au travail pourrait empêcher des erreurs et des injustices. De l'autre, si les employeurs de l'Ontario sont tenus de divulguer aux auteurs présumés de violence des renseignements recueillis de par leurs nouvelles obligations aux termes de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, cela pourrait limiter la volonté des « victimes » et des autres employés de participer à la collecte. Cela pourrait aussi toucher la volonté des employeurs de tenir des dossiers détaillés.

nouvelles obligations des employeurs, en Ontario, de protéger leurs employés de la violence familiale.

## ***8.10 Communication et production des relevés de condamnations pénales pour utilisation en matière de droit de la famille ou de protection de la jeunesse***

### **8.10.1 Introduction**

Les détails des dossiers du ministère public et de ceux de la police peuvent être très utiles dans les affaires relevant du droit de la famille et concernant la protection de la jeunesse, pour les raisons exposées en note de bas de page<sup>136</sup>, mais dans la pratique, il peut s'avérer difficile pour les parties civiles d'obtenir ces dossiers, du fait des inquiétudes quant à la protection des renseignements personnels et des ressources limitées, surtout dans des affaires de droits de garde et d'accès. Sans consentement, les procédures visant à obtenir la communication sont souvent lourdes, longues et coûteuses. Le coût dépasse souvent les moyens de nombreuses parties, surtout dans les ressorts où les programmes d'aide juridique sont limités. Étant donné la complexité juridique de la jurisprudence sur la communication des casiers judiciaires en droit de la famille et en matière de protection de la jeunesse, la discussion ci-après se bornera à présenter un aperçu général des réflexions pertinentes. Une discussion détaillée dépasse la portée de notre propos.

### **8.10.2 Condamnations pénales**

Dans les affaires de droits de garde et d'accès, quelques ressorts exigent à présent la communication automatique des dossiers de protection de la jeunesse et des relevés de condamnations pénales. Ces renseignements peuvent souvent être obtenus par consentement ou par assignation. Voir aussi les articles 12 et 23 de la *Loi sur la preuve au Canada*. La plupart des lois sur la preuve des provinces et des territoires comportent des dispositions semblables. Voir la partie 9 ci-après à propos des jugements antérieurs.

### **8.10.3 Communication et production des dossiers de la police dans des affaires en matière de droit de la famille et de protection de la jeunesse**

La meilleure solution, évoquée ci-dessus est que les avocats spécialisés en droit de la famille et ceux de la protection de la jeunesse rencontrent rapidement les procureurs et les policiers pour discuter quels renseignements de l'enquête et du procès criminel peuvent être communiqués et échangés par consentement. Les règles relatives à la communication étant plus larges que celles relatives à l'admission, il peut être utile d'étudier et de chercher à consolider des ententes intersectorielles sur l'admission subséquente et l'utilisation de ces renseignements (sous réserve bien sûr des décisions sur la preuve judiciaire en lien avec l'admissibilité touchant notamment la pertinence, la fiabilité, le oui-dire, la protection des renseignements personnels et l'intérêt public).

---

<sup>136</sup> Ces dossiers peuvent par exemple fournir des renseignements précieux sur la sécurité des enfants, les raisons pour ne pas procéder par mise en accusation (du fait de la vulnérabilité de l'enfant devant témoigner ou des circonstances de la rétractation de la « victime » par exemple), sur le risque, sur l'observation des ordonnances et les circonstances de la déclaration de culpabilité du parent ciblé pour violence d'opposition.

Selon la jurisprudence, le ministère public et la police peuvent, sur le fondement de l'immunité d'intérêt public, s'opposer à la communication pendant que l'enquête ou le procès criminel sont en cours, afin de protéger celle-ci. Sans consentement, il faudra peut-être une requête ou une demande de communication, après notification au procureur général, à la police ou au ministère public.

### **8.10.3.1 Communication des dossiers de la police aux organismes de protection de la jeunesse**

Dans la plupart des provinces et des territoires, la législation sur la protection de la jeunesse autorise la communication de dossiers de tiers, dont ceux de la police, aux organismes de protection de la jeunesse. Au Manitoba, la police est tenue à la divulgation aux termes du paragraphe 18.4 (1.1) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, C.P.L.M. c. C80. De façon générale, les exigences minimales pour la communication sont relativement faibles.

La plupart du temps, les tribunaux se prononcent en faveur de la communication des dossiers de la police aux organismes de protection de la jeunesse. Voici quelques affaires pertinentes:

- *Children's Aid Society of Algoma c. P.(D.)* (2006), 28 R.F.L. (6th) 372, 2006 ONCJ 170 (CanLII) *Children's Aid Society of Algoma c. P.(D.)* (2006), 28 R.F.L. (6th) 410, 2006 ONCJ 330 (CanLII); *Children's Aid Society of Algoma c. D.P.* (2007), 42 R.F.L. (6th) 144, 2007 CanLII 39363 (ON S.C.) (CanLII);
- *Native Child and Family Services c. A.N. And others*, 2010 ONSC 4113 (CanLII), *Native Child and Family Services of Toronto c. P.(S.) et al*, 2009 ONCJ 473 (CanLII);
- *Catholic Children's Aid of Toronto c. D.(P.A.)*, 2008 ONCJ 728 (CanLII);
- *Peguis Child and Family Services c. S. (C.)* (2009) 73 R.F.L. (6<sup>th</sup>) 224 (B.R. Man.);
- *Nova Scotia (Minister of Community Services c. B.L.C.)*, 2007 NSCA 45.

La décision *Children's Aid Society of Algoma c. P.(D.)* comporte toutefois un critère à propos de la divulgation, et affirme que les dossiers de nature exceptionnellement délicate sur des affaires privées pourraient échapper à la communication, mais que [TRADUCTION]« dans la plupart des cas, la remise des dossiers judiciaires appropriés à la société d'aide à l'enfance ne portera pas atteinte aux attentes raisonnables en matière de vie privée ». Le critère et les processus de contrôle connexes peuvent néanmoins créer des obstacles et des retards pour la communication. De plus, Breese Davies, Erin Dunn et Joseph Di Luca indiquent dans leur rapport [«Pratiques exemplaires dans les cas de violence familiale \(perspective du droit pénal\)»](#), rédigé en 2012 pour le ministère de la Justice, qu'en pratique, les organismes de protection de la jeunesse continuent de faire état de problèmes pour obtenir que la police communique de façon complète et en temps utile dans les affaires de protection de la jeunesse touchant la violence familiale. Il est donc impératif de s'occuper au plus tôt des questions de communication, surtout dans le domaine de la protection de la jeunesse où s'appliquent des délais obligatoires.

### **8.10.3.2 Production des dossiers de la police et du ministère public aux parties dans des affaires en matière de droit de la famille autres que celles concernant des organismes de protection de la jeunesse**

La jurisprudence indique que, sans consentement, les parties dans des affaires relevant du droit de la famille ont plus de difficultés à obtenir des documents que les organismes de protection de la jeunesse dans des affaires concernant la protection de la jeunesse. De façon générale, à propos de la communication à des tiers, les règles fixées par la loi exigent de prouver qu'il ne serait pas équitable d'instruire l'affaire civile sans les documents et que ceux-ci ne sont pas protégés. Voir la loi applicable, en Ontario, par exemple le paragraphe 19 (11) des *Règles en matière de droit de la famille*, Règl. de l'Ont. 114/99.

Des ordonnances de communication de casiers judiciaires et de dossiers du ministère public sont néanmoins rendues si les questions pénales sont liées à l'intérêt de l'enfant, par exemple dans *Porter c. Porter*, 2009 CanLII 18686 (CS de l'Ont.) et dans *Bellerive c. Hammond*, 2003 CanLII 68790 (ONCJ).

L'arrêt *P.(D.) c. Wagg*, (2004), 71 O.R. (3d) 229, (2004), 239 D.L.R. (4th) 501, (2004), 184 C.C.C. (3d) 321, (2004), 120 C.R.R. (2d) 52, (2004), 187 O.A.C. 26, 2004 CanLII 39048 (C.A. de l'Ont.) énonce un critère qui régit la communication des dossiers du ministère public et de la police. Il expose la procédure appropriée de l'examen des documents par le ministère public avant la communication, de l'examen des droits relatifs à la vie privée et pour décider si l'intérêt public en matière de non-communication prime sur l'intérêt de la société que [TRADUCTION] «justice soit faite au civil comme au pénal».

Voir également *N.G. c. Upper Canada College*, 2004 CanLII 60016 (ONCA) à propos de la remise au défendeur de l'affaire civile d'un enregistrement vidéo du plaignant réalisé par la police pour utilisation dans l'affaire pénale; le ministère public s'opposait à la communication. L'arrêt adhère à l'utilisation du mécanisme d'examen et d'approbation énoncé dans *Wagg. SW c. EB*, 2012 SKQB 108 (CanLII) élargit l'application de *Wagg* à la Saskatchewan à propos de l'allégation, dans une affaire relevant du droit de la famille, par le père qu'il consentirait à ce que l'évaluateur désigné par le tribunal pour son enfant visionne les enregistrements des interrogatoires par la police au sujet de possibilités d'agression sexuelle de sa part, uniquement s'il recevait des copies des enregistrements. Voir également *Wong c. Antunes*, 307 D.L.R. (4th) 385, 95 B.C.L.R. (4th) 73, 2009 BCCA 278 2009 BCCA 278 et *College of Physicians and Surgeons of Ontario c. Metcalf* (2010), 98 O.R. (3d) 301.

Il est recommandé, afin de prévenir les retards, d'engager au plus tôt les procédures de communication et de production, étant donné la probabilité de retard associée aux procédures d'examen préalable à la communication (sans mentionner les retards dus aux questions complexes d'admissibilité).

### **8.10.3.3 Communication et production des dossiers de la police et du ministère public: autres possibilités**

Il existe d'autres options, notamment les suivantes :

- règles, protocoles et formules judiciaires exigeant les dossiers des condamnations pénales et les détails des poursuites pénales, antérieures et en cours, dans toutes les affaires en matière de droit de la famille et de protection de la jeunesse;
- dans les affaires de violence familiale, mise au point de protocoles intersectoriels d'échange de renseignements, pour gérer ces échanges entre la police, le ministère public, les services de probation et de protection de la jeunesse, les membres de la famille parties au litige et les tribunaux de la famille. Ces protocoles peuvent accroître la rapidité des échanges intersectoriels, garantir la protection des renseignements confidentiels, de la vie privée et des renseignements susceptibles de mettre en péril la sécurité des adultes et des enfants, et favoriser les échanges rapides de renseignements concernant les risques et les dangers pour les enfants et les adultes.

## ***8.11 Répondre à des demandes de dossiers médicaux***

### **8.11.1 Dossiers médicaux: contexte de violence familiale**

Dans les affaires de violence familiale, les avocats spécialisés en droit de la famille voudront être prêts à répondre à des demandes de communication de dossiers médicaux et de dossiers de consultation psychologique pour utilisation dans des affaires en matière de droit de la famille, de protection de la jeunesse ou de droit pénal. Il est probable que des clients victimes de violence familiale s'inquiéteront de l'utilisation possible de ces renseignements, surtout si la demande de communication est présentée de la part de l'auteur présumé de la violence familiale. Les préoccupations concernent l'utilisation possible des renseignements aux fins suivantes :

- tenter de minimiser les affirmations de maltraitance ou de violence du membre de la famille (l'auteur de la violence prétend par exemple que l'adulte ou l'enfant visé doit mentir parce que la maltraitance ou la violence n'a pas été signalée et qu'une autre explication – blessure accidentelle par exemple – a été donnée aux autorités médicales ou à celles responsables de la santé mentale);
- contrôler, forcer, embarrasser ou intimider (s'en prendre de nouveau à la victime);
- attaquer la crédibilité;
- obtenir des preuves de préjudice psychologique ou physique causé par la violence familiale, afin de les présenter pour établir la capacité réduite du parent;
- établir un problème médical ou de santé mentale ou de toxicomanie notamment par l'alcool, afin de discréditer la personne concernée;
- vérifier les faiblesses du parent ou de l'enfant quant à leur santé physique ou mentale ou leurs vulnérabilités sociales.

Les victimes de violence familiale s'inquiètent notamment de ce qui suit :

- protection de leur vie privée;
- harcèlement, intimidation, contrôle par le parent violent;
- embarras (qui entraîne le retrait des demandes);
- équité, pertinence et valeur probante;
- possibilité que les avocats, les tribunaux et les prestataires de services interprètent mal les renseignements en cas de violence familiale.

Les recherches socio juridiques sur la violence familiale établissent les situations à prendre en compte pour réfléchir à la pertinence et à la valeur probante de ces dossiers :

- à propos de la minimisation des allégations de violence familiale, la plupart des rapports médicaux et thérapeutiques sont rédigés à des fins de traitement, pas pour établir la violence familiale ou pour les actions en justice. À propos de la violence familiale en particulier, il arrive souvent que des adultes et des enfants n'indiquent pas quelle est la cause de blessures physiques ou de dommages psychologiques. La Cour d'appel de l'Alberta a reconnu ce point dans *L.M.B c. I.J.B*, 2005 ABCA 100. C'est pourquoi, même si des rapports médicaux et thérapeutiques peuvent être utiles au ministère public et aux avocats spécialisés en droit de la famille pour prouver le préjudice causé par la violence familiale, le fait que celle-ci ne soit pas définie dans ces rapports comme étant la cause des blessures a peu de pertinence ou de valeur probante pour minimiser les sévices et la violence<sup>137</sup>. Les actions des parents violents pour empêcher que soit divulgué à des médecins, à des infirmiers et à des thérapeutes le fait que la violence familiale est la cause des dommages sont bien confirmées dans les recherches<sup>138</sup>;
- à propos de la pertinence des dossiers médicaux, notamment des dossiers de santé mentale, vis-à-vis des compétences parentales, les dossiers des membres de la famille qui sont ciblés sont souvent demandés dans le but de jeter des doutes sur la fiabilité des allégations de violence familiale ou d'étayer des allégations que l'autre parent est « trop fou » pour s'occuper des enfants. Les renseignements sont-ils utiles à ces fins ou l'existence du dossier médical est-elle indicatrice qu'il y a préjudice causé par la violence familiale? Celle-ci peut être à l'origine de réactions se rapportant à des troubles de santé mentale qui peuvent se vérifier scientifiquement, notamment le stress post-traumatique, la dépression, l'anxiété, les troubles paniques, l'hyper vigilance et toute une cohorte de troubles physiques de courte et de longue durée. Ces réactions se rapportant à des troubles de santé mentale sont souvent le moyen qui permet de supporter psychologiquement la violence familiale, de sorte que les troubles peuvent être gérés, traités ou interrompus dès que la sécurité est retrouvée, surtout avec de l'aide<sup>139</sup>. Ces réactions de survie n'ont pas nécessairement de

---

<sup>137</sup> Les dossiers médicaux peuvent bien sûr avoir une valeur considérable pour justifier des blessures. La juge McLachlin en chef et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel ont commenté dans une affaire pénale et non civile, *R. c. Shearing*, [2002] 3 R.C.S. 33, 2002 CSC 58 (CanLII), que le fait que le journal intime de la plaignante ne faisait pas état des sévices aurait une valeur probante uniquement si l'accusé avait pu prouver que l'on s'attendait raisonnablement à ce que les sévices soient consignés s'ils avaient été exercés.

<sup>138</sup> L.A. McCloskey, C. M. Williams et al., « Abused Women Disclose Partner Interference with Health Care: An Unrecognized Form of Battering », *Journal of General Internal Medicine* 22 (8): 1067-1072 (2007).

<sup>139</sup> Warshaw, précité, note 24; Leslie Tower, Darcy Schiller, Maria Elena Fernandez, « Women Court-Ordered for Domestic Violence: Improvements in Depression », 16(1) *Journal of Aggression and Maltreatment* 40 -54 (2008). Peu de personnes ne sont pas atteintes psychologiquement par l'exposition à des actes de maltraitance et de la violence, surtout s'ils sont répétés ou extrêmes. Même les juges, les avocats et les prestataires de services qui sont exposés indirectement mais de façon répétée à la violence familiale peuvent réagir et réagissent psychologiquement à cette exposition. Par exemple: Peter Jaffe, Claire Crooks, B. L. Dunford-Jackson, juge Michael Town, « Vicarious trauma in judges: The personal challenge of dispensing justice », *Juvenile and Family Court Journal*, 1-9 (automne 2003).

répercussions sur les compétences parentales<sup>140</sup>. La meilleure solution est de solliciter l'avis d'un spécialiste de la violence familiale et des compétences parentales, quant aux rapports possibles entre d'un côté les dossiers médicaux, notamment de santé mentale, et de l'autre les compétences parentales (à propos de la pertinence);

- à propos de la toxicomanie, il faut garder à l'esprit que, dans les familles, les conjoints violents font souvent connaître les stupéfiants à leur partenaire intime ou les encourage à en consommer, afin de le dominer et de le contrôler. Par ailleurs, l'automédication peut être une réaction à la violence familiale et<sup>141</sup> donc une preuve de préjudice<sup>142</sup>. Ces preuves sont à apprécier d'après les formes de pouvoir et de contrôle qui existent dans la relation.

### 8.11.2 Dossiers médicaux: contexte juridique

Selon les juges La Forest, Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major dans l'arrêt *M.(A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, (1997), 143 D.L.R. (4th) 1, [1997] 4 W.W.R. 1, (1997), 42 C.R.R. (2d) 37, (1997), 4 C.R. (5th) 220, (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 133, [1997] 1 R.C.S. 157, 1997 CanLII 403 (C.S.C.), la prémisse de départ est que « toute personne a une obligation générale de faire un témoignage pertinent quant à la question dont le tribunal est saisi, de manière à ce que la vérité puisse être découverte ».

En droit de la famille, la communication des dossiers médicaux peut avoir lieu:

- par consentement des parties,
- sur le fondement d'une assignation au témoin,
- en vertu des règles applicables qui régissent l'interrogatoire préalable et la communication de documents.

---

<sup>140</sup> Markham, précité, note 23 : Edleson et al., précité, note 23; C. Itzin, *Tackling the Health and Mental Health Effects of Domestic and Sexual Violence and Abuse*, Royaume-Uni, Ministère de la santé, 2006.

<sup>141</sup> Il faut situer dans leur contexte les affirmations que, selon plusieurs études de recherche, les femmes qui consomment des stupéfiants ou de l'alcool sont en plus grand nombre victimes de violence familiale et sont blessées plus grièvement. Du point de vue cause à effet, la toxicomanie résulte souvent de la violence familiale : *Responding to violence against women and children - the role of the NHS*, rapport du Taskforce on the Health Aspects of Violence Against Women and Children, Londres (Royaume-Uni), National Health Service, page 10, en ligne, 2010; P. A. Fazzino, J. K. Holton, B. G. Reed, *Substance Abuse Treatment and Domestic Violence*, Rockville (Maryland, États-Unis), Department of Health and Human Services, 2005; Centre national d'information sur la violence dans la famille, *La violence familiale et l'abus des substances* [Feuille de renseignements], Agence de la santé publique du Canada; L. Lightman, F. Byrne, *Addressing the Co-occurrence of Domestic Violence and Substance Abuse*, Judicial Council of California Administrative Office of the Courts, Centre for Families Children & the Courts, 2005; M. Thompson, J. Kingree, « The Role of victim and perpetrator alcohol use in intimate partner violence outcomes », *Journal of Interpersonal Violence* 21(2) : 163-177 (2006). Toutes les publications soulignent combien il est important de tenir les auteurs de la violence responsables et de veiller à ce que des traitements de la toxicomanie soient proposés, en association avec l'intervention axée sur la violence familiale.

<sup>142</sup> Ibid. Voir aussi Lisa Najavits, « Psychotherapies for Trauma and Substance Abuse in Women: Review and Policy Implications », *Trauma, Violence, & Abuse*: 290 to 298, 10(3) (juillet 2009); Sandra Martin, Kathryn Moracco et al., « Substance Abuse Issues Among Women in Family Violence Programs: Findings From North Carolina », *Violence Against Women*: 985-997, 14(9) (septembre 2008).

### 8.11.2.1 Pertinence

Les parties qui demandent la communication des dossiers médicaux, notamment de santé mentale, d'autres membres de la famille doivent en démontrer la pertinence, et satisfaire aux exigences des règles des cours provinciales et des lois applicables. Notre discussion se limite aux principes généraux.

La jurisprudence indique que l'obligation de divulguer l'existence de documents et celle de les communiquer est distincte. La première concerne tous les documents pertinents.

Les demandes de communication visant des tiers qui ne sont pas parties à l'instance devront peut-être comporter des preuves supplémentaires relativement à la grande pertinence et à l'iniquité d'instruire l'action sans examen du document. Selon la jurisprudence, il appartient à la partie qui demande la communication de démontrer la pertinence (et si des tiers sont concernés, la grande pertinence et l'iniquité) : *F, K. (Litigation guardian of) c. White* (2001), 53 O.R. (3d) 391, (2001), 198 D.L.R. (4th) 541, (2001), 142 O.A.C. 116, 2001 CanLII 24020 (C.A. de l'Ont.); *Grewal c. Hospedales* (2004), 33 B.C.L.R. (4th) 294, 2004 BCCA 561.

La jurisprudence indique de plus que la pertinence relativement à la communication doit être davantage qu'une « recherche à l'aveuglette », et se fonder sur la preuve, et non sur des affirmations hypothétiques ou sur un raisonnement discriminatoire ou stéréotypé : *A.(L.L.) c. B.(A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536, (1995), 130 D.L.R. (4th) 422, (1995), 103 C.C.C. (3d) 92, (1995), 33 C.R.R. (2d) 87, (1995), 44 C.R. (4th) 91, (1995), 88 O.A.C. 241, [1995] 4 R.C.S. 536, 1995 CanLII 52 (C.S.C.); *Cojbasic c. Cojbasic*, 2008 CanLII 8256 (C.S. de l'Ont.).

En droit de la famille, la pertinence est souvent liée à la preuve, selon la prépondérance des probabilités que les documents révèlent des problèmes médicaux, notamment de santé mentale, associés à la capacité de s'occuper d'un enfant. La partie qui demande la communication a-t-elle démontré la pertinence relativement aux compétences parentales ou à l'intérêt de l'enfant?

Les demandes de communication sont refusées si le demandeur ne peut faire la preuve de la pertinence. Toutefois, la jurisprudence indique qu'une fois établie la pertinence substantielle, il appartient à la partie qui revendique le privilège de convaincre le tribunal que les documents ne doivent pas être communiqués pour des motifs de protection de la vie privée et de privilège.

### 8.11.2.2 Protection de la vie privée et privilège: communication des dossiers médicaux, notamment de santé mentale, droit de la famille

Les dossiers médicaux, notamment de santé mentale, sont aussi régis par les lois provinciales et territoriales sur la santé, y compris sur la santé mentale. Sans consentement ou renonciation de la part des clients, des spécialistes, notamment ceux de la santé et de la psychiatrie et des institutions ont souvent l'obligation, déontologique ou prévue par la loi, de s'opposer à la communication à des tiers (c'est-à-dire à des

personnes qui ne sont pas des patientes ni des clientes), au motif que celle-ci causerait un préjudice ou gênerait le traitement. À propos des médecins, l'article 9 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec reconnaît le secret professionnel. L'intérêt de la population à encourager les victimes de violence familiale à obtenir du soutien psychologique et l'inquiétude que l'accès facile aux dossiers pourrait dissuader des personnes, souffrant de la violence dans leur famille, de rechercher de l'aide sont au nombre des questions de politique publique.

La jurisprudence indique qu'une fois établie la pertinence, il appartient à la partie qui revendique le privilège de convaincre le tribunal que les documents ne doivent pas être communiqués pour des motifs de protection de la vie privée et de privilège. Dans l'arrêt *A.(L.L.) c. B.(A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536, (1995), 130 D.L.R. (4th) 422, (1995), 103 C.C.C. (3d) 92, (1995), 33 C.R.R. (2d) 87, (1995), 44 C.R. (4th) 91, (1995), 88 O.A.C. 241, [1995] 4 R.C.S. 536, 1995 CanLII 52 (C.S.C.), les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier proposent une définition large, ouverte et évolutive de « dossier privé ». « Les dossiers privés, ou dossiers donnant ouverture à une attente raisonnable en matière de respect de leur caractère privé, peuvent comprendre des dossiers médicaux ou thérapeutiques, des dossiers scolaires, des journaux intimes, des notations de travailleurs sociaux, etc. »

Le privilège est évalué selon les principes établis dans *M.(A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, (1997), 143 D.L.R. (4th) 1, [1997] 4 W.W.R. 1, (1997), 42 C.R.R. (2d) 37, (1997), 4 C.R. (5th) 220, (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 133, [1997] 1 R.C.S. 157, 1997 CanLII 403 (C.S.C.) et selon le test du professeur Wigmore. Selon la jurisprudence, les dossiers médicaux, notamment de santé mentale, ne font pas forcément l'objet d'un privilège générique : *A.(L.L.) c. B.(A.)*, [1995] 4 R.C.S. 536, (1995), 130 D.L.R. (4th) 422, (1995), 103 C.C.C. (3d) 92, (1995), 33 C.R.R. (2d) 87, (1995), 44 C.R. (4th) 91, (1995), 88 O.A.C. 241, [1995] 4 R.C.S. 536, 1995 CanLII 52 (C.S.C.); *M.(A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, (1997), 143 D.L.R. (4th) 1, [1997] 4 W.W.R. 1, (1997), 42 C.R.R. (2d) 37, (1997), 4 C.R. (5th) 220, (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 133, [1997] 1 R.C.S. 157, 1997 CanLII 403 (C.S.C.).

Si le privilège n'est pas générique ni prévu par la loi, il doit être fondé sur les circonstances de chaque cas, selon les principes de la common law et le test de Wigmore :

- la communication s'est faite sous le sceau du secret, essentiel aux rapports dans le cadre desquels elle a été transmise;
- le rapport doit être entretenu dans l'intérêt public;
- l'intérêt de soustraire les communications à la divulgation doit l'emporter sur celui de découvrir la vérité et de bien trancher le litige.

Selon la jurisprudence, les tribunaux s'attendent à ce que les parties aux litiges civils acceptent des atteintes dans la mesure nécessaire pour obtenir la vérité, ce qui n'autorise cependant pas à fouiller dans les affaires privées de la partie adverse. Les tribunaux empêchent la communication de dossiers de consultation conjugale et infantile (*L.M.B c. I.J.B.*, 2005 ABCA 100 par exemple), mais en cas de revendication de privilège et de protection de la vie privée, ils imposent souvent des conditions à l'étendue de la

communication ou à l'utilisation des renseignements. Des ordonnances de communication partielle sont par exemple assorties des conditions suivantes : communication d'un nombre limité de documents, révision par le tribunal pour supprimer des passages non essentiels, imposition de conditions relatives à la consultation et à la reproduction des documents (consulter l'arrêt *Saskatchewan (Social Services) c. RW*, 2012 SKCA 75 à propos des préoccupations relatives aux restrictions concernant les organismes de protection de la jeunesse), suppression des renseignements identifiant des tiers, imposition de conditions pour le retour des documents, précisions de la façon dont les atteintes à la vie privée doivent se limiter à la mesure nécessaire pour rendre justice dans les actions civiles:

- *M.(A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157, (1997), 143 D.L.R. (4th) 1, [1997] 4 W.W.R. 1, (1997), 42 C.R.R. (2d) 37, (1997), 4 C.R. (5th) 220, (1997), 29 B.C.L.R. (3d) 133, [1997] 1 R.C.S. 157, 1997 CanLII 403 (C.S.C.);
- *Juman c. Doucette*, 2008 C.S.C. 8;
- *Matty c. Rammasoot*, 2011 ABCA 339;
- *Children's Aid Society of Algoma c. D.P.* (2007), 42 R.F.L. (6th) 144, 2007 CanLII 39363 (C.S. de l'Ont.);
- *Saskatchewan (Social Services) c. RW*.

Dans les cas où les parties sont en cause dans de multiples instances (droit de la famille, droit pénal, protection de la jeunesse), les avocats spécialisés en droit de la famille, les organismes de protection de la jeunesse, les avocats de la défense en matière pénale et le ministère public voudront donc étudier très attentivement les effets positifs et négatifs de l'inclusion de conditions limitant l'étendue de la communication et l'utilisation possible des dossiers dans d'autres instances. Les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent des victimes de violence familiale voudront peut-être consulter le ministère public et aussi, selon les circonstances de l'espèce, l'avocat de la protection de la jeunesse pour le client, à propos de l'utilisation des dossiers médicaux de la victime dans les autres instances. De même, les avocats spécialisés en droit de la famille qui représentent des auteurs présumés de violence voudront peut-être consulter l'avocat qui défend leur client devant le tribunal pénal et l'avocat de la protection de la jeunesse à propos de l'utilisation des dossiers médicaux, notamment de santé mentale, de l'accusé dans d'autres instances.

### **8.11.2.3 Communication des dossiers médicaux, notamment de santé mentale : protection de la jeunesse**

La communication des dossiers médicaux, notamment de santé mentale, sur les parents est souvent autorisée par la loi et ordonnée par le tribunal dans les affaires de protection de la jeunesse.

Dans les affaires concernant la protection de la jeunesse, les considérations essentielles de l'intérêt de l'enfant liées aux dossiers médicaux des parents (dossiers relatifs par exemple à leur surconsommation de stupéfiants et d'alcool, à leurs antécédents médicaux, notamment de santé mentale, aux consultations psychologiques de traitement en matière de [victimes] ou d'intervention [parent violent]) prévaudront souvent sur le droit à la protection de la vie privée. Voir par exemple: *Nova Scotia (Minister of Community*

*Services) c. B.L.C.*, (2007), 254 N.S.R. (2d) 52, (2007), 282 D.L.R. (4th) 725, (2007), 37 R.F.L. (6th) 326, 2007 NSCA 45 (CanLII).

Et pourtant, l'une des raisons attestées pour lesquelles des victimes de violence familiale ne divulguent pas de renseignement dans des affaires relevant du droit de la famille ou ne collaborent pas dans des procédures pénales est la crainte que les renseignements puissent être utilisés contre le parent ciblé dans des instances relatives à la protection de la jeunesse. Étant donné les exigences générales de communication dans les instances relatives à la protection de la jeunesse et l'utilisation possible des dossiers dans ces instances ainsi que dans des instances de droit pénal ou de droit de la famille, il est primordial que les avocats spécialisés en droit de la famille (chaque parent ayant son propre avocat, puisqu'en cas de violence familiale, chacun est considéré comme ayant des intérêts opposés) établissent des relations de travail solides avec les organismes de protection de la jeunesse, le ministère public ou les avocats de la défense en droit pénal afin de protéger le droit à la vie privée de leurs clients et de protéger contre l'utilisation inappropriée de ces dossiers dans d'autres instances.

### ***8.12 Répondre aux demandes de communication du dossier du litige civil présentées par des avocats de la défense en droit pénal***

Consulter les principes dans l'arrêt *R. c. McClure*, 2001 C.S.C. 14, [2001] 1 R.C.S. 445. L'accusé, inculpé pour avoir commis des infractions d'ordre sexuel, a demandé la communication du dossier relatif à l'action civile intentée par le plaignant. Ce dossier portait sur une demande de dommages-intérêts pour les mêmes infractions d'ordre sexuel. L'appel a été accueilli et l'ordonnance de communication a été annulée.

La Cour suprême a souligné que « le secret professionnel de l'avocat est un principe qui revêt une importance fondamentale », mais « il n'est toutefois pas absolu et, dans des circonstances limitées, il peut céder le pas pour permettre à un accusé de présenter une défense pleine et entière. Il faut donc appliquer rigoureusement « le critère de la démonstration de l'innocence de l'accusé » :

- les renseignements ne peuvent pas être obtenus ailleurs,
- la présence de questions fondamentales touchant la culpabilité ou l'innocence de l'accusé,
- celui-ci est incapable de susciter de quelques autres façons un doute raisonnable,
- démonstration que des éléments de preuve étayent la prétention qu'il existe une communication avocat-client qui pourrait susciter un doute raisonnable,
- il y a un risque véritable qu'une déclaration de culpabilité injustifiée soit prononcée.

## **PARTIE 9 – AUDIENCES – PROBLÈMES DE PREUVE LIÉS AUX DIFFÉRENTS SYSTÈMES DE JUSTICE**

### ***9.1 Preuve issue d'instances judiciaires antérieures***

Voir l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18:

« Un jugement rendu dans une affaire civile ou criminelle antérieure est — si le tribunal le juge pertinent — admissible en preuve dans des procédures interlocutoires subséquentes et fait foi de ses conclusions, dès lors que les parties sont les mêmes ou qu'elles ont pris part à une instance antérieure concernant les mêmes questions ou des questions connexes. Le poids devant être attribué à la décision antérieure tiendra non seulement à l'identité des participants, à la similitude des questions en litige, à la nature des procédures antérieures et à la possibilité donnée à la partie lésée de la contester mais aussi à toutes les circonstances différentes de chaque cas ».

Selon cet arrêt, la question de l'admissibilité est distincte de celle de savoir si la décision antérieure sera concluante et contraignante. En effet, la partie qui subit un préjudice aura la possibilité de présenter des éléments de preuve en vue de contredire les conclusions antérieures, à moins que les règles relatives à la *res judicata*, à la préclusion découlant d'une affaire déjà tranchée ou à l'abus de procédure l'en empêchent. Pour des raisons d'intérêt public, l'arrêt souscrit au critère de « l'intérêt public d'éviter une multiplicité inutile des instances. »

Pour une discussion sur l'application de ces principes dans les affaires de droit de la famille et de protection de la jeunesse, voir : *Wong c. Giannacopoulos*, 2011 ABCA 277 (concernant une décision déclarant une partie plaideuse quérulente); *Delichte c. Rogers*, 2011 MBCA 50; *J.F. c. Newfoundland and Labrador (Child, Youth and Family Services)*, 2013 NLCA 27; *J.F. c. Newfoundland and Labrador (Child, Youth and Family Services)*, 2013 NLCA 55; *L.D. c. Children's Aid Society of Cape Breton-Victoria*, 2010 NSCA 64; *BL c. Saskatchewan (Social Services)*, 2012 SKCA 38.

En ce qui a trait aux questions en matière de protection de la jeunesse, l'alinéa 50(1)b) de la loi de l'Ontario intitulée *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990, chapitre C.11, article 50(1) b), renvoie expressément à l'admissibilité des « motifs d'une décision issue d'une instance antérieure, civile ou criminelle », tandis que d'autres lois concernant les services à l'enfance, par exemple la loi de Terre-Neuve-et-Labrador (*Children and Youth Care and Protection Act*, SNL 2010, c C-12.2) renvoie à une [TRADUCTION] « conclusion issue d'une instance antérieure, civile ou criminelle ».

L'arrêt *J.F. c. Newfoundland and Labrador (Child, Youth and Family Services)*, 2013 NLCA 27 étend l'application des principes énoncés dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik* à l'admission et à l'utilisation de conclusions et de décisions antérieures tirées et rendues dans un contexte de droit de la famille, en l'absence d'un pouvoir expressément prévu par la loi.

Pour une discussion sur l'admission et l'utilisation des dossiers de la police, voir les arrêts *B.L. c. Saskatchewan (Social Services)*, 2012 SKCA 38 et *W.N. c. C.G.*, 2012 BCCA 149.

## 9.2 Contestation d'une déclaration de culpabilité ou d'un plaidoyer de culpabilité antérieur par un auteur de violence conjugale dans le contexte du droit de la famille

La non-acceptation de la responsabilité est caractéristique chez de nombreux auteurs de violence conjugale coercitive. Il faut s'attendre à ce qu'ils nient toute responsabilité en matière criminelle, malgré des déclarations de culpabilité à cet égard.

Les avocats en droit de la famille souhaiteront garder à l'esprit que la preuve selon laquelle une partie a plaidé coupable ou a été déclarée coupable d'une infraction criminelle constitue une preuve *prima facie* de l'acte criminel, sous réserve de la possibilité de réfuter une telle preuve dans certaines circonstances limitées<sup>143</sup>.

Selon la jurisprudence, il incombe à la partie qui cherche à présenter des éléments de contre-preuve d'établir qu'un réexamen ne constituera pas un abus de procédure. Néanmoins, les tribunaux ont permis la présentation d'éléments de contre-preuve dans des circonstances limitées, par exemple : lorsque la première instance était entachée de fraude ou de malhonnêteté; lorsque de nouveaux éléments de preuve, qui n'avaient pu être présentés auparavant, jettent un doute sur la déclaration de culpabilité; lorsque les faits donnant lieu à l'instance civile ne sont pas suffisamment semblables à ceux qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité; lorsque l'équité exige que le résultat initial n'ait pas force obligatoire dans le nouveau contexte. Les tribunaux ont rejeté la contre-preuve qui est essentiellement la remise en litige de l'affaire criminelle devant le tribunal de la famille au motif qu'elle constitue un abus de procédure.

Jurisprudence pertinente :

- *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Malik*, 2011 CSC 18;
- *E., K. (Litigation guardian of) c. White* (2001), 53 O.R. (3d) 391, (2001), 541 D.L.R. (4th) 198, (2001), 142 O.A.C. 116, 2001 CanLII 24020 (C.A. Ont.) <http://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2001/2001canlii24020/2001canlii24020.html>;
- *Toronto (Ville) c. C.U.P.E., section locale 79*, 2003 CSC 6, [2003] 3 R.C.S. 77, (2003), 68 O.R. (3d) 799, (2003), 232 D.L.R. (4th) 385, (2003), 17 C.R. (6th) 276, (2003), 9 Admin. L.R. (4<sup>e</sup>) 161, (2003), 179 O.A.C. 291;
- *R. c. Mahalingan*, 2008 CSC 63, 300 D.L.R. (4th) 1, 237 C.C.C. (3d) 417, 61 C.R. (6th) 207, 243 O.A.C. 252;
- *Ontario c. S.E.E.F.P.O.*, 2003 CSC 64, [2003] 3 R.C.S. 149, (2003), 232 D.L.R. (4th) 443, (2003), 9 Admin. L.R. (4e) 263, (2003), 179 O.A.C. 201;

---

<sup>143</sup> Voir par exemple : *Ontario c. S.E.E.F.P.O.*, 2003 CSC 64 [2003] 3 R.C.S. 149, (2003), 232 D.L.R. (4th) 443, (2003), Admin. L.R. (4<sup>e</sup>) 263, (2003), 179 O.A.C. 201, *McGowan c. Toronto*, 2010 ONCA 362 (CanLII) ; *Hill c. Kilbrei*, 2005 MBCA 81 aux paragraphes 51 à 53, [2005] 11 W.W.R. 1, (2005), 195 Man. R. (2d) 76; *Newfoundland and Labrador (Treasury Board) c. Newfoundland and Labrador Assn. of Public and Private Employees*, 2004 NLCA 58, (2004), [2005] 241 Nfld. & P.E.I.R. 13, (2004), 245 D.L.R. (4th) 234; *W.H. c. H.C.A.*, 2006 CanLII 27865 (C.A. Ont.); *Children's Aid Society of Toronto c. C.(S.A.)*, 2005 ONCJ 274.

- *Polgrain Estate c. The Toronto East General Hospital*, 2008 ONCA 427, 90 O.R. (3d) 630, 293 D.L.R. (4th) 266, 60 C.R. (6th) 67, 238 O.A.C. 1;
- *W.H. v. H.C.A.* (2006), 82 O.R. (3d) 215, (2006), 272 D.L.R. (4th) 621, (2006), 219 O.A.C. 73, 2006 CanLII 27865 (C.A. Ont.).

### ***9.3 Un tribunal de la famille ou de la protection de la jeunesse peut-il prendre en compte les incidents de violence conjugale malgré un verdict de « non-culpabilité »?***

Il existe bien des raisons pour lesquelles un procureur du ministère public peut ne pas être en mesure de prouver une accusation criminelle hors de tout doute raisonnable. Par exemple, des éléments de preuve peuvent avoir été déclarés inadmissibles pour des motifs techniques ou encore la personne ciblée ou l'enfant peuvent ne pas avoir collaboré ou peuvent s'être rétractés à la suite de promesses de changement, par peur, à la suite d'actes d'intimidation ou de manipulation. Toutefois, malgré une conclusion de non-culpabilité prononcée par un tribunal de droit pénal, les éléments de preuve de violence conjugale peuvent être pris en compte dans une affaire de droit de la famille ou de protection de la jeunesse. Dans l'arrêt *Penner c. Niagara (Commission régionale de services policiers)*, 2013 CSC 19, la majorité des juges de la Cour suprême du Canada a statué que la préclusion découlant d'une affaire déjà tranchée ne bloquait pas l'institution d'une action civile ultérieure à l'encontre de policiers, malgré le rejet de la plainte déposée contre eux dans une instance disciplinaire. Parce que les normes de preuve et les objets étaient différents. Puisque le fardeau de la preuve et l'application des règles de preuve diffèrent selon que l'on se trouve dans un contexte pénal ou civil, une conclusion de non-culpabilité prononcée par un tribunal de droit pénal ne constitue pas, dans le contexte du droit de la famille ou de la protection de la jeunesse, un indicateur fiable selon lequel la violence conjugale n'a pas eu lieu.

### ***9.4 Cas où une « victime » tente de réfuter une déclaration de culpabilité***

Les chercheurs signalent que des « victimes » de violence conjugale sont l'objet d'accusations, de poursuites et de déclarations de culpabilité pour des actes criminels de violence liée à la résistance qui, d'un point de vue technique en droit pénal, ne sont pas reconnus comme des actes de légitime défense. À moins que l'adulte ciblé puisse établir des motifs permettant l'admission d'éléments de contre-preuve (paragraphe 9.2), la déclaration de culpabilité ou le plaidoyer de culpabilité peut empêcher la dénégation de responsabilité à l'égard de l'acte criminel en question. Les avocats du domaine du droit de la famille et de la protection de la jeunesse se rappelleront toutefois que le *Code criminel* canadien ne prévoit aucun crime de violence conjugale coercitive. Le Code interdit cependant des actes criminels individuels, dont certains sont liés à la violence conjugale, comme les voies de fait. Comme l'indique la partie 5, la violence conjugale coercitive peut uniquement être comprise comme un ensemble de comportements et un processus cumulatif. Un seul acte criminel constitue rarement de la violence conjugale.

Comme la partie 5 l'indique, il n'est pas rare que les personnes assujetties à la violence conjugale coercitive réagissent par un acte de violence (violence liée à la résistance). Par

conséquent, la partie ciblée par un comportement de violence conjugale coercitive peut donc vraisemblablement, dans une affaire de droits de garde et d'accès ou de protection de la jeunesse, faire valoir que l'acte criminel de violence a été commis en réaction à un comportement antérieur de violence conjugale coercitive.

À titre d'exemple, la décision *T.H. c. R.H.*, 2011 ONSC 6411, permet de comprendre le raisonnement judiciaire concernant cette question.

## ***9.5 Interprétation de la rétractation d'une victime dans une affaire de droit pénal dans le contexte du droit de la famille***

### **9.5.1 Problème de la rétractation : introduction**

Dans les affaires pénales de violence conjugale, le taux de rétractation des victimes est extrêmement élevé. Il y a près de deux décennies, l'ancienne juge L'Heureux-Dubé de la Cour suprême du Canada a reconnu ce phénomène dans l'arrêt *R. c. Marquard*, 1993 CanLII 37, [1993] 4 R.C.S. 223, (1993), 108 D.L.R. (4th) 47, (1993), 25 C.R. (4th) 1 :

*[...] ces renseignements peuvent être comparés à des réactions bien reconnues chez les victimes d'agression sexuelle ou de violence familiale, comme la rétractation des agressions rapportées et le retard à les rapporter, des réactions qui, si elles sont appréciées sans connaissance du contexte particulier dans lequel elles sont survenues, ont également un effet négatif sur la crédibilité du témoin.*

Il existe une documentation abondante sur les raisons motivant une rétractation<sup>144</sup>. Bien que cette question mérite de faire l'objet de recherches supplémentaires, selon toute probabilité, de nombreuses rétractations de « victimes » dans les affaires pénales de violence sont fausses.

Dans les cas appropriés, les tribunaux de droit pénal et de droit civil permettent l'admission et l'utilisation en preuve de déclarations contradictoires antérieures faites à la police conformément aux principes énoncés dans l'arrêt *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740 et dans des jugements ultérieurs. L'arrêt *R. c. Ord*, 2012 NSCA 115 [autorisation de pourvoi refusée sans dépens dans *Jason John Ord c. Sa Majesté la Reine*,

---

<sup>144</sup> Voir par exemple : Crown Prosecution Service, *Domestic Violence, non-engagement or withdrawal of victims*, London, UK, CPS, 2013 [AN](#); Judicial Education Center, *Domestic Violence Benchbook: Criminal and Civil Proceedings involving Domestic Violence in New Mexico*, Albuquerque, NM, University of New Mexico, Institute of Public Law, 2005 [AN](#); Michigan Judicial Institute (2013), note 633; Sarah M. Buel, « Putting Forfeiture to Work », *U.C. Davis Law Review* (University of California), vol. 43, n° 4 (2010), p. 1295-1459 [AN](#); Joanne Belknap et Dee L. R. Graham, *Factors Related to Domestic Violence Court Dispositions in a Large Urban Area: The Role of Victim/Witness Reluctance and Other Variables. Final Report*, 2000 [AN](#); Hadar Dancig-Rosenberg et Dana Pugach « Pain, Love and Voice: The Role of Domestic Violence Victims in Sentencing », *Michigan Journal of Gender & Law*, vol. 18, n° 2 (2012), p. 423-484; Sonia Gauthier, « The Perceptions of Judicial and Psychosocial Intervenors of the Consequences of Dropped Charges in Domestic Violence Cases », *Violence Against Women*, vol. 16, n° 12 (2010), p. 1375-1395.

2013 CanLII 22323 (C.S.C.)], élargit l'application de ces principes au contexte de la violence conjugale. De telles déclarations sont couramment appelées « déclarations KGB ». Particulièrement en lien avec le contexte de la violence conjugale et le taux élevé de rétractation des « victimes » ou des « plaignantes » dans ces affaires, les tribunaux mènent des analyses comparatives minutieuses des similitudes et des différences entre le contenu des déclarations KGB et d'autres éléments de preuve, dans le but 1) de faire la distinction entre les plaintes véritables et les fausses plaintes et 2) d'empêcher que la fausse rétractation d'une victime ou d'une plaignante ne l'emporte. À titre d'exemples voir :

- *R. c. Ord*, 2012 NSCA 115
- *R. c. Bishop*, 2011 NSPC 95
- *Park c. St. Jules*, 2011 ABQB 86
- *R. c. S.C.R.*, 2012 BCPC 122
- *Kla c. R.*, 2008 NBCA 30
- *R. c. Sasakamoose*, 2008 SKPC 164
- *Borutski c. Borutski*, 2011 ONSC 7099

À l'extérieur des salles d'audience, les chercheurs constatent une tendance décourageante d'entrave à la justice qui se manifeste par la subornation de témoins dans les affaires de violence conjugale<sup>145</sup>. Il n'en reste pas moins que la justice pénale accorde très peu d'attention à ce problème. Les auteurs d'une telle infraction font rarement l'objet d'une enquête ou d'une accusation<sup>146</sup> malgré les dispositions de l'article 139 du *Code criminel* relatives à l'entrave à la justice. Pour des exemples d'exception (dans les affaires de violence conjugale dans lesquelles les auteurs d'entrave à la justice ont été accusés et reconnus coupables), voir : *R. c. Crazyboy*, 2011 ABPC 380 et la victoire du ministère public dans l'appel interjeté à l'encontre de la peine dans *R. c. Crazyboy*, 2012 ABCA 228; *R. c. Zimmerman*, 2010 ABPC 228; *R. c. Jones*, 2006 BCPC 278; *R. c. S.C.R.*, 2012 BCPC 122; *R. c. Desjarlais*, 2009 MBPC 45; *R. c. J.R.S.*, 2010 SKQB 33.

Dans les affaires de violence conjugale, le degré d'intimité entre l'auteur de la violence et sa « victime » augmente la probabilité de rapports (directs et indirects) entre la personne qui dépose une plainte et l'accusé avant le procès, plus particulièrement lorsque ces deux personnes ont des enfants ensemble. De toute évidence, les rapports répétés entre la personne accusée et celle qui a déposé la plainte ou entre la personne accusée et les enfants de la personne qui a déposé la plainte avant le procès criminel accroissent le risque que les rapports soient utilisés pour tenter de dissuader la plaignante de témoigner.

---

<sup>145</sup> *Ibid.*, plus particulièrement Crown Prosecution Service (2013), de même qu'Amy E. Bonomi et coll., « "Meet Me at the Hill Where We Used to Park": Interpersonal Processes Associated with Victim Recantation », *Social Science & Medicine*, vol. 73, n° 7 (2011), p. 1054-1061; Vera Institute of Justice, *Prosecuting Witness Tampering, Bail Jumping, and Battering From Behind Bars: Enhancing Responses to Domestic Violence - Promising Practices From the Judicial Oversight Demonstration Initiative*, 2004 [AN](#).

<sup>146</sup> Une recherche effectuée le 5 juin 2012 dans la base de données CanLII a donné le résultat suivant : 430 causes portant sur l'article 139 du *Code criminel*, la plupart visant le paragraphe 139(2). Parmi ces causes, seules quelques-unes (9) étaient associées à la violence familiale ou conjugale.

L'omission d'offrir de la protection, de mener une enquête ou de déposer des accusations en présence d'entraves à la justice entraîne les conséquences suivantes :

- l'auteur de l'entrave est récompensé pour avoir violé l'article 139 du *Code criminel*;
- la « victime », plutôt que l'auteur de l'entrave, est blâmée pour le taux d'échec élevé dans les affaires pénales de violence conjugale.

Quatre projets de recherche, dont deux aux États-Unis, un au Royaume-Uni et un plus petit projet au Canada, jettent de la lumière sur les raisons pour lesquelles des « victimes » se rétractent, même dans le cas d'affaires dangereuses, à risque élevé. La première recherche consistait en une analyse d'appels téléphoniques enregistrés faits par des auteurs de violence conjugale présumés qui étaient détenus en prison en attendant leur procès pour des crimes graves de violence conjugale à Milwaukee. Les résultats de l'étude ont révélé, dans la grande majorité des actes criminels, des niveaux élevés de harcèlement, d'intimidation et de manipulation des témoins « victimes » depuis la prison. Plus récemment, une autre recherche sur des appels téléphoniques, également menée aux États-Unis en 2011<sup>147</sup> et dont la portée a été élargie pour inclure des accusations moins graves de violence conjugale, a constaté l'existence d'une tendance à entretenir des interactions axées sur la manipulation entre les auteurs présumés de violence conjugale et les plaignantes, faisant en sorte qu'au bout du compte les plaignantes retiraient les allégations de violence conjugale et témoignaient en faveur des accusés. Les études menées au Canada et au Royaume-Uni présentent des résultats semblables<sup>148</sup>.

### 9.5.2 Problème de la rétractation : des pistes de solution

La surveillance étroite des conditions provisoires de mise en liberté et des ordonnances de non-communication, accompagnée d'une attention particulière des circonstances entourant les rapports de l'accusé et de la plaignante, plus particulièrement dans des situations qui peuvent porter à croire qu'il y a des violations possibles du paragraphe 139(2) du *Code criminel*, dissuaderaient grandement ces pratiques. Parmi les situations douteuses documentées, mentionnons les suivantes :

- Une tendance établie concernant le retrait des accusations de violence conjugale, plus particulièrement lorsque le retrait des accusations ou les conclusions de non-culpabilité découlent de l'absence de collaboration de la plaignante et que les circonstances indiquent la probabilité d'un comportement de violence conjugale. La Cour d'appel de l'Alberta a souscrit aux arguments du ministère public concernant des circonstances douteuses entourant la rétractation d'une « victime »; il y avait une série antérieure de rétractations accompagnée de la rétractation des rétractations elles-mêmes (*R. c. L.G.P.*, 2009 ABCA 1)<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> Bonomi et coll., note 145; Vera Institute of Justice, note 145.

<sup>148</sup> Crown Prosecution Service (2013), note 144; Richard Konarski [inspecteur, GRC de Langley], *Negotiating Domestic Violence: An Exploratory Study*, Continuing Legal Education Society of British Columbia, 2011, en ligne à l'adresse <http://www.cle.bc.ca/PracticePoints/FAM/12-NegotiatingDomesticViolence.pdf> (en anglais seulement).

<sup>149</sup> Cependant, lorsque les retraits d'accusations sont associés à de fausses allégations dans d'autres instances et dans d'autres contextes (par exemple, de fausses allégations en matière de protection de la jeunesse ou de fausses allégations contre d'autres personnes), ces comportements peuvent indiquer une

- Un changement radical de la volonté de collaborer à la suite de rapports ou de communications avec l'accusé (directs ou indirects, par exemple par l'entremise des enfants, d'amis, de membres de la famille de l'accusé, de l'avocat de la défense en l'absence d'un avocat ou d'un représentant en matière de violence conjugale agissant pour la plaignante)<sup>150</sup>.

L'étude du Vera Institute of Justice recommande un certain nombre de pratiques exemplaires visant à réduire la rétractation des « victimes », notamment la surveillance et la demande d'explications de la part du ministère public à l'égard des modifications que les « victimes » apportent à leur récit, tout en examinant les circonstances entourant le récit modifié, et l'enseignement aux « victimes » par les policiers et le ministère public de la façon de recueillir des éléments de preuve pour documenter les violations d'ordonnances de non-communication<sup>151</sup>.

Dans le contexte du droit de la famille, lors de l'interprétation de la rétractation de la « victime » dans une affaire pénale, il y a lieu de résister à la tentation de supposer qu'une rétractation dans une instance pénale soit une indication que la « victime » ne disait pas la vérité à propos de la violence dans les déclarations initiales faites aux policiers. Il est possible de tirer des conclusions éclairées concernant la validité ou l'absence de validité d'allégations initiales qu'après avoir examiné toute la preuve et l'ensemble des circonstances, y compris le degré de cohérence ou d'incohérence des éléments de preuve par rapport aux détails de chaque déclaration, et après avoir examiné les circonstances entourant la rétractation, notamment tous les détails des rapports directs ou indirects entre la « victime » et l'accusé.

### ***9.6 Règles de preuve en droit de la famille et en droit pénal : conduite antérieure***

Tandis que les règles de preuve de base s'appliquent tant aux affaires en droit de la famille (droits de garde et de visite et protection de la jeunesse) qu'aux affaires pénales, les règles concernant l'admission et l'utilisation de renseignements en droit pénal ont tendance à être plus restrictives que dans un contexte de droit de la famille. Cela signifie que des éléments de preuve qui ne pouvaient pas être pris en compte en droit pénal peuvent être admissibles dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse.

À titre d'exemple, dans une affaire pénale, la preuve d'actes de violence conjugale antérieurs et de la conduite parentale antérieure peut ou peut ne pas être admissible, selon que la preuve est admissible ou non à titre de preuve de faits similaires ou en vertu d'une

---

propension à formuler de fausses allégations ou l'existence d'un problème de santé mentale.

<sup>150</sup> Il se peut qu'une plaignante ait des motifs valables de ne plus vouloir continuer à participer à l'instance pénale. Néanmoins, si une plaignante doit rencontrer l'avocat de la défense de l'accusé avant un procès, la présence d'un avocat du ministère public ou de l'avocat de la plaignante en droit de la famille pourrait aider à empêcher l'apparence d'une influence inappropriée.

<sup>151</sup> Voir aussi Myrna Dawson et Ronit Dinovitzer, « Victim Cooperation and the Prosecution of Domestic Violence in a Specialized Court », *Justice Quarterly*, vol. 18, n° 3 (2001), p. 593-622; Belknap et Graham, note 144.

autre règle de preuve. La raison pour laquelle l'admission et l'utilisation de tels renseignements sont limitées en droit pénal est qu'une telle preuve est souvent présentée à titre de « preuve de propension », c'est-à-dire qu'elle est présentée pour « prouver » qu'il est probable que la personne accusée est le type de personne qui commettrait l'acte criminel. La possibilité d'injustice est évidente.

Dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, une telle preuve est présentée à une fin tout à fait différente. L'objectif ne consiste pas à déclarer une partie responsable et imputable de la commission d'un acte criminel particulier. L'accent porte plutôt sur la sécurité et l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans un tel contexte, la preuve perd la plupart des caractéristiques de la preuve de propension. En règle générale (sauf quelques exceptions qui sont propres au contexte de la protection de la jeunesse et du droit de la famille<sup>152</sup>), les renseignements et les éléments de preuve pertinents pour la sécurité et l'intérêt supérieur des enfants seront habituellement admis dans les affaires en droit de la famille. Comme nous l'avons vu, en droit de la famille, une preuve complète des comportements antérieurs de violence conjugale permet d'obtenir une évaluation exacte du risque et de la sécurité, de la responsabilité civile, des questions en matière de soutien, des questions en matière de responsabilités parentales, des questions relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant et à la protection de la jeunesse.

Plusieurs lois provinciales et fédérales de droit civil et de droit familial exigent la prise en compte des comportements de violence conjugale lors de la prise de décisions en matière de protection de la jeunesse ou de droits de garde et de visite concernant un enfant. Les tribunaux de la famille et de la protection de la jeunesse continuent néanmoins d'examiner l'admissibilité de tels éléments de preuve, puisque le juge du procès a le pouvoir discrétionnaire d'exclure des éléments de preuve pertinents lorsque leur effet préjudiciable l'emporte sur la valeur probante [TRADUCTION] « même dans les cas où l'admissibilité de la preuve est prévue par la loi ». Ainsi, lorsque l'admissibilité de la conduite antérieure de violence conjugale est contestée, les tribunaux de la famille et de la protection de la jeunesse peuvent soupeser la valeur préjudiciable et probante de la preuve.

Comme point de départ, dans le cadre d'un voir-dire lorsque l'admissibilité de la preuve est contestée, la règle générale veut que les règles de preuve s'appliquent dans les affaires de droit de la famille (droits de garde et de visite et protection de la jeunesse) et dans les affaires pénales. Voir à titre d'exemple l'arrêt *C.L.M. c. D.G.W.*, 2004 ABCA 112. Dans les affaires en droit de la famille [TRADUCTION] « l'aptitude à être un bon parent » est un élément central en matière de décisions concernant l'intérêt supérieur de l'enfant.

---

<sup>152</sup> Le présent rapport met l'accent sur les pratiques exemplaires axées sur le recoupement des systèmes du droit de la famille, de la protection de la jeunesse et du droit pénal plutôt que sur les pratiques exemplaires appliquées dans les systèmes de la protection de la jeunesse et du droit de la famille. Par conséquent, le rapport traitera plus brièvement des règles de preuve applicables aux instances relevant du droit de la famille et de la protection de la jeunesse.

En raison de la pertinence directe de la violence conjugale dans les relations courantes et passées et de la violence antérieure en général en ce qui a trait à la sécurité de l'autre conjoint, à « l'aptitude à être un bon parent » et à l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi qu'en ce qui a trait à la question de savoir si l'enfant doit faire l'objet de services d'interventions ou de protection, dans un contexte de protection de la jeunesse, une grande importance sera habituellement accordée à la pertinence et à la valeur probante de la preuve dans les affaires de droit de la famille (dans les affaires de droits de garde et de visite, de même que dans les affaires de protection de la jeunesse). En fait, les tribunaux examineront la question de savoir si le préjudice potentiel d'une telle preuve l'emporte sur sa pertinence et sa valeur probante.

### **9.6.1 Conduite antérieure (droit de la famille et protection de la jeunesse) : violence antérieure, pratiques parentales antérieures**

Dans l'arrêt *C.L.M. c. D.G.W.*, 2004 ABCA 112, [2004] 346 A.R. 381, (2004), 2 R.F.L. (6th) 75, la Cour d'appel de l'Alberta a examiné la décision d'un juge du procès de radier les affidavits de la mère, de la mère de la mère et de deux sœurs, de même que celui de la fille aînée. Le père cherchait à obtenir des droits de visite non supervisée à l'égard de ses trois filles. Dans les affidavits, le juge du procès a radié les renseignements concernant la déviance sexuelle passée du père et son utilisation de la pornographie au motif que ces éléments de preuve étaient scandaleux, non pertinents et préjudiciables. La Cour d'appel n'était pas d'accord avec cette décision et a conclu que les éléments de preuve concernant la conduite sexuelle antérieure du père, ses penchants sexuels avoués et les effets nuisibles possibles pour les enfants en sa présence non supervisée étaient tous pertinents et avaient une grande valeur probante pour accorder des droits de visite supervisée. Voir aussi l'arrêt *W.N. c. C.G.*, 2012 BCCA 149, en lien avec la consommation d'alcool et de drogues et un comportement violent dont l'enfant n'avait pas été le témoin.

Contrairement à la situation en droit pénal, si les éléments de preuve contestés sont pertinents et ont une valeur probante pour déterminer ce que constitue l'intérêt supérieur de l'enfant, leur effet préjudiciable pour un parent constituera rarement un motif suffisant de les exclure.

De même, dans *R.C.M.S. c. G.M.K.*, 2005 SKQB 296, (2005), 266 Sask. R. 31, une affaire dans laquelle il y avait un comportement de violence conjugale à l'encontre de la mère, le père s'est opposé au témoignage d'une ancienne conjointe relativement aux mauvais traitements émotionnels et physiques qu'elle avait subis au cours d'une relation intime antérieure. Dans ses observations à l'appui de la décision d'admettre les éléments de preuve, le juge Ryan-Froslic fait valoir que, même si les règles de preuve s'appliquent, leur application est moins stricte dans les affaires civiles que dans les affaires pénales. Plus précisément en ce qui concerne les éléments de preuve relatifs aux actes de violence conjugale à l'encontre de la tierce partie, les éléments de preuve ont été admis en lien avec la capacité du père d'agir comme parent et en lien avec l'évaluation de l'intérêt supérieur des enfants.

Toutes les lois canadiennes concernant la protection de la jeunesse autorisent l'intervention des tribunaux si les enfants sont négligés ou s'ils subissent un préjudice émotionnel du fait de la conduite d'un parent. Ainsi, la preuve portant sur un comportement antérieur de violence conjugale de l'un ou l'autre parent est régulièrement admise partout au Canada. Voir D. A. Rollie Thompson (2004) pour une discussion des décisions en matière de preuve sur cette question et d'autres questions dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse<sup>153</sup>.

Ainsi, les tribunaux qui entendent des affaires de droit de la famille et de la protection de la jeunesse peuvent tenir compte d'une quantité considérable d'éléments de preuve concernant la conduite antérieure, qui pourraient ne pas l'être par les tribunaux de droit pénal. Voilà une autre raison pour laquelle il est préférable que les tribunaux de la famille et/ou les organismes de protection de la jeunesse prennent les décisions concernant les contacts avec les enfants.

### **9.6.2 Conduite antérieure (droit de la famille et protection de la jeunesse) : violence mutuelle et légitime défense**

Il n'est pas étonnant que dans les affaires de droit de la famille et de protection de la jeunesse (et vraisemblablement dans les affaires pénales), il soit relativement courant que l'auteur soutienne que l'incident de violence était un incident mineur isolé, que l'autre partenaire était l'instigateur de la violence et qu'il a recouru à la violence pour se défendre ou que la violence était mutuelle ou accidentelle. Pour réfuter de telles allégations, des éléments de preuve de conduite antérieure de violence conjugale peuvent être admis dans ces circonstances. Par conséquent, les avocats de droit de la famille représentant la partie ciblée devraient songer à veiller à ce que le représentant du ministère public dans l'affaire pénale connaisse les tendances antérieures aux mauvais traitements et à la violence de l'accusé.

### **9.6.3 Conduite antérieure : conclusion**

En résumé, les tribunaux de la famille et de la protection de la jeunesse auront en règle générale accès à une quantité beaucoup plus considérable de renseignements concernant la nature et les comportements de violence conjugale que ceux qui peuvent être présentés devant un tribunal pénal. De plus, le fardeau de preuve n'est pas le même devant un tribunal pénal et devant un tribunal de la famille. En effet, la preuve devant le tribunal pénal doit être hors de tout doute raisonnable, tandis que la preuve devant un tribunal de la famille et de la protection de la jeunesse est soupesée selon la prépondérance des probabilités. Ainsi, une déclaration de non-culpabilité prononcée par un tribunal pénal ne devrait pas empêcher l'examen d'éléments de preuve de violence conjugale dans un contexte de droit de la famille.

## **9.7 Preuve de bonne moralité**

---

<sup>153</sup> Pour une discussion sur des décisions en matière de preuve dans les contextes du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, voir D.A. Rollie Thompson, « The Cheshire Cat, or Just His Smile? Evidence Law in Child Protection », *Canadian Family Law Quarterly*, vol. 21 (2004), p. 319-378; D.A. Rollie Thompson, « Are there any Rules of Evidence in Family Law? », *Canadian Family Law Quarterly*, vol. 21 (2004), p. 245-318.

Les affaires en matière de droits de garde et de visite, ainsi que celles en matière de protection de la jeunesse sont différentes des affaires pénales en ce que les caractéristiques personnelles associées aux responsabilités parentales constituent une préoccupation fondamentale. Il n'en reste pas moins qu'une preuve de bonne réputation au sein du public à moins de poids dans certaines circonstances que dans d'autres. À titre d'exemple, dans un contexte de violence conjugale, selon les recherches en sciences sociales, le comportement calme et non menaçant en public d'un auteur de violence conjugale présumé peut ressembler très peu à son comportement en privé. La Cour d'appel de l'Ontario a expressément abordé cette question dans un contexte pénal. Dans l'arrêt *R. c. Minuskin* (2003), 68 O.R. (3d) 577, (2003), 181 C.C.C. (3d) 542, (2003), 180 O.A.C. 255, 2003 CanLII 11604, la Cour a reconnu que la violence conjugale était [TRADUCTION] « souvent commise par des personnes qui avaient par ailleurs une bonne moralité et un bon jugement ».

### ***9.8 Attitude de la victime/du témoin***

Tous les avocats œuvrant dans les domaines du droit de la famille, de la protection de la jeunesse et du droit pénal (avocats du ministère public et de la défense) voudront garder à l'esprit la nécessité d'être prudents lors de l'interprétation de l'attitude de ceux qui soutiennent être des « victimes » dans les affaires de violence conjugale. Comme cela a été discuté au paragraphe 4.2, la violence conjugale peut susciter des réactions exagérées de surprise et de défense qui ressemblent à la colère, à l'hostilité et à l'agression.

Lorsque des témoins ont été l'objet d'une violence conjugale grave ou structurée, il y a lieu de s'attendre à de tels comportements lors du témoignage et à une telle attitude. Dans les affaires de violence conjugale, l'attitude est un élément sur lequel on ne peut surtout pas se fier.

### ***9.9 Témoignage des enfants***

Voir le paragraphe 4.6 – Obtention de renseignements auprès des enfants.

Si un enfant doit présenter un témoignage direct, il faut étudier les options possibles pour assurer le confort et la protection de la jeunesse, notamment :

- veiller à ce que l'enfant soit exposé au contexte judiciaire avant le procès. Plusieurs provinces et territoires offrent des services en ligne pour aider les enfants à comprendre les procédures judiciaires;
- demander des pauses adaptées à l'âge de l'enfant;
- empêcher le contre-interrogatoire de l'enfant par une partie (par opposition à l'avocat de la partie);
- permettre à l'enfant de témoigner derrière un écran ou depuis une autre pièce au moyen d'une liaison vidéo;
- permettre qu'un soutien se trouve près de l'enfant (plusieurs États américains recourent à l'utilisation de chiens dressés pour la cour dans le but de fournir un soutien émotionnel et un sentiment de sécurité aux enfants pendant leur témoignage);

- utiliser les outils facilitant le témoignage. Les tribunaux canadiens confirment la validité constitutionnelle des outils facilitant le témoignage dans le cas d'enfants témoins : *R. c. J.Z.S.*, 2010 CSC 1. Veuillez noter que même si ces options réduisent les occasions d'intimider l'enfant pendant son témoignage, elles n'empêchent pas l'atteinte potentielle à la relation parent-enfant par suite du témoignage d'un enfant à l'encontre d'un parent;
- empêcher des questions qui ne sont pas adaptées à l'âge de l'enfant;
- limiter le recours à la répétition des questions<sup>154</sup>.

Pour de plus amples renseignements, voir :

- les articles de Nicholas Bala et coll. sur les enfants témoins et le témoignage des enfants témoins, par exemple, Nicholas Bala et coll., « The Competency of Children to Testify: Psychological Research Informing Canadian Law Reform », *International Journal of Children's Rights*, vol. 18, n° 1 (2010), p. 53-77;
- État de New York, Permanent Judicial Commission on Justice for Children, *Tools for Engaging Children in Their Court Proceedings: A Guide for Judges, Advocates and Child Welfare Professionals*, 2008.
- AIJA Committee on « Children Giving Evidence », *Bench Book For Children Giving Evidence in Australian Courts*, Melbourne, Australasian Institute of Judicial Administration, 2012.

### ***9.10 Preuve obtenue par polygraphe***

Des clients demanderont parfois aux avocats du droit de la famille de présenter une preuve obtenue par polygraphe à l'appui des dénégations concernant la violence conjugale ou la maltraitance envers les enfants. Dans le contexte du droit pénal, la Cour suprême du Canada a constamment statué que la preuve obtenue par polygraphe était inadmissible parce qu'elle n'est pas digne de confiance, qu'elle est une forme de bonification du serment et d'augmentation de la crédibilité, qu'elle constitue du oui-dire et une preuve de moralité.

Dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, les décisions de première instance relatives à l'admissibilité ne sont toutefois pas uniformes. Peu de cours d'appel se sont prononcées directement sur l'utilisation de la preuve obtenue par polygraphe dans les affaires de droit de la famille. Avec cette mise en garde à l'esprit, en règle générale, les tribunaux concluent que la preuve concernant le consentement à subir un test polygraphique est pertinente et admissible, mais aucune conclusion ferme ne peut être tirée du refus de subir un tel test.

De nombreuses décisions font état (habituellement sans commentaire explicatif) du témoignage d'une partie selon lequel elle a subi et réussi un test polygraphique, mais la plupart des jugements ne mentionnent pas de témoignages d'experts présentant les résultats du test.

---

<sup>154</sup> Krähenbühl et Blades, note 30.

L'arrêt *British Columbia (Director, Child, Family and Community Services) c. D.M.G.*, 2007 BCCA 415, est l'un des quelques arrêts en appel sur l'admissibilité de la preuve obtenue par polygraphe dans le contexte du droit de la famille. Dans cette affaire, les parents souhaitaient interjeter appel en partie au motif que la juge du procès ne les avait pas autorisés à présenter des renseignements concernant des tests polygraphiques qu'avaient subis quatre personnes qui fournissaient des soins à leur enfant et qui auraient pu les aider à réfuter des allégations de protection inadéquate de l'enfant. En refusant l'autorisation d'interjeter appel, le juge Hall a souscrit à la décision de la juge du procès, qui avait adopté le raisonnement dans l'arrêt *R. c. Béland*, 1987 CanLII 27 (C.S.C.), [1987] 2 R.C.S. 398, 36 C.C.C. (3d) 48, et dans la décision *E.W. c. D.W.*, 2005 BCSC 890, 50 B.C.L.R. (4th) 345, pour refuser d'admettre la preuve obtenue par polygraphe au motif qu'elle ne répondait pas aux exigences prévues par la loi en matière de fiabilité. Voir aussi *L.D. c. Children's Aid Society of Cape Breton-Victoria*, 2010 NSCA 20 (CanLII). Par ailleurs, dans l'arrêt *Carrier c. Tate*, 2009 BCCA 183, la Cour d'appel a approuvé l'admission du témoignage de l'expert par la cour de première instance, y compris l'affirmation selon laquelle, d'après son expérience, le consentement à subir un test polygraphique est une indication que la personne est moins susceptible d'avoir commis l'acte. La juge du procès avait cependant pris soin d'indiquer que le consentement à subir un test polygraphique ne constituait pas une preuve d'innocence. Voir aussi l'arrêt *K.M.W. c. L.J.W.*, 2010 BCCA 572 (CanLII).

Les avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille souhaitent se rappeler que les tests polygraphiques sont fondés sur un comportement à l'extérieur de la cour et contreviennent aux règles du oui-dire puisque la personne qui subit un test polygraphique ne connaît habituellement pas la façon d'interpréter les résultats du test et qu'elle est informée des résultats par la personne qui a fait passer le test.

Bien que les préoccupations en matière de fiabilité indiquent qu'il vaudrait mieux que les tribunaux de la famille adoptent l'approche suivie par les tribunaux de droit pénal quant à l'admissibilité et à l'utilisation de la preuve obtenue par polygraphe, l'ensemble de la jurisprudence indique que les juges sont plus réceptifs à l'admission de la preuve dans les affaires de droit de la famille et de protection de la jeunesse que dans les affaires pénales.

## ***9.11 Enregistrements audio et vidéo***

### **9.11.1 Introduction**

Les pratiques des tribunaux en ce qui a trait à l'admissibilité d'enregistrements dans le contexte du droit de la famille ne sont pas uniformes. En pratique, les enregistrements audio et vidéo ainsi que la transcription de conversations entre les parties ou entre les parties et leurs enfants sont admis et examinés<sup>155</sup>. Même obtenus illégalement, des

---

<sup>155</sup> Souvent la preuve est admise sans commentaire judiciaire quant à son admissibilité ou elle est admise au motif que la preuve est pertinente pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant. À titre d'exemple voir *L.S. c. Alberta (Child Youth and Family Enhancement Act, Director)*, 2009 ABCA 10 (CanLII), 446 A.R. 135; *M.(K.A.A.) c. M.(J.M.)*, 2005 NLCA 64 (la Cour d'appel mentionne l'examen des conversations entre le père et l'enfant enregistrées par la mère, sans ajouter de commentaire).

enregistrements sont parfois admis<sup>156</sup>. L'admission d'enregistrements suscite néanmoins la controverse. Un certain nombre de tribunaux ont refusé de tels éléments de preuve, invoquant avec force les questions liées à la protection de la vie privée et la nature clandestine de l'obtention des éléments de preuve<sup>157</sup>. En effet, au paragraphe 12 de l'arrêt *Sordi c. Sordi*, 2011 ONCA 665, la Cour d'appel de l'Ontario souscrit à une [TRADUCTION] « saine politique générale qui vise à décourager l'utilisation de conversation enregistrée clandestinement dans les instances en droit familial ».

### 9.11.2 Enregistrements dans un contexte de violence conjugale

Il faut se reporter au paragraphe 5.8 en ce qui concerne les messages textes des téléphones cellulaires, les courriels et le contenu des ordinateurs.

Dans un contexte de violence conjugale, les tentatives d'un conjoint violent visant à présenter des enregistrements audio ou vidéo obtenus clandestinement peuvent en réalité constituer une preuve de surveillance continue, de harcèlement criminel ou de surveillance du parent ciblé ou une preuve de tentative de « mise en situation fâcheuse » du parent ciblé à des fins tactiques dans le cadre du litige. Dans de telles circonstances, les avocats du droit de la famille s'opposant à la présentation d'enregistrements pourraient souhaiter communiquer avec la police en lien avec la possibilité d'une enquête criminelle (par exemple, pour une infraction en matière d'atteinte à la vie privée).

Par ailleurs, des enregistrements audio et vidéo peuvent étayer une preuve de violence conjugale continue ou de pratiques parentales inadéquates (par exemple, lorsque l'enregistrement montre le dénigrement de l'autre parent devant l'enfant). Sous réserve des limites mentionnées ci-après, de tels enregistrements peuvent également aider à l'évaluation de la crédibilité.

Il y a lieu de prendre en compte l'aspect relatif au contrôle du contenu. La personne qui fait les enregistrements, contrairement à la personne enregistrée, exerce un contrôle sur des éléments comme le moment de l'enregistrement, les circonstances de l'enregistrement, ses propres réactions et le choix du contenu à inclure ou à exclure. Ainsi, dans *Borstein c. Borstein*, 2002 BCSC 479, le juge Ralph a refusé d'accorder quelque poids que ce soit à un enregistrement audio, soulignant que le père était dans une situation de contrôle lorsqu'il a réalisé l'enregistrement. Voir aussi : *Zinyama-Mubili c. Mubili*, 2010 ONSC 3928 (CanLII), au paragraphe 26; *F.J.N. c. J.L.N.* (2004), 9 R.F.L. (6th) 446, 2004 CanLII 6247 (C.S. Ont.); *Norland c. Norland*, 2007 CanLII 20786 (C.S. Ont.); *L.N. c. D.E.N.*, 2006 CanLII 42602 (C.S. Ont.).

Toutefois, dans les circonstances particulières de l'arrêt *L.S. c. Alberta (Child Youth and Family Enhancement Act, Director)*, 2009 ABCA 10, 446 A.R. 135, la Cour d'appel de l'Alberta a confirmé la décision du juge du procès d'admettre une preuve vidéo et d'y

---

<sup>156</sup> *Sweeten c. Sweeten*, 1996 CanLII 2972 (C.S. C.-B.) (la mère cherchait à présenter une conversation téléphonique enregistrée illégalement entre l'enfant et le père. L'enregistrement a été admis et examiné au motif que le contenu était pertinent pour l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant); voir aussi *L.S. c. Alberta (Child Youth and Family Enhancement Act, Director)*, note 155.

<sup>157</sup> *Sordi c. Sordi*, 2011 ONCA 665; *Shaw c. Shaw*, 2008 ONCJ 130.

accorder un poids considérable, malgré des préoccupations concernant la possibilité selon laquelle le parent présentant la preuve ait pu retoucher la vidéo. Malgré ce problème, la Cour avait de sérieuses inquiétudes concernant la présentation d'un comportement sexuellement inapproprié de la part de la mère en présence des enfants.

La preuve concernant les circonstances de l'enregistrement est particulièrement importante dans les affaires de violence conjugale afin d'identifier les cas dans lesquels le conjoint violent a volontairement provoqué l'autre parent immédiatement avant l'enregistrement ou ceux dans lesquels il a trafiqué la preuve. Voir par exemple *M.(L.V.J.) c. M.(D.L.)*, 2005 BCSC 995 aux paragraphes 126 et 127.

Certains tribunaux imposent des conditions en matière d'admissibilité, outre la pertinence et la valeur probante, comme la preuve d'authenticité et l'absence de modification, la présentation de l'enregistrement complet et l'identification de la voix : *D.(W.L.) c. D.(R.C.)*, 1999 SKQB 178 aux paragraphes 14 à 20. Mais voir également *L.S. c. Alberta (Child Youth and Family Enhancement Act, Director)*, 2009 ABCA 10 (CanLII).

Sous réserve des mises en garde qui précèdent concernant le harcèlement sexuel et la surveillance de la part du conjoint violent et l'examen des circonstances, la preuve provenant d'enregistrements audio ou vidéo d'échanges entre parents ou entre parents et enfants peut, à l'occasion, offrir une preuve précieuse concernant des questions comme la manipulation d'un enfant par un parent, le dénigrement d'un parent par l'autre, les pratiques parentales préjudiciables, l'intimidation continue, le harcèlement criminel, les menaces ou la surveillance. À titre d'exemple voir : *Caparelli c. Caparelli*, 2009 CanLII 73655 (C.S. Ont.); *Re I.S.*, 2007 ABPC 2; *L.S. c. Alberta (Child, Youth and Family Enhancement Act, Director)*, 2009 ABCA 10. Les enregistrements vidéo peuvent également montrer l'étendue du préjudice qu'a causé la violence conjugale sur les enfants. À titre d'exemple voir l'analyse détaillée de la juge N. Flatters concernant une preuve magnétoscopique dans *Re I.S.*, 2007 ABPC 2.

### **9.11.3 Enregistrements audio et vidéo : du contexte du droit de la famille au contexte du droit pénal**

Les avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille représentant des clients qui cherchent à faire admettre des enregistrements ou à opposer leur admission ne voudront pas oublier les répercussions possibles de tels enregistrements dans un contexte de droit pénal. Ils souhaiteront examiner la question de savoir si un tel élément de preuve pourrait devenir un élément de preuve de harcèlement criminel en vertu de l'article 264 du *Code criminel* ou la preuve de l'interception non autorisée de communications privées en vertu de l'article 184 du Code.

### **9.12 Tentative de strangulation**

Les avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille qui se retrouvent en présence d'une déclaration de non-culpabilité dans une affaire pénale de violence conjugale, dans laquelle l'accusation concernait une tentative de strangulation, voudront garder à l'esprit

et, si nécessaire, présenter au tribunal de la famille les renseignements pertinents se rapportant aux signes médicaux de la strangulation.

La strangulation est une méthode courante d'homicide d'un conjoint (avec l'homicide au moyen d'une arme à feu ou d'un couteau). La tentative de strangulation antérieure est fortement associée au risque d'une issue fatale (voir la partie 7). Des recherches médicales nous indiquent que des « victimes » peuvent mourir par strangulation sans la présence d'une seule marque physique. Les signes physiques externes deviennent visibles dans environ seulement 50 % des cas. De plus, les signes physiques de strangulation peuvent nécessiter plusieurs heures avant d'apparaître. Enfin, la mort par strangulation peut survenir après plusieurs jours ou même plusieurs semaines<sup>158</sup>.

Les avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille représentant des clients qui soutiennent avoir fait l'objet de tentatives de strangulation, mais dont l'auteur des tentatives a été déclaré non coupable devant un tribunal pénal, voudront garder ces questions à l'esprit lors de la présentation de renseignements concernant les tentatives de strangulation devant le tribunal de la famille. Il en est ainsi plus particulièrement lorsque l'accusé dans l'affaire pénale a été déclaré non coupable parce que le ministère public n'a pas présenté de preuve médicale ou parce qu'un témoin a déclaré que le cou de la cliente ne portait aucune marque après la tentative de strangulation alléguée. Il est souhaitable de présenter le témoignage d'un expert médical.

### ***9.13 Éviter les ententes et les ordonnances contradictoires : rappel***

Les avocats du ministère public, de la défense et ceux œuvrant dans le domaine du droit familial et de la protection de la jeunesse peuvent éviter les ententes et les ordonnances contradictoires en veillant à ce que les ententes et les ordonnances soient communiquées d'un système juridique à l'autre, à ce que les conditions des ententes conclues et des ordonnances prononcées dans chacun des systèmes de justice soient compatibles avec les conditions des ententes conclues et des ordonnances prononcées dans les autres systèmes juridiques et à ce que les ordonnances prononcées et les ententes conclues dans chaque secteur tiennent compte de l'incidence que pourraient avoir les conditions de ces ententes et ordonnance sur les clients qui font l'objet de procédures dans d'autres systèmes juridiques.

## **PARTIE 10 – SERVICES RATTACHÉS AUX TRIBUNAUX : PRATIQUES EXEMPLAIRES**

---

<sup>158</sup> Dean A. Hawley, George E. McClane et Gael B. Strack, « A Review of 300 Attempted Strangulation Cases Part III: Injuries in Fatal Cases », *Journal of Emergency Medicine*, vol. 21, n° 3 (2001), p. 317-322; George E. McClane, Gael B. Strack et Dean A. Hawley, « A Review of 300 Attempted Strangulation Cases Part II: Clinical Evaluation of the Surviving Victim », *Journal of Emergency Medicine*, vol. 21, n° 3 (2001), p. 311-315; Allison Turkel, « "And Then He Choked Me": Understanding and Investigating Strangulation », *Update*, vol. 20, n° 8 (2007) (American Prosecutors Research Institute) [AN](#); Office for Prevention of Domestic Violence (New York), « Strangulation in Domestic Violence and Sexual Assault », *Bulletin*, vol. 15, n° 2 (2003) [AN](#).

## ***10.1 Programmes d'intervention en matière de violence conjugale : mettent-ils un frein à la violence conjugale?***

Tous les systèmes juridiques (de droit pénal, de protection de la jeunesse et de droit de la famille) recourent aux mêmes services dans les affaires de violence conjugale. Si les avocats et les fournisseurs de services de tous les secteurs se consultaient et collaboraient dans une plus vaste mesure, cela favoriserait une utilisation plus efficace de ces services, en ayant à l'esprit l'ensemble des ouvrages publiés sur l'efficacité de tels services et en veillant à ce que les services fonctionnent de façon unifiée plutôt qu'à des fins contradictoires.

L'efficacité des programmes d'intervention en matière de violence conjugale n'est pas fermement établie. Les programmes aident certains auteurs d'actes de violence conjugale, particulièrement ceux chez qui la violence conjugale n'est pas solidement ancrée, mais pas d'autres<sup>159</sup>. On ne peut donc pas présumer que la sécurité est assurée lorsqu'une personne termine un programme d'intervention en matière de violence conjugale.

Il n'en reste que pas moins que l'on sait que les programmes d'intervention font plus de bien que de mal. À tout le moins, les programmes offrent une fonction de surveillance pendant que l'auteur d'actes de violence y participe<sup>160</sup>. Les programmes d'intervention spécialisés en matière de violence conjugale qui traitent des problèmes concernant les pratiques parentales chez les auteurs d'actes de violence conjugale commencent à être prometteurs<sup>161</sup>.

À la lecture des résultats de recherches évaluatives, il est important de se rappeler qu'une meilleure attitude et une meilleure compréhension de l'incidence de la violence conjugale sur les enfants ne se traduisent pas toujours par une modification du comportement. Il y a

---

<sup>159</sup> Il n'est pas étonnant que les résultats de recherche soient équivoques, compte tenu des approches très différentes en ce qui a trait à l'intervention en matière de violence conjugale et des profils psychologiques et comportementaux complexes et variés des auteurs d'actes de violence conjugale. L'auteure fournira sur demande une liste des recherches évaluatives des programmes d'intervention. Tandis qu'un nombre grandissant de recherches constatent que de nouvelles approches en matière de violence conjugale sont prometteuses, plus particulièrement les programmes qui ciblent les problèmes de responsabilités parentales chez les auteurs d'actes de violence, il y a lieu d'être prudent en attendant une masse uniforme de données de recherches évaluant de tels programmes. Pour un aperçu de l'état actuel de la recherche sur cette question, voir : Edward W. Gondolf, *The Future of Batterer Programs: Reassessing Evidence-Based Practice*, Boston, Northeastern University Press, 2012.

<sup>160</sup> Stephen Bocko et coll., *Restraining Order Violators, Corrective Programming and Recidivism*, Boston, Massachusetts Trial Court, Office of the Commissioner of Probation, 2004 [AN](#); Amanda B. Cissner et Nora K. Puffett, *Do Batterer Program Length or Approach Affect Completion or Re-Arrest Rates? A Comparison of Outcomes between Defendants Sentenced to Two Batterer Programs in Brooklyn*, New York, Center for Court Innovation, 2006 [AN](#).

<sup>161</sup> Jeffrey L. Edleson et Oliver J. Williams, éd., *Parenting by Men Who Batter: New Directions for Assessment and Intervention*, Oxford University Press, 2006; Gondolf, note 159; Family Violence Prevention Fund, « Fathering After Domestic Violence Project »; Katreena L. Scott et Claire V. Crooks, « Effecting Change in Maltreating Fathers: Critical Principles for Intervention Planning », *Clinical Psychology: Science and Practice*, vol. 11, n° 1 (2004), p. 95-111 [AN](#); Katreena L. Scott et Claire V. Crooks, « Intervention for Abusive Fathers: Promising Practices in Court and Community Responses », *Juvenile and Family Court Journal*, vol. 57, n° 3 (2006), p. 29-44.

lieu de rechercher des études évaluatives qui contiennent des données sur les changements de comportements, de préférence des données longitudinales, provenant de membres de famille qui ont fait l'objet d'actes de violence conjugale (de même que des dossiers de la police).

Lors de l'évaluation de la valeur potentielle de diriger un client vers un programme d'intervention en matière de violence conjugale, les avocats du ministère public, de la défense et du droit de la famille devraient prendre en compte la présence et la participation à de tels programmes dans le passé. L'auteur des actes de violence conjugale a-t-il suivi de tels programmes dans le passé? Y a-t-il assisté de façon régulière et en a-t-il retiré des avantages? Les avantages se sont-ils traduits par un changement de comportement? Les circonstances ont-elles tellement changé que l'auteur des actes de violence conjugale est susceptible d'en retirer des avantages maintenant? En ce qui a trait à l'évaluation de l'incidence de la participation sur la sécurité de la famille : l'auteur des actes de violence conjugale a-t-il assisté régulièrement au programme? Reconnaît-t-il sa responsabilité et manifeste-t-il un changement d'attitude envers la violence conjugale? Le changement d'attitude a-t-il entraîné un changement de comportement?

Il y a lieu de garder à l'esprit que les recommandations pour les programmes d'intervention devraient donner au service d'intervention l'occasion d'évaluer si le programme particulier convient à l'auteur des actes de violence conjugale. Il y a différents programmes d'intervention en matière de violence conjugale. Un programme peut convenir à certains auteurs de violence conjugale et pas à d'autres. Les avocats du ministère public et les avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille et de la protection de la jeunesse souhaiteront obtenir des renseignements, lorsqu'ils sont disponibles, à propos de l'efficacité du programme d'intervention en matière de violence conjugale. Idéalement, des spécialistes de la violence conjugale devraient approuver de tels programmes pour veiller à ce que les protocoles mis en œuvre empêchent la communication de renseignements confidentiels qui pourraient avoir une incidence sur la sécurité de la « victime » ou de l'enfant. Il y a également lieu de veiller à ce que le programme recommandé ou ordonné vise le type particulier de violence conjugale en cause dans l'affaire. À titre d'exemple, les auteurs de violence conjugale qui commettent des actes de violence sexuelle nécessitent des programmes spécialisés qui portent sur ce genre de violence<sup>162</sup>. Les auteurs d'actes de violence conjugale qui ont des enfants nécessitent un contenu spécialisé sur les pratiques parentales. De même, ceux qui appartiennent à des collectivités culturelles particulières nécessitent des services adaptés à leur culture. Les organismes de protection de la jeunesse, les avocats du ministère public et les avocats du droit de la famille souhaiteront veiller également à combiner les interventions en matière de violence conjugale avec d'autres interventions et traitements visant les facteurs de risque propres à chaque affaire (la consommation abusive de drogues ou d'alcool, les problèmes de santé mentale, la vulnérabilité spéciale de la « victime » ou de l'enfant, le manque d'accès à un logement sûr, les barrières linguistiques et les entraves découlant de l'orientation sexuelle, le manque de ressources, le statut en matière d'immigration, l'incapacité ou l'appartenance à un groupe culturel).

---

<sup>162</sup> Legal Momentum (2008), note 46.

De plus, les avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille souhaiteront tenir compte des répercussions sur les clients qui participent à de tels services, notamment en ce qui a trait à la confidentialité, à la communication de renseignements et aux attentes du tribunal relativement à la sécurité de l'adulte et de l'enfant, en lien avec l'utilisation possible de ces renseignements dans d'autres instances (en matière de protection de la jeunesse et dans les instances pénales).

La non-participation aux programmes d'intervention en matière de violence conjugale et le décrochage sont empiriquement associés à un risque accru de violence conjugale continue. Par conséquent, les normes des pratiques exemplaires des programmes d'intervention en matière de violence conjugale recommandent que la priorité soit accordée à la sécurité de la « victime » et que les programmes mettent en œuvre des politiques pour veiller au signalement en temps opportun des incidents suivants :

- les violations des ordonnances de non-communication;
- l'augmentation du risque ou sa modification;
- la maltraitance envers les enfants;
- les absences (ne pas se présenter aux séances, un programme non terminé).

Il se peut que l'on demande aux auteurs d'actes de violence conjugale de consentir à la communication de ces renseignements en guise de condition pour leur fournir le service d'intervention<sup>163</sup>. Compte tenu des liens connus entre la non-participation et l'augmentation du risque, les avocats du droit de la famille qui représentent des « victimes » souhaiteront s'assurer que le programme d'intervention utilisé dans une affaire particulière respecte de telles normes en matière de pratiques exemplaires et que le service est doté de politiques qui prévoient avertir immédiatement les autorités compétentes ainsi que la partie ciblée dans ces circonstances. Les avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille représentant des auteurs présumés de violence conjugale devraient vérifier si ce type de politique est en vigueur et, si oui, ils devraient discuter des répercussions des politiques avec leurs clients et des formulaires de consentement connexes en lien avec l'utilisation possible des renseignements dans une instance pénale de même que dans une instance touchant au droit de la famille ou à la protection de la jeunesse.

En l'absence de présence obligatoire et de surveillance, les taux de décrochage sont élevés. La situation idéale comporte une surveillance professionnelle (ou communautaire) et l'examen de la participation et des progrès de l'auteur d'actes de violence conjugale. Étant donné que ces programmes ne peuvent offrir de garanties de sécurité, dans le contexte du droit de la famille et de la protection de la jeunesse, la preuve d'un changement bien établi de comportement a plus de valeur que la preuve d'un programme d'intervention qui a été terminé<sup>164</sup>. Il est nécessaire de rechercher le changement de

---

<sup>163</sup> En ce qui concerne les normes pour les programmes d'intervention en matière de violence conjugale, voir par exemple : Batterer Intervention Services Coalition Michigan, « Other State's Standards », en ligne à l'adresse [http://www.biscmi.org/other\\_resources/state\\_standards.html](http://www.biscmi.org/other_resources/state_standards.html) (en anglais seulement). Voir aussi : New South Wales, Attorney General & Justice (2012), note 33.

<sup>164</sup> Edward W. Gondolf et Haran Wernik, « Clinician Ratings of Batterer Treatment Behaviors in Predicting Reassault », *Journal of Interpersonal Violence*, vol. 24, n° 11 (2009), p. 1792-1815. Selon Gondolf et

comportement. Voir par exemple : *Westhaver c. Howard*, 2007 NSSC 357, (2007), 260 N.S.R. (2d) 117; *Aguilera c. Reid*, 2006 CanLII 6196 (C.S. Ont.); *T.R. c. R.T.*, 2006 ONCJ 173.

### ***10.2 Intervention contre-indiquée : gestion de la colère***

Bien que les débats continuent d’avoir cours à propos de la question de savoir si l’enseignement de la gestion de la colère est utile comme composante d’un programme d’intervention spécialisé en matière de violence conjugale, la gestion de la colère seule n’est pas recommandée dans les cas de violence conjugale coercitive<sup>165</sup>.

Selon la documentation scientifique, le problème réside dans le fait que la gestion de la colère ne met pas l’accent sur les causes sous-jacentes de la violence conjugale. Pire encore, les programmes de gestion de la colère peuvent servir à améliorer les habiletés en matière de contrôle. Plus particulièrement, ces programmes sont décrits comme suit :

- ils n’ont qu’un effet limité;
- ils ne sont pas dotés de normes veillant à ce que ceux qui offrent de tels programmes possèdent une expertise spécialisée en matière de violence conjugale;
- ils offrent un faux sentiment d’espoir et de sécurité;
- ils mettent l’accent sur les comportements du conjoint qui déclenchent la colère (pour permettre à l’auteur des actes de violence d’apprendre à contrôler sa réaction de colère) plutôt que mettre l’accent sur les perceptions de l’auteur de la violence et les actions qui donnent lieu à la violence conjugale;
- ils omettent de faire en sorte que les auteurs d’actes de violence conjugale reconnaissent leur responsabilité;
- ils enseignent aux auteurs de violence conjugale de nouvelles habiletés en matière de contrôle alors que, dans les affaires de violence conjugale, l’objectif consiste à apprendre à ne pas contrôler.

Aux États-Unis, un certain nombre d’États recommandent que la gestion de la colère ne soit pas utilisée en réponse à la violence conjugale<sup>166</sup>.

### ***10.3 Intervention contre-indiquée : éducation des parents***

Les programmes d’éducation des parents qui ne sont pas précisément conçus pour répondre à la violence conjugale peuvent offrir aux parents un soutien et de l’aide en ce qui concerne les responsabilités parentales. Ils seront toutefois vraisemblablement peu utiles pour les auteurs d’actes de violence conjugale coercitive. Il est nécessaire de mettre

---

Wernik, la capacité des cliniciens qui donnent les programmes d’intervention auprès des partenaires violents à prédire une violence grave future chez ceux qui terminent les programmes est grande mais faible.

<sup>165</sup> Michigan Judicial Institute, *Domestic Violence Benchbook – Third Edition. A Guide to Civil & Criminal Proceedings*, Michigan Courts, Michigan Judicial Institute, 2012, p. 1-7 [AN](#); Klein, note 2; Edward W. Gondolf et David Russell, « Case Against Anger Control Treatment Programs for Batterers », *Response to the Victimization of Women and Children*, vol. 9, n° 3 (1986), p. 2-5 ([résumé en anglais](#)); Molly Butler Bailey, « Improving the sentencing of domestic violence offenders in Maine: A proposal to prohibit anger management therapy », *Maine Bar Journal*, vol. 21, n° 3 (2006), p. 140-149 [AN](#).

<sup>166</sup> Klein, note 21.

sur pied des programmes spécialisés axés sur les pratiques parentales et adaptés au contexte de la violence conjugale.

#### *10.4 Centres de visites supervisées*

Une discussion détaillée des circonstances dans lesquelles la supervision des visites d'un enfant est justifiée va au-delà de la portée du présent rapport. Il y a toutefois lieu de faire des commentaires de nature générale pertinents concernant les décisions prises dans les différents systèmes de justice.

Sous réserve des détails de chaque affaire, en règle générale, la supervision des visites est recommandée dans la plupart des cas de violence conjugale coercitive (voir les parties 5, 6 et 7 de ce rapport) jusqu'à ce que la sécurité puisse être évaluée et garantie. Dans les cas d'actes isolés de violence mineure et dans les cas de violence liée à la résistance, la supervision peut ne pas être nécessaire. La Cour d'appel du Québec décrit certaines circonstances qui justifient la supervision des visites dans *Droit de la famille – 072263*, 2007 QCCA 1253 (CanLII), à l'instar de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans *Slawter c. Bellefontaine*, 2012 NSCA 48 (CanLII).

Il se peut que les droits de visite sous quelque forme que ce soit (y compris les droits de visite supervisée) ne soient pas appropriés dans les cas suivants :

- les visites n'offrent aucun avantage pour l'enfant;
- elles constituent un risque élevé de danger pour l'enfant, le parent ciblé ou le personnel de supervision;
- Il y a risque d'une issue fatale (voir la partie 7).

Dans les cas où il y a présence de violence coercitive grave et répétitive ou du risque d'une issue fatale, la suspension des droits de visite peut constituer la seule option sûre jusqu'à ce que la sécurité puisse être garantie.

Il faut prendre en compte les mesures de sécurité mises en œuvre au centre de visites supervisées. Les mesures sont-elles adéquates pour répondre aux circonstances de l'affaire? Le centre est-il doté de mesures de sécurité, de normes de formation pour les employés, de formulaires autorisant la communication des renseignements concernant l'auteur des actes de violence, de procédures pour protéger la sécurité des adultes et des enfants, et de formulaires spéciaux pour la responsabilité et de procédures recommandées pour la supervision des visites dans les cas de violence conjugale<sup>167</sup>? Le centre possède-t-il l'expertise et la capacité nécessaires pour faire ce qui suit :

---

<sup>167</sup> Se reporter à Clearinghouse on Supervised Visitation, Institute for Family Violence Studies, à la Florida State University : <http://familyvio.csw.fsu.edu/clearinghouse/> (en anglais seulement), plus particulièrement les rapports et les formulaires de conformité liés aux normes et aux pratiques exemplaires (*Standards and Best Practices*) dans les affaires de violence conjugale. Voir aussi : Mary L. Pulido, Stephen P. Forrester et Janine M. Lacina, « Raising the Bar: Why Supervised Visitation Providers Should be Required to Meet Standards for Service Provision », *Family Court Review*, vol. 49, n° (2) (2011), p. 379-387; United States Department of Justice, *Guiding Principles – Safe Havens: Supervised Visitation and Safe Exchange Grant Program*, 2007, en ligne à l'adresse <http://www.ovw.usdoj.gov/docs/guiding-principles032608.pdf> (en anglais seulement).

- faire la distinction entre les différents types de violence conjugale et faire correspondre le niveau de supervision au type de violence conjugale en cause et au niveau de risque;
- fournir un accès thérapeutique destiné à protéger les enfants contre les problèmes liés aux pratiques parentales associées à la violence conjugale coercitive et à aider les enfants à surmonter la peur et le préjudice découlant de la violence conjugale;
- éduquer les auteurs d'actes de violence conjugale sur les effets de ceux-ci sur les enfants;
- vérifier la modification des risques et agir rapidement pour protéger les parents ciblés et les enfants;
- empêcher les enlèvements d'enfants;
- permettre à l'auteur d'actes de violence conjugale de répondre de façon appropriée aux besoins des enfants en matière de sécurité et de développement?

En réponse à la possibilité qu'un auteur d'actes de violence conjugale ne soit pas un candidat convenable pour un programme particulier de supervision de visites (pour des raisons semblables à celles mentionnées dans le cas des programmes d'intervention en matière de violence conjugale, c'est-à-dire la langue<sup>168</sup>, la culture, l'incapacité, les problèmes continus de santé mentale ou de toxicomanie, le sexe, l'orientation sexuelle, le type ou le niveau de violence, le niveau de danger, les pratiques parentales inappropriées ou les préoccupations concernant la sécurité des enfants), il est possible d'éviter des problèmes :

- en s'assurant que le superviseur ou l'organisme nommé a consenti à la supervision (après avoir été pleinement informé du type de violence conjugale et de sa fréquence et après avoir eu l'occasion d'évaluer le candidat);
- en s'assurant que, si le superviseur détermine que l'auteur d'actes de violence conjugale n'est pas un candidat convenable pour le service, des directives sont données quant au moment et à la personne à laquelle l'affaire doit être acheminée pour une nouvelle évaluation et la modification possible des conditions des contacts entre le parent et l'enfant.

Toutes les ordonnances et décisions judiciaires concernant la violence conjugale, de même que tous les renseignements concernant les risques devraient être remis aux superviseurs des visites. Par exemple, dans *Dhillon c. Dhillon*, 2001 YKSC 543 [AN](#), (2001), 22 R.F.L. (5th) 269, le juge Veale a pris grand soin d'ordonner, comme condition pour toute visite supervisée future que [TRADUCTION] « le superviseur proposé soit informé de mes conclusions concernant les mauvais traitements physiques et psychologiques. Ainsi informé, le superviseur devrait être tenu d'avoir l'enfant sous les yeux et de l'entendre en tout temps. » Par ailleurs, lorsque le risque est faible, seule la supervision de l'échange des enfants peut être nécessaire.

---

<sup>168</sup> Comme l'auteure l'indique plus haut, il est important que les superviseurs comprennent la langue que l'auteur des actes de violence conjugale parle lorsqu'il s'adresse à l'enfant.

En résumé, il est conseillé aux avocats œuvrant dans le domaine du droit de la famille et du droit pénal (les représentants du ministère public et les avocats de la défense) qui participent à une affaire de travailler de concert avec les responsables de la protection de la jeunesse concernés, idéalement en collaboration avec des spécialistes de la violence conjugale et du développement de l'enfant, afin d'élaborer des directives précises sur la fréquence des visites et le type de supervision nécessaire.

#### **10.4.1 Durée de la supervision**

En règle générale, dans les affaires de droit familial, la supervision des droits de visite est considérée comme une option à court terme pour stabiliser ou restaurer une relation positive entre le parent et l'enfant. Elle n'est pas considérée comme une solution à long terme pour pallier des pratiques parentales inadéquates, plus particulièrement lorsque les visites n'offrent aucun avantage pour l'enfant. Néanmoins, même si bien des tribunaux ont manifesté de la réticence à accorder des droits de visite supervisée à long terme, la Cour d'appel de l'Ontario s'est montrée disposée à autoriser la supervision de droits de visite pour des périodes plus longues, dans des cas exceptionnels, lorsque de telles ordonnances sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il n'y a pas d'autres options : *C.A.M c. D.M.*, 2003 CanLII 18880 (C.A. Ont.) ; *Merkand c. Merkand*, 2006 CanLII 3888 (C.A. Ont.), demande d'autorisation de pourvoi en appel à la Cour suprême du Canada rejetée : *Irshad Merkand c. Tallat Merkand*, 2006 CanLII 18512 (C.S.C.). Voir aussi *Slawter c. Bellefontaine*, 2012 NSCA 48 et l'étude utile de cette question par la juge Blishen dans *V.S.J. c. L.J.G.*, 2004 CanLII 17126 (C.S. Ont.).

#### **10.4.2 Choix du centre de supervision : lorsque les options sont limitées**

Pour des raisons évidentes, il y a lieu d'éviter que la supervision soit effectuée par des parents de l'auteur d'actes de violence conjugale ou des personnes qui ont une relation sentimentale avec lui. La meilleure pratique est la supervision effectuée par des professionnels, de préférence un centre de visites supervisées qui possède des programmes pour les affaires de violence conjugale.

Si le seul choix possible est la supervision par une personne non professionnelle et que le parent ciblé l'accepte, il est particulièrement important que les avocats œuvrant en droit de la famille et en droit pénal travaillent de concert avec les organismes de protection de la jeunesse, de préférence en consultation avec un spécialiste de la violence conjugale, pour clarifier de façon très précise les attentes, par exemple à l'égard des questions suivantes :

- la sécurité de l'enfant, de l'adulte et du superviseur;
- le rôle du superviseur;
- le niveau et le type de supervision requis;
- les politiques en vigueur en matière de rendez-vous si l'auteur des actes de violence conjugale ou la « victime » n'est pas présente);
- les politiques en vigueur si le superviseur n'est pas disponible;
- la confidentialité (et les limites de celle-ci);
- les politiques relatives à l'échange de renseignements;

- les formulaires de consentement concernant la communication de renseignements (précisant les personnes auxquelles les renseignements doivent être communiqués) dans les cas d'augmentation des risques, de violation des ordonnances de non-communication ou de préoccupation concernant les pratiques parentales;
- les obligations de signalement, par exemple, aux autorités de protection de la jeunesse, à des experts, à l'autre partie ou au tribunal;
- les médicaments et les problèmes de santé;
- la tenue de registres;
- le renvoi à d'autres organismes
- les options et les procédures en ce qui a trait à l'annulation de la supervision.

La nature et la qualité des centres de visite sont loin d'être uniformes. Nombreux d'entre eux ont été conçus pour être utilisés au départ dans les affaires de protection de la jeunesse lorsque le but poursuivi était la réunification de la famille. Certains centres offrent une supervision individuelle, alors que d'autres offrent une grande salle où une seule personne supervise de nombreuses parties. Dans certains services, le superviseur est présent dans la même pièce, tandis que dans d'autres, le superviseur peut se trouver dans une autre pièce et faire la supervision au moyen d'un moniteur. La plupart des services de supervision, y compris certains centres de visites supervisées qu'utilisent les organismes de protection de la jeunesse, ont recours à de simples bénévoles. Souvent, ces bénévoles n'auront pas de formation spécialisée en matière de violence conjugale, ne comprendront pas les problèmes de pratiques parentales propres au contexte de la violence conjugale et ne posséderont pas une reconnaissance professionnelle officielle.

Il y a lieu d'obtenir des garanties quant à la qualité de la supervision, y compris vérifier les compétences des membres du personnel et la mise en œuvre des politiques en matière de sécurité. Lorsque la supervision spécialisée fait défaut dans une collectivité, les avocats et les organismes de protection de la jeunesse devraient songer à travailler de concert avec des spécialistes de la violence conjugale et des centres de visites supervisées pour promouvoir l'éducation et accroître les compétences, ainsi que mettre au point des normes, des processus et des formulaires spéciaux qui pourront être utilisés dans les affaires de violence conjugale<sup>169</sup>.

### **10.4.3 Mise en garde relative au témoignage des superviseurs de visites**

Les avocats en droit de la famille feront bien de se rappeler que peu de superviseurs de visites sont des spécialistes de la violence conjugale ou du développement de l'enfant. Ainsi, même si les superviseurs de visites peuvent témoigner à titre de profanes quant à ce qu'ils ont observé pendant la supervision, la preuve relative à la supervision n'est pas fiable pour évaluer la relation parent-enfant ou les pratiques parentales<sup>170</sup>. À titre d'exemple, dans l'arrêt *Kanwar c. Kanwar*, 2010 BCCA 407, la Cour a conclu que le succès des visites supervisées ne constituait pas une preuve de l'élimination des préoccupations concernant les visites non supervisées. Les auteurs d'actes de violence

<sup>169</sup> Pour de plus amples renseignements, voir les sources mentionnées à la note 167.

<sup>170</sup> Nat Stern et Karen Oehme, *The Troubling Admission of Supervised Records in Custody Proceedings*, Minnesota Center Against Violence and Abuse (MINCAVA), 2002.

conjugale sont connus pour avoir en public un comportement différent de celui qu'ils ont en privé. Il est utile de savoir qu'un auteur d'actes de violence conjugale est en mesure d'agir efficacement comme parent lorsqu'il est supervisé, mais cela ne constitue pas en soi un indicateur de la façon dont le même auteur se comportera lorsque les visites ne seront plus supervisées. Voir par exemple les réserves de la Cour d'appel du Manitoba dans *Weiten c. Adair*, 2001 MBCA 128, (2001), 21 R.F.L. (5th) 239, (2001), 156 Man. R. (2d) 308. Il convient de se reporter à Nat Stern et Karen Oehme (2002) pour une analyse instructive des problèmes de preuve liés à l'admissibilité et à l'utilisation du témoignage offert par des superviseurs de visites dans des affaires de violence conjugale<sup>171</sup>.

### *10.5 Programmes à l'intention des enfants*

Bien que certains enfants soient plus résilients que d'autres (plus particulièrement ceux qui ont la chance d'avoir un solide réseau familial de soutien) et qu'ils peuvent donc se remettre spontanément de leur exposition à la violence conjugale coercitive, de nombreux enfants tireront avantage d'une participation à des programmes spéciaux de services de consultation en matière de violence conjugale à l'intention des enfants. En effet, certains enfants nécessiteront une intervention thérapeutique intensive et spécialisée pour des problèmes cliniques liés à l'exposition à cette violence. Malgré le besoin évident de tels programmes spéciaux à l'intention des enfants, ceux-ci se font attendre. Les recherches évaluatives sont donc limitées<sup>172</sup>. Néanmoins, un nombre croissant d'évaluations, de guides et de normes, dont certains sont mentionnés à la note de bas de page<sup>173</sup>, offrent des conseils utiles aux avocats, aux organismes de protection de la jeunesse et aux fournisseurs de services lorsqu'ils choisissent de tels services ou les mettent sur pied.

## **PARTIE 11 – CONCLUSIONS**

### *11.1 Améliorer la sécurité dans l'ensemble des secteurs juridiques*

Les initiatives qui ont connu la plus grande collaboration dans le domaine de la violence conjugale sont celles en lien avec les tribunaux spécialisés de droit pénal. Dans un rapport présenté au ministère de la Justice et intitulé « [Pratiques exemplaires dans les cas de violence familiale \(perspective du droit pénal\)](#) », M<sup>es</sup> Davies, Dann et Di Luca présentent une nouvelle initiative de tribunaux de droit de la famille et de droit pénal

---

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> Sandra A. Graham-Bermann, « Designing Intervention Evaluations for Children Exposed to Domestic Violence: Applications of Research and Theory » dans Sandra Graham-Bermann et Jeffrey Edleson, éd., *Domestic Violence in the Lives of Children: The Future of Research, Intervention, and Social Policy*, Washington, DC, American Psychological Association, 2001, p. 237-267.

<sup>173</sup> Leslie Tutty et coll., [The Evaluation of Saskatchewan's Children Exposed to Domestic Abuse Programs: Final Report](#), Initiative sur les victimes d'actes criminels du ministère de la Justice du Canada, 2008 (en anglais seulement); Peter G. Jaffe, Linda L. Baker et Alison J. Cunningham, *Protecting Children from Domestic Violence: Strategies for Community Intervention*, New York, Guilford Press, 2004; U.S. Department of Justice et U.S. Department of Health and Human Services, [Evidence-Based Practices for Children Exposed to Violence: A Selection from Federal Databases](#) (2011) (en anglais seulement); Lisa H. Jaycox et coll., [National Evaluation of Safe Start Promising Approaches Assessing Program Outcomes](#), Rand Corporation, 2012.

combinés à Toronto. Les modèles de tribunaux combinés devraient aider à surmonter certains problèmes discutés dans le présent rapport et qui sont liés au recoupement du droit de la famille, de la protection de la jeunesse et du droit pénal, car les juges, les avocats du ministère public, les avocats de la défense et les avocats œuvrant en droit de la famille qui ont des rapports avec ces tribunaux acquièrent des connaissances spécialisées dans les domaines de la violence conjugale et de la violence familiale.

La séparation des tribunaux offre aussi également des avantages. Certains auteurs font une mise en garde : les tribunaux intégrés pourraient porter atteinte à certaines connaissances spécialisées, aux mécanismes de contrôle et donc aux protections offertes par la séparation des procédures judiciaires<sup>174</sup>. Un autre modèle qui pourrait être digne d'examen est un modèle de tribunal coordonné en vertu duquel les tribunaux continueraient de se spécialiser dans les affaires du droit de la famille, du droit pénal et/ou de la protection de la jeunesse et ces affaires continueraient d'être entendues par des juges différents. Toutefois, les procédures, la preuve et les services rattachés aux tribunaux pourraient être coordonnés par un coordonnateur judiciaire, conseillé par un comité intersectoriel en matière de violence familiale, pour offrir des conseils concernant la gestion des causes à risque élevé et la réforme procédurale.

## ***11.2 Observations finales : relever le défi***

Les coûts sociaux, économiques et personnels de la violence conjugale nous mettent au défi de rechercher des solutions opportunes, durables et efficaces. Chaque fois que nos systèmes de justice ne répondent pas aux besoins des familles, il y a multiplication des coûts. Bien que les causes de la violence conjugale et les solutions à cette violence, plus particulièrement la nécessité que le système juridique réponde à la violence conjugale d'une façon transparente et coordonnée, soient raisonnablement claires et qu'elles le soient depuis un certain moment, la réalisation des solutions est un objectif qui demeure insaisissable. Les complexités juridiques des différentes disciplines et des différents secteurs continuent de présenter des obstacles d'une très grande ampleur. Il est cependant possible d'accomplir beaucoup en créant des partenariats entre les différents systèmes juridiques et en établissant une collaboration au croisement des différents systèmes judiciaires. L'auteure souhaite que ce manuel favorise et soutienne la collaboration intersectorielle dans l'atteinte de l'objectif ultime qu'est la sécurité des familles et des enfants au Canada.

---

<sup>1</sup> L'expression équivalente « protection de l'enfance » est utilisée à l'extérieur du Québec. Sauf indication contraire du contexte, l'expression « protection de la jeunesse » est utilisée dans ce rapport

---

<sup>174</sup> Elizabeth L. MacDowell, « When Courts Collide: Integrated Domestic Violence Courts and Court Pluralism », *Texas Journal of Women and the Law*, vol. 20, n° 2 (2011), p. 95; Erika Rickard, *Civil Protective Orders in Integrated Domestic Violence Court: An Empirical Study*, 2011, Scholarship at Harvard, en ligne à l'adresse <http://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/4772900/RickardCivilProtection.pdf?sequence=1> (en anglais seulement)