

**DEMANDE D'AVIS QUANT À L'INCIDENCE DU PAIEMENT DES HONORAIRES  
DU PROCUREUR À L'ENFANT EN MATIÈRE FAMILIALE  
SUR LE DROIT DE CELUI-CI D'ÊTRE ENTENDU**

M<sup>e</sup> Evelyne Pedneault, conseillère juridique  
Direction de la recherche, de l'éducation-coopération et des communications



## INTRODUCTION

Une avocate spécialisée en droit de la famille a sollicité l'avis de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (ci-après « la Commission ») au sujet des règles de fonctionnement entourant les honoraires du procureur représentant un enfant en matière familiale. Selon elle, ces règles créent deux classes d'enfants : d'une part, ceux dont la représentation est soutenue par l'aide juridique et dont le droit d'être entendu est ainsi assuré et, d'autre part, ceux dont les parents doivent payer les frais de représentation et dont le droit d'être entendu est donc tributaire de la décision de leurs parents.

La présente analyse fait suite à cette demande et vise à permettre à la Commission de se positionner sur la question. Elle s'inscrit dans le mandat dévolu à la Commission en vertu de l'article 71 de la *Charte des droits et libertés de la personne* quant à la promotion et au respect des principes qui y sont contenus<sup>1</sup>. Après avoir rappelé les contours du droit d'être entendu et du droit d'être représenté par un avocat, nous résumerons les règles relatives aux honoraires d'un procureur à l'enfant dans les affaires familiales. Nous pourrions ensuite être à même d'analyser la conformité de ces règles à la Charte.

## 1 LE DROIT DE L'ENFANT À LA REPRÉSENTATION PAR AVOCAT

### 1.1 Historique

Sans faire un historique complet de la question, il nous semble important de rappeler que ce n'est que dans la deuxième partie du vingtième siècle que le droit des enfants d'être entendu est apparu<sup>2</sup>. Ainsi, ce n'est que dans les années 1970 et le début des années 1980 que les enfants sont reconnus comme des sujets de droit et qu'on leur accorde ainsi des droits qui leur sont propres. Les auteures Claire Bernard, Robin Ward et Bartha Maria Knoppers résument le

---

<sup>1</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 71, al. 2, par. 7 (ci-après « la Charte »).

<sup>2</sup> Ronda BESSNER, *Le point de vue des enfants dans les procédures en matière de divorce, de garde et de droit de visite*, Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, 2002, p. 6; Michael FREEMAN, « Whither Children : Protection Participation, Autonomy? », (1994) 22 *Man. L.J.* 307, p. 320.

changement de « philosophie » qui s'opère alors, d'abord dans le cadre de l'adoption de la Charte en 1975, mais aussi avec l'adoption de la *Loi sur protection de la jeunesse*<sup>3</sup> en 1977 et les amendements apportés au *Code civil du Bas-Canada* en 1980<sup>4</sup> :

« Central to the child-centered approach is the perception of children as legal subjects as opposed to legal objects. This involves a philosophical shift from seeing children as extensions of their parents, or, in a more extreme portrayal, as property of their parents, to seeing them as legal entities in their own right. This view in fact grants children the status of full personhood, at least on paper.

[...]

Recognizing children's rights underscores the fact that they are separate and autonomous individuals, apart from their parents and that their interest do not always correspond with those of their parents. »

[Références omises.]<sup>5</sup>

Pour reprendre également l'analyse de l'auteure Renée Joyal, cette reconnaissance de l'enfant comme personne à part entière et indépendante de ses parents se traduit notamment « par une capacité juridique accrue »<sup>6</sup>. Au droit d'engager une procédure ou d'être partie à un litige par l'intermédiaire de son tuteur ou autrement, reconnu depuis longtemps, s'ajoute ainsi pour l'enfant « le droit d'être entendu dans tout litige le concernant ».<sup>7</sup> C'est d'ailleurs à la même époque, au cours des années 1970, que certains juges et juristes commencent à faire valoir l'idée que « les enfants sont des personnes autonomes dont les droits devraient être reconnus et respectés »<sup>8</sup>. Citons notamment la Commission royale sur le droit de la famille et des enfants de la Colombie-Britannique qui, dès 1975, recommandait l'adoption, par la législature provinciale, d'une *Déclaration des droits des enfants* qui garantirait, entre autres droits, le droit d'obtenir les conseils d'un adulte indépendant et le droit à l'assistance juridique relativement à

---

<sup>3</sup> *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q., c. P-34.1, art. 3.

<sup>4</sup> C.c.B.C., art. 30.

<sup>5</sup> Claire BERNARD, Robin WARD et Bartha Maria KNOPPERS, « "Best interests of the child exposed": A portrait of Quebec custody and protection law », (1992), 11 (1) *Can. J. Fam. L.* 57, 122-123.

<sup>6</sup> Renée JOYAL, « L'enfant dont la garde est contestée : sa place dans le processus de décision », (1996) 37 *C. de D.* 51, 54.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 54-55.

<sup>8</sup> R. BESSNER, préc., note 2, p. 7.

toutes les décisions touchant la tutelle, la garde ou la détermination de son statut<sup>9</sup>. Quelques années plus tard, l'Office de révision du Code civil au Québec notait quant à lui avoir « une conscience accrue des droits de l'enfant »<sup>10</sup>. Au chapitre des dispositions relatives aux enfants, l'Office proposait notamment ce qui suit :

« 26. Dans toute décision judiciaire affectant l'intérêt d'un enfant, le juge doit consulter ce dernier, s'il est doué de discernement, à moins que les circonstances ne s'y prêtent pas.

27. Le tribunal doit, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige, désigner un avocat pour le représenter dans une procédure.

Toute personne intéressée, y compris les membres des services auxiliaires du tribunal, peut demander la désignation d'un avocat. »<sup>11</sup>

Comme nous le verrons, la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>12</sup> adoptée en 1989 vient également marquer l'idée que les enfants sont des individus titulaires de droits.

La Cour d'appel du Québec confirme d'ailleurs en 1992 que l'enfant n'est plus seulement un objet qu'on se dispute à l'occasion des litiges en matière familiale, mais qu'il est devenu un « sujet de droit »<sup>13</sup>.

## 1.2 État actuel du droit

Les enfants se voient donc reconnaître les mêmes droits que tous les êtres humains, en plus de voir proclamer le « droit à une aide et à une assistance spéciales »<sup>14</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, ces droits de l'enfant touchent d'ailleurs autant le droit civil et familial que la protection

---

<sup>9</sup> ROYAL COMMISSION ON FAMILY AND CHILDREN'S LAW, *Report of the Royal Commission on Family and Children's Law*, Vancouver, Queen's Printer, 1975, p. 6-7.

<sup>10</sup> OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec, Vol. I, Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, p. XXXI.

<sup>11</sup> *Id.*, p. 9.

<sup>12</sup> *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, A/RES/44/25 (1989) R.T. Can. 1992 n° 3 (20 novembre 1989).

<sup>13</sup> *Droit de la famille – 1549*, [1992] R.J.Q. 855 (C.A.); voir également : *Droit de la famille – 2224*, [1995] R.D.F. 396 (C.A.). Ces deux arrêts énoncent les principes relatifs au droit des enfants d'être entendu et représenté dans le cadre de procédures en matière familiale.

<sup>14</sup> *Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant*, préc., note 12, préambule.

de la jeunesse ou encore la justice pénale pour adolescent. Dans le cadre du présent avis, nous ne nous attarderons par contre qu'à la conformité de certaines règles relatives au droit familial québécois eu égard au droit des enfants d'être entendu et, plus spécifiquement, à leur droit d'être représenté par un avocat.

### **1.2.1 En droit québécois**

En droit civil québécois, le droit de l'enfant d'être entendu est consacré par l'article 34 du Code civil. Cette disposition se lit ainsi :

« 34. Le tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent. »<sup>15</sup>

Ainsi, non seulement l'enfant a-t-il le droit d'être entendu, mais il *doit* l'être lorsque son âge et son discernement le permettent<sup>16</sup>.

Plus généralement, il faut également référer à l'article 23 de la Charte qui énonce le droit d'être entendu pour toute personne, et ce, en pleine égalité :

« 23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. »

Cette disposition vise aussi bien les enfants que les personnes adultes, tout comme d'ailleurs l'article 34 de la Charte en vertu duquel :

« 34. Toute personne a droit de se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée devant tout tribunal. »

---

<sup>15</sup> C.c.Q., art. 34.

<sup>16</sup> Voir notamment : Michel TÉTRAULT, *Droit de la famille*, 3<sup>e</sup> édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 1236 et 1246.

La Cour d'appel le confirme d'ailleurs sous la plume du juge Nichols dans l'arrêt *Droit de la famille-1549* :

« De façon plus générale, le droit à la représentation de l'enfant s'inscrit dans la lignée des droits judiciaires garantis par la *Charte des droits et libertés de la personne*, notamment par l'article 34 garantissant à toute personne le "droit de se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée devant tout tribunal". »<sup>17</sup>

Puis, référant à l'article 816 du *Code de procédure civile*<sup>18</sup> qui prévoyait les modalités relatives à la nomination d'un procureur à l'enfant en matière familiale, le juge Nichols ajoute :

« Si la représentation prévue à cet article vise la sauvegarde des intérêts de l'enfant, il ne faudrait pas y voir par ailleurs la négation de ses droits comme "sujet de droit". L'enfant est une "personne" visée par la Charte et à ce titre, il a un droit strict d'être représenté par avocat. »<sup>19</sup>

Ainsi, le droit d'être entendu a pour corollaire<sup>20</sup> le droit à la représentation de l'enfant par avocat, deux droits fondamentaux bien établis en droit québécois.

### **1.2.2 En droit international**

En droit international, le droit de l'enfant à la représentation par avocat découle également de son droit d'être entendu. Or, ce droit d'être entendu est affirmé dès 1948 dans le cadre de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* :

« 10. Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement devant un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> *Droit de la famille – 1549*, préc., note 13, p. 862.

<sup>18</sup> Maintenant l'article 394.1 C.p.c.

<sup>19</sup> *Droit de la famille – 1549*, préc., note 13, p. 862.

<sup>20</sup> *M.F. c. J.L.*, [2002] R.J.Q. 676 (C.A.), par. 27; *J.D. c. D.C.*, J.E. 2004-179 (C.S.), par. 18.

<sup>21</sup> *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. 3<sup>e</sup> session, 1<sup>ère</sup> partie, résolution 217A (III), p. 71, Doc. N.U., A/810 (1948), art. 10.

Puis, en 1966, l'article 14 (1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* confirme également ce qui suit :

« 14. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement devant un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil.

[...]. »<sup>22</sup>

Notons par ailleurs que l'article 6(1) de la *Convention européenne des droits de l'homme*, assure à toute personne du droit d'être entendu :

« 6. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit par des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

[...]. »<sup>23</sup>

Puis, nous l'avons mentionné, ce droit des enfants d'être entendu est consacré plus particulièrement dans le cadre de la *Convention internationale des droits de l'enfant* dont le Canada est signataire depuis 1990 et auquel le Québec a adhéré. L'article 12 de cette convention se lit ainsi :

« Article 12

1. Les États parties garantissent à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité.
2. À cette fin, on donnera notamment à l'enfant la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié, de façon compatible avec les règles de procédure de la législation nationale. »

---

<sup>22</sup> *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 187 – ratifié par le Canada avec l'accord du Québec : Décret 1438-76 le 21/4/76.

<sup>23</sup> *Convention européenne des droits de l'homme*, (1955) 213 R.T.N.U. 221, art. 6(1).



Qualifiant cette disposition d'unique, le Comité des droits de l'enfant de l'ONU estime que le droit consacré par celle-ci est l'un des quatre principes généraux de la Convention, au même titre que le droit à la non-discrimination, le droit à la vie et au développement et la priorité accordée à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, « cet article établit non seulement un droit en soi, mais devrait également être pris en compte dans l'interprétation et l'application de tous les autres droits »<sup>24</sup>.

Référant plus spécifiquement au deuxième paragraphe de la disposition, le Comité souligne par ailleurs que cette disposition « s'applique à toutes les procédures judiciaires pertinentes concernant l'enfant, sans restriction, y compris, par exemple, celles qui concernent la séparation des parents, la garde, [...] »<sup>25</sup>. Confirmant que c'est à l'enfant qui désire se faire entendre de décider de la façon dont il va le faire, « soit directement, soit par l'intermédiaire d'un représentant ou d'un organisme approprié », le Comité rappelle que dans de nombreuses affaires, y compris civiles, « il existe des risques de conflit d'intérêts entre l'enfant et son représentant le plus évident (le ou les parents) »<sup>26</sup>. Ainsi, il convient d'insister sur l'importance que le représentant de l'enfant représente exclusivement les intérêts de celui-ci et non les intérêts d'autres personnes, tels que ses parents, ou même d'autres institutions ou organismes<sup>27</sup>.

## **2 LES RÈGLES RELATIVES AUX HONORAIRES DU PROCUREUR À L'ENFANT DANS LE CADRE D'UN LITIGE EN MATIÈRE FAMILIALE**

Nous l'avons vu dans la première partie de cet avis, la représentation d'un enfant devant le tribunal dans le cadre d'un litige civil interpelle les droits fondamentaux qui lui sont reconnus. Le droit de l'enfant d'être entendu constitue même l'un des principes généraux de la *Convention internationale des droits de l'enfant*. Le Comité des droits de l'enfant souligne toutefois que si les États signataires de la Convention ont réaffirmé leur attachement à la mise en œuvre de

---

<sup>24</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, *Le droit de l'enfant d'être entendu. Observation générale n° 12*, CRC/C/GC/12, Genève, 25 mai 2009, par. 2.

<sup>25</sup> *Id.*, par. 32.

<sup>26</sup> *Id.*, par. 36.

<sup>27</sup> *Id.*, par. 37.

l'article 12 de celle-ci, l'application du droit de l'enfant d'exprimer son opinion et de voir celle-ci dûment prise en compte « continue d'être entravée par de nombreuses pratiques et mentalités profondément ancrées et par des obstacles politiques et économiques »<sup>28</sup>.

Les règles relatives au paiement des honoraires du procureur à l'enfant qui prévalent en droit familial québécois constituent-elles une telle entrave? C'est ce que nous allons évaluer dans le cadre de la troisième partie de cet avis, analysant plus précisément si ces règles contreviennent aux droits garantis par la Charte. Avant cela par contre, il convient de faire un rappel des dispositions pertinentes, qu'elles soient prévues au *Code de procédure civile* ou dans le cadre de la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*<sup>29</sup> et son règlement<sup>30</sup>.

## **2.1 Les règles en matières civiles relatives aux honoraires du procureur à l'enfant**

### **2.1.1 Les règles de procédure civile actuelles<sup>31</sup>**

Les droits fondamentaux d'être entendu et représenté garantis à l'enfant sont d'abord traduits en matière civile à l'article 394.1 du *Code de procédure civile*. Cette disposition se lit comme suit :

« 394.1 Lorsque, dans une instance, le tribunal constate que l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur qu'il estime inapte est en jeu et qu'il est nécessaire pour en assurer la sauvegarde que le mineur ou le majeur inapte soit représenté, il peut, même d'office, ajourner l'instruction de la demande jusqu'à ce qu'un procureur soit chargé de le représenter.

---

<sup>28</sup> *Id.*, par. 4.

<sup>29</sup> *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*, L.R.Q., c. A-14 (ci-après « *Loi sur l'aide juridique* »).

<sup>30</sup> *Règlement sur l'aide juridique*, R.R.Q., c. A-14, r. 2.

<sup>31</sup> La Commission prend acte du fait qu'une importante réforme du *Code de procédure civile* est en cours au moment d'écrire ces lignes. L'analyse de l'*Avant-projet de loi visant à instituer le nouveau Code de procédure civils* ((présentation – 29 septembre 2011), 2<sup>e</sup> sess., 39<sup>e</sup> légis. (Qc)) nous permet toutefois de constater que les dispositions en cause dans le présent avis trouvent pour le moment leur équivalent dans le projet de réforme. Voir notamment : les articles 156, 180 et 337 de l'avant-projet de loi.

Le tribunal peut aussi rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation, notamment statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et déterminer à qui en incombera le paiement. »

Toujours en vertu de cet article 394.1, le tribunal peut également nommer un avocat pour agir à titre d'*amicus curiae* dans les cas où l'enfant ne demanderait pas à être représenté ou entendu et qu'il existerait un doute quant à sa capacité à mandater lui-même un avocat pour le représenter. Le rôle de l'avocat ainsi désigné se limite alors à rapporter les propos de l'enfant, recueillir des informations, faire part de ses propres constatations et conseiller le tribunal<sup>32</sup>.

Contrairement aux règles prévues à la *Loi sur la protection de la jeunesse* ou à la *Loi sur la justice pénale pour les adolescents*<sup>33</sup>, les enfants aux prises dans un litige familial n'ont donc pas automatiquement le droit d'être représentés<sup>34</sup>. La Cour d'appel précise toutefois que, au-delà des pouvoirs conférés au tribunal en vertu de cet article 394.1 du *Code de procédure civile*, « les enfants, sujet de droit, ont un droit strict à la représentation par avocat; ils peuvent exercer ce droit, s'ils en ont la capacité, en confiant le mandat de les représenter à un avocat de leur choix »<sup>35</sup>. La Cour ajoute que ce droit « appartient en propre à l'enfant »<sup>36</sup>. Ainsi, comme le souligne d'ailleurs Michel Tétrault, rien n'empêche un enfant qui en possède la capacité de mandater valablement un avocat pour le représenter tout comme un adulte<sup>37</sup>. Nous devons dès lors référer à l'intervention volontaire prévue à l'article 208 du *Code de procédure civile*. Cette disposition prévoit que :

« 208. Celui qui a un intérêt dans un procès auquel il n'est pas partie, ou dont la présence est nécessaire pour autoriser, assister ou représenter une partie incapable, peut y intervenir en tout temps avant jugement. »

---

<sup>32</sup> J.P. c. M.-C.M., J.E. 2003-902 (C.S.); C.B. c. R.L., [2004] R.J.Q. 123 (C.S.).

<sup>33</sup> *Loi sur la justice pénale pour les adolescents*, L.C. 2002, c. 1.

<sup>34</sup> Yves B. CARRIÈRE, « Le mode de représentation des enfants par avocat : le modèle québécois se précise », dans *Développements récents en droit familial*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 3, 7. Voir également : M.F. c. J.L. et F.L., préc., note 20, par. 24.

<sup>35</sup> M.F. c. J.L. et F.L., *Id.*; *Droit de la famille – 2224*, préc., note 13; voir également : *Droit de la famille – 1549*, préc., note 13, p. 862.

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> M. TÉTRAULT, préc., note 16, p. 1251. Voir également : *Droit de la famille – 1549*, préc., note 13; et *Droit de la famille – 2224*, préc., note 13, p. 399.

Toujours en ce qui a trait aux règles de procédure civile notons qu'en vertu de l'article 394.2 du *Code de procédure civile*, et ce, toujours afin de favoriser une représentation adéquate du mineur et du majeur inapte, « le tribunal doit, même d'office, dans tous les cas où l'intérêt d'un mineur ou d'un majeur inapte est opposé à celui de son représentant légal, lui désigner un tuteur ou un curateur ad hoc »<sup>38</sup>. Il s'agit là du pendant procédural de l'article 190 du Code civil suivant lequel « chaque fois qu'un mineur a des intérêts à discuter en justice avec son tuteur, on lui nomme un tuteur ad hoc »<sup>39</sup>.

Plus généralement, il faut également référer au deuxième alinéa de l'article 478.1 du *Code de procédure civile* qui prévoit le partage des dépens associés à la représentation du mineur dans le cadre d'une instance familiale. Ainsi :

« 478.1 Les dépens des demandes conjointes sont partagés également entre les parties, à moins qu'elles n'aient convenu du contraire ou que le tribunal, par décision motivée, n'en ordonne autrement.

De même, les dépens qui résultent de la décision du tribunal d'autoriser, dans une instance en matière familiale, la représentation d'un enfant par un procureur sont partagés également entre les parties, à moins que le tribunal, par décision motivée, n'en ordonne autrement.

[...]. »

[Notre soulignement.]

Ces dispositions offrent donc un large pouvoir au juge appelé à statuer sur la fixation des honoraires payables à son procureur et à déterminer à qui en incombera le paiement. La Cour d'appel a d'ailleurs confirmé que le juge a, dans ces circonstances, le pouvoir de déterminer les modalités du partage des honoraires du procureur à l'enfant<sup>40</sup>. Précisons toutefois que les tribunaux ont, jusqu'à maintenant, refusé d'interpréter l'article 394.1 du *Code de procédure civile* précédemment cité de façon à permettre à un juge de condamner l'Aide juridique, un tiers au litige, à payer les honoraires et déboursés de l'avocat de l'enfant<sup>41</sup>. S'inspirant du principe de

---

<sup>38</sup> C.p.c., art. 394.2.

<sup>39</sup> C.c.Q., art. 190.

<sup>40</sup> C.K.N. c. D.R., AZ-02019614 (C.A.), par. 6.

<sup>41</sup> *Droit de la famille* – 314, [1986] R.J.Q. 2855.

droit suivant lequel la loi particulière l'emporte sur la loi générale, la Cour supérieure motive notamment sa décision dans les paragraphes suivants :

« Ainsi, il est clair que le législateur a confié au directeur général d'une corporation régionale d'aide juridique le pouvoir d'attester l'admissibilité à l'aide juridique et le pouvoir d'accorder cette aide juridique, de même que le pouvoir de donner un mandat à un avocat.

Il apparaît aussi clairement des textes de la Loi [sur l'aide juridique] que le directeur général doit accorder l'aide juridique suivant les critères de la Loi et ses règlements, mais nulle part, que ce soit au Code de Procédure Civile ou dans la Loi, n'est-il question que le juge de la Cour supérieure puisse d'office accorder l'aide juridique et ainsi passer outre à la Loi en son entier.

Le deuxième alinéa de l'article 816 C.P.C. [maintenant l'article 394.1] accorde de grands pouvoirs au juge mais cela ne veut pas dire que celui-ci peut exercer en lieu et place du directeur général le pouvoir d'accorder l'aide juridique. Il faudrait un texte plus clair et plus spécifique pour qu'un Tribunal puisse s'ingérer dans les affaires d'un organisme administratif. »<sup>42</sup>

Puis, le tribunal ajoute :

« Encore une fois, on prétend qu'une interprétation large de l'article 816.2 C.P.C. s'impose pour assurer la représentation d'enfants qui ont des intérêts distincts de ceux de leurs parents.

La disposition elle-même accorde à la Cour le pouvoir de rendre toute ordonnance utile pour assurer cette représentation. Toutefois, ce pouvoir doit être interprété comme pouvant s'exercer à l'intérieur du cadre des compétences attribuées par la loi. Avec déférence, le Tribunal est d'avis que l'on ne doit pas interpréter une disposition habilitante de façon à permettre une invasion d'une compétence dévolue exclusivement à une entité spécifique. Cela exigerait un texte plus précis que celui qui est offert par l'article 816 alinéa 2 C.P.C. [...]. »<sup>43</sup>

Voyons justement ce qu'il en est de cette compétence spécifique dévolue en vertu de la Loi sur l'aide juridique précitée.

---

<sup>42</sup> *Id.*, p. 9 du texte intégral.

<sup>43</sup> *Id.*, p. 15 du texte intégral.

## **2.2 Les règles d'aide juridique relatives au paiement des honoraires du procureur à l'enfant**

En ce qui a trait plus spécifiquement au système québécois d'aide juridique, les dispositions suivantes sont pertinentes aux fins du présent avis.

L'article 4 de la Loi sur l'aide juridique prévoit d'abord la règle générale relative à l'admissibilité financière à l'aide juridique :

« 4. L'aide juridique est accordée, sur demande, à une personne financièrement admissible suivant les dispositions de la sous-section 1 de la présente section pour les services juridiques prévus à la sous-section 2 de la présente section, au deuxième alinéa de l'article 32.1 ainsi qu'aux règlements et dans la mesure qui y est prévue. »<sup>44</sup>

Ainsi, une personne est financièrement admissible au volet gratuit ou contributif de l'aide juridique en vertu des articles 4.1 et 4.2 de la loi :

« 4.1 Est financièrement admissible à l'aide juridique gratuite toute personne qui démontre que ses revenus, ses liquidités et ses autres actifs, tels que déterminés par les règlements et, selon ce que prévoient les règlements, ceux de sa famille n'excèdent pas le niveau et valeur d'admissibilité financière gratuite déterminés par règlement.

Est réputée financièrement admissible à l'aide juridique gratuite toute personne qui reçoit une prestation, autre qu'une prestation spéciale, en vertu d'un programme d'aide financière de dernier recours prévu à la Loi sur l'aide aux personnes et aux familles (chapitre A-13.1.1) ou qui est membre d'une famille qui reçoit une telle prestation.

4.2 Est financièrement admissible à l'aide juridique, moyennant le versement par le bénéficiaire d'une contribution, toute personne qui, suivant l'article 4.1, n'est pas financièrement admissible à l'aide juridique gratuite mais dont les revenus, tels que déterminés par les règlements et, selon ce que prévoient les règlements, ceux de sa famille n'excèdent pas le niveau d'admissibilité financière déterminé par règlement. »<sup>45</sup>

Quant aux services juridiques couverts par la loi, il nous suffit, dans le présent avis, de référer au premier paragraphe de l'article 4.7. Celui-ci précise que « l'aide juridique est accordée pour toute affaire dont un tribunal est ou sera saisi [notamment] lorsqu'il s'agit d'une affaire en

---

<sup>44</sup> Loi sur l'aide juridique, préc., note 29, art. 4.

<sup>45</sup> *Id.*, art. 4.1 et 4.2.

matière familiale à laquelle s'applique le titre IV du livre V du *Code de procédure civile* »<sup>46</sup>, titre justement consacré aux procédures en matière familiale.

Il faut par ailleurs ajouter qu'en vertu de l'article 80 de la *Loi sur l'aide juridique* des règlements peuvent être adoptés, notamment pour :

« a.2) déterminer, aux fins de l'admissibilité financière à l'aide juridique, dans quels cas et, s'il y a lieu, à quelles conditions et dans quelle mesure :

[...]

4° ne sont considérés que les revenus, les liquidités et les autres actifs d'un enfant mineur;

[...]»<sup>47</sup>

Ainsi, l'article 6.1 du *Règlement sur l'aide juridique* prévoit que :

« [...] lorsque la prestation des services juridiques est requise par un enfant ou pour son bénéficiaire, sont considérés :

1° les revenus et les liquidités de l'enfant;

2° les revenus et la valeur des actifs, incluant les biens et les liquidités, du père ou de la mère qui a la garde de l'enfant ou, selon le cas, ceux de la personne visée à l'article 2. »<sup>48</sup>

Pour reprendre l'analyse des auteures Sylvie Schirm et Pascale Vallant :

« Il appert donc d'une première lecture qu'advenant le cas où l'un ou les deux parents ont des revenus supérieurs au seuil d'admissibilité de l'aide juridique, l'enfant ne serait pas admissible à une représentation gratuite. »<sup>49</sup>

Il faut cependant lire également l'article 7 dudit *Règlement sur l'aide juridique* qui crée l'exception suivante :

---

<sup>46</sup> *Id.*, art. 4.7 (1).

<sup>47</sup> *Id.*, art. 80 a.2)4°.

<sup>48</sup> *Règlement sur l'aide juridique*, préc., note 30, art. 6.1.

<sup>49</sup> Sylvie SCHIRM et Pascale VALLANT, *La représentation des enfants en matière familiale, leurs droits, leur avenir*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 166.

« 7. Par exception à l'article 6.1, l'admissibilité financière d'une personne est établie :

[...]

2° en ne prenant en considération que les revenus et la valeur des liquidités de la personne mineure lorsque l'aide juridique est requise par cette personne ou pour son bénéficiaire :

a) dans le cadre de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., c. P-34.1) ou de la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents* (L.C. 2002, c. 1);

b) dans le cadre de toute autre affaire ou recours, si les intérêts de la personne mineure sont opposés à ceux de son père, de sa mère ou, selon le cas, à ceux de la personne visée à l'article 2. »

[Notre soulignement.]<sup>50</sup>

Un enfant qui retient les services d'un procureur dans le cadre d'un litige familial n'est donc pas automatiquement admissible à l'aide juridique. Les revenus et la valeur des actifs, incluant les biens et les liquidités, du parent ou des parents qui ont la garde de celui-ci, seront considérés afin d'évaluer l'admissibilité de l'enfant à l'aide, à moins que les intérêts de la personne mineure soient opposés à ceux de ces derniers.

C'est cette distinction faite entre les enfants dont la représentation est assurée par l'aide juridique et ceux qui n'y sont pas admissibles parce que les revenus de leurs parents sont considérés qui est questionnée dans le cadre de la demande à l'origine du présent avis. On demande en fait à la Commission de se prononcer à savoir si ces règles créent deux classes d'enfants : d'une part, ceux dont la représentation est garantie par l'aide juridique et dont le droit d'être entendu est ainsi assuré et, d'autre part, ceux dont les parents doivent payer les frais de représentation et dont le droit d'être entendu est donc tributaire de la décision de leurs parents.

Il faut toutefois référer à l'article 39 du *Règlement sur l'aide juridique* qui a, en quelque sorte, pour effet d'aplanir cette distinction puisque même dans les cas où l'enfant est financièrement admissible à l'aide juridique et, qu'ayant des intérêts opposés à son parent gardien, la situation financière de ce dernier n'est pas prise en compte, chacun de ses parents se verra réclamer par l'aide juridique la moitié des frais du procureur à l'enfant lorsque la prestation de service sera complétée. L'article 39 du Règlement précité précise ainsi ce qui suit :

---

<sup>50</sup> *Règlement sur l'aide juridique*, préc., note 30, art. 7.



« 39. Lorsque l'admissibilité financière d'une personne mineure a été établie en ne prenant en considération que ses revenus et ses liquidités, les père et mère de cette personne ou, selon le cas, la personne visée à l'article 2 doivent, lorsque la prestation des services juridiques a été complétée, rembourser au centre d'aide juridique, sur demande, l'ensemble des coûts de l'aide juridique obtenue par la personne mineure, sans excéder la contribution qui serait exigible d'eux suivant la section III. Lorsque ce remboursement incombe aux père et mère, ils sont tenus conjointement à ce remboursement.

Toutefois, ce remboursement n'est pas exigible dans l'un ou l'autre des cas suivants :

1° les personnes tenues à ce remboursement sont elles-mêmes financièrement admissibles à l'aide juridique gratuite;

2° l'aide juridique a été accordée, dans le cadre de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., c. P-34) ou de la *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents* (L.C. 2002, c.1) en vue d'assurer la représentation d'une personne mineure ou de lui permettre d'être assistée. »<sup>51</sup>

Les règles de l'aide juridique relative au paiement des honoraires du procureur à l'enfant ont-elles pour autant un effet discriminatoire, notamment en créant deux classes d'enfants sur la base de la condition sociale ou de l'état civil<sup>52</sup> de ceux-ci? Et si elles ne sont pas discriminatoires traduisent-elles adéquatement le droit d'être entendu et le droit d'être représenté garantis à l'enfant conformément à la Charte? C'est ce que nous verrons dans la troisième et dernière partie de cet avis.

### **3 L'ÉVALUATION DU CARACTÈRE DISCRIMINATOIRE DE CES RÈGLES**

#### **3.1 L'évaluation du caractère discriminatoire des règles d'aide juridique relatives au paiement des honoraires du procureur à l'enfant**

L'évaluation du caractère discriminatoire de dispositions législatives en vertu de la Charte est fondée sur le droit à l'égalité garanti par l'article 10 de celle-ci. La Charte ne fait pas de l'égalité un droit fondamental ni même un droit autonome. L'exercice consiste à identifier une distinction

---

<sup>51</sup> *Id.*, art. 39.

<sup>52</sup> Charte, préc., note 1, art. 10.

incompatible avec la règle du droit à l'égalité dans l'exercice d'un droit garanti par la Charte<sup>53</sup>, tel que, comme en l'espèce, le droit d'être entendu et le droit d'être représenté par avocat.

Pour reprendre les termes de la Cour d'appel :

« Lorsque l'égalité n'est qu'une modalité de particularisation d'un autre droit, il n'est pas nécessaire que sa violation constitue une négation de ce droit pour donner ouverture à un remède. Il suffit que soit établie, dans la détermination des modalités de ce droit ou de cette liberté, une distinction incompatible avec la règle de l'égalité. »<sup>54</sup>

Plus concrètement, trois éléments doivent être réunis pour qu'il y ait discrimination dans le bénéfice d'un droit garanti par la Charte. Ces éléments sont prévus à l'article 10 de la Charte et peuvent être résumés comme suit. Il faut donc qu'il y ait :

- une distinction, exclusion ou préférence,
- fondée sur l'un des motifs de discrimination reconnus, soient la race, la couleur, le sexe, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap,
- et ayant pour effet de détruire ou de compromettre le droit à une pleine égalité dans la reconnaissance ou l'exercice d'un droit ou d'une liberté de la personne<sup>55</sup>.

Or, à notre avis, dans le cadre de la présente demande d'avis, l'analyse doit s'arrêter au premier élément. En effet, nous ne sommes en mesure d'identifier aucune distinction, exclusion ou préférence dans les règles d'aide juridique relatives au paiement des honoraires du procureur à l'enfant en matière familiale. Nous l'avons vu dans la section précédente de cet avis, même dans les cas où un enfant est lui-même admissible à l'aide juridique et qu'il retient

---

<sup>53</sup> *Québec (Ville de) c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1989] R.J.Q. 831 (C.A.) (autorisation d'appeler devant la Cour suprême refusée : [1989] 2 R.C.S. vi); *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, [1994] R.J.Q. 1227 (C.A.).

<sup>54</sup> *Commission scolaire St-Jean-sur-Richelieu c. Commission des droits de la personne du Québec*, *Id.*, par. 76.

<sup>55</sup> Voir notamment : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Forget c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 90; *Johnson c. Commission des affaires sociales*, [1984] C.A. 61.

les services d'un procureur en matière familiale sur la base de cette admissibilité, le parent non admissible à l'aide juridique devra défrayer les honoraires du procureur retenu par son enfant.

Il est bien établi que la distinction dont il est question à l'article 10 de la Charte peut être indirecte ou par suite d'effet préjudiciable<sup>56</sup>. Dans le cadre de la présente analyse, l'effet est toutefois le même dans tous les cas. Que l'enfant soit ou non admissible à l'aide juridique et qu'on ait ou non considéré les revenus du parent gardien aux fins de l'évaluation de cette admissibilité, le ou les parents dont les revenus dépassent les seuils fixés en vertu de la *Loi sur l'aide juridique* et ses règlements devront rembourser les honoraires encourus par leur enfant en matière familiale. Le fait que ces honoraires soient payables directement au procureur, dans les cas où l'enfant n'est pas admissible à l'aide juridique et qu'il n'a pas d'intérêt opposé à ses parents, ou qu'ils soient remboursables sur demande à l'aide juridique dans le cas contraire ne constitue pas, selon nous, une distinction appréciable au sens de l'article 10 de la Charte.

En fait, dès 1996, sans remettre en question le choix du législateur de recourir à un critère d'admissibilité à l'aide juridique basé sur le revenu familial dans certaines circonstances — comme c'est souvent le cas en matière familiale — la Commission s'interrogeait quant aux conséquences de ce type d'admissibilité sur le droit à la représentation et à l'assistance d'un avocat pour une personne mineure<sup>57</sup>. L'introduction de l'article 7 du *Règlement sur l'aide juridique* prévoyant que seuls les revenus de l'enfant doivent être pris en considération lorsque ses intérêts sont en opposition avec ceux de ses parents pallie toutefois en grande partie à cette préoccupation qu'avait la Commission. On se rappellera d'ailleurs que c'est également l'analyse qu'a faite le Barreau du Québec dans le cadre de son mémoire intitulé *La représentation des enfants par avocat – Dix ans plus tard*<sup>58</sup>. Cela dit, et à l'instar du Comité des droits de l'enfant de l'ONU, nous souhaitons rappeler l'importance du fait que « le représentant

---

<sup>56</sup> *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536. Voir également : *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3. Voir également : Christian BRUNELLE, « Les droits et libertés dans le contexte civil », dans Collection de droit du Barreau du Québec, vol. 7, *Droit public et administratif*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 57.

<sup>57</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *Commentaires sur le Projet de Règlement sur l'aide juridique*, M<sup>e</sup> Pierre-Yves Bourdeau, (Cat. 2.412.78.3), 1996, p. 4.

<sup>58</sup> BARREAU DU QUÉBEC, *La représentation des enfants par avocat – Dix ans plus tard*, Québec, Barreau du Québec, 14 juin 2006, p. 67.

[de l'enfant] doit être conscient qu'il représente exclusivement les intérêts de l'enfant et non les intérêts d'autres personnes (parent(s)), d'institutions ou d'organismes »<sup>59</sup>.

Nous trouvons également pertinent de nous référer à nouveau à l'analyse du Comité des droits de l'enfant précitée afin de mettre l'accent sur les cinq éléments dont il faut tenir compte afin d'assurer le respect du droit de l'enfant d'être entendu et représenté : une préparation adéquate de l'enfant<sup>60</sup>; un contexte d'audition favorable et encourageant<sup>61</sup>; une évaluation au cas par cas de la capacité de l'enfant<sup>62</sup>; le retour d'information donné par le décideur à l'enfant quant aux modalités de prise en compte de son opinion<sup>63</sup> de même que la mise en place de procédures de plaintes et de recours à la disposition des enfants dont le droit d'être entendu est bafoué<sup>64</sup>. Soulignons d'ailleurs que l'analyse que fait le Comité de l'application du droit d'être entendu ne fait aucunement référence au paiement des honoraires de l'avocat qui pourra éventuellement le représenter.

### **3.2 L'aide juridique comme garante de l'accessibilité à la justice**

Cela dit, et malgré la conclusion à laquelle nous en venons suivant laquelle les règles d'aide juridique relatives au paiement des honoraires du procureur à l'enfant n'ont pas d'effet discriminatoire, nous ne saurions trop insister sur l'importance de cette aide aux fins d'assurer l'accessibilité à la justice garantie en vertu de l'article 23 de la Charte et le droit à la représentation d'un avocat prévu à l'article 34 de celle-ci.

Or, de nombreuses questions demeurent quant au caractère adéquat des garanties qu'offre le système d'aide juridique eu égard au droit d'être entendu et au droit d'être représenté par avocat, notamment vu les seuils d'admissibilité à l'aide maintenus trop bas, tant pour les enfants que pour leurs parents, et étant donné la période de référence annualisée prise en

---

<sup>59</sup> COMITÉ DES DROITS DE L'ENFANT, préc., note 24.

<sup>60</sup> *Id.*, par. 41.

<sup>61</sup> *Id.*, par. 42-43.

<sup>62</sup> *Id.*, par. 44.

<sup>63</sup> *Id.*, par. 45.

<sup>64</sup> *Id.*, par. 46-47.

compte. À ce titre, la Commission prend acte de l'annonce faite récemment par le gouvernement du Québec concernant la bonification des seuils d'admissibilité à l'aide juridique prévue à compter du mois de juin 2012<sup>65</sup>. Les hausses envisagées sont toutefois insuffisantes et les seuils trop bas continuent de compromettre « la capacité des personnes et des familles économiquement défavorisées et vulnérables de faire valoir leurs droits »<sup>66</sup>. Ainsi, la Commission, faisant écho aux revendications du Barreau du Québec et de nombreux organismes communautaires, estime qu'il faut majorer ces seuils en fonction du salaire minimum de façon à ce que tous et toutes aient accès à la justice en toute égalité<sup>67</sup>.

Rappelons qu'avant la réforme de 2005, les seuils d'admissibilités à l'aide juridique étaient restés inchangés depuis 1981 pour les personnes seules et depuis 1996 pour les familles<sup>68</sup>. L'augmentation qui a marqué ces seuils entre 2006 et 2010, de même que leur indexation rendue annuelle depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2007, n'auront pu permettre d'effectuer le rattrapage nécessaire pour revenir à l'objet du régime instauré en 1973 : assurer des services juridiques gratuits aux personnes économiquement défavorisées.

Au moment d'écrire ces lignes, les seuils d'admissibilité au volet gratuit de l'aide juridique sont de 13 007 \$ pour une personne seule, de 15 912 \$ pour une famille d'un adulte et d'un enfant et de 21 328 \$ pour une famille de deux adultes et deux enfants. Or, à titre de comparaison, le seuil de 13 007 \$ auquel il faut référer pour une personne seule représente environ 64,8 % du revenu d'une personne travaillant à temps plein au salaire minimum. Même en considérant les hausses annoncées pour les années 2012 à 2014 — hausses qui sont de 1,65 % par année pour le volet gratuit et de 10,5 % par année pour le volet contributif de l'aide — les seuils du volet gratuit de l'aide juridique demeurent sous le niveau de revenu du salaire minimum et

---

<sup>65</sup> *Règlement modifiant le règlement sur l'aide juridique (projet)*, (2011) 47 G.O. II, 5237; MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Plan Accès justice – Le ministre de la Justice annonce une hausse des seuils d'aide juridique et la création d'un comité d'experts sur l'assurance juridique*, Communiqué de presse, Québec, Gouvernement du Québec, 22 novembre 2011.

<sup>66</sup> COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DES DROITS DE LA JEUNESSE, *La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse plaide en faveur d'un meilleur accès à l'aide juridique*, Communiqué de presse, Montréal, 14 décembre 2011.

<sup>67</sup> *Id.*

<sup>68</sup> GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RÉVISION DU RÉGIME D'AIDE JURIDIQUE, *Pour une plus grande accessibilité à la justice, Rapport du groupe de travail sur la révision du régime d'aide juridique au Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 2005, p. 29.

même en deçà des seuils de faible revenu calculés sur la base de la Mesure du panier de consommation (MPC)<sup>69</sup>.

Le maintien des seuils d'admissibilité à l'aide juridique à des niveaux aussi bas nous éloigne évidemment de l'objectif qui sous-tendait le régime de 1973, mais, plus encore, il devrait nous mener à poser la question d'une atteinte discriminatoire aux droits judiciaires reconnus dans la Charte sur la base de la condition sociale.

## **CONCLUSION**

À la lumière de l'analyse qui précède, la Commission est d'avis que les règles de fonctionnement entourant le paiement ou le remboursement des honoraires du procureur représentant un enfant en matière familiale ne constituent pas une atteinte discriminatoire au droit de l'enfant d'être entendu ou à son droit de se faire représenter par un avocat, deux droits respectivement garantis aux articles 23 et 34 de la Charte. Ces règles n'introduisent aucune distinction notable entre deux classes d'enfants, distinction qui constitue le premier élément constitutif d'une discrimination interdite au sens de l'article 10 de la Charte.

Cela dit, la Commission n'en est pas moins préoccupée du caractère adéquat de l'aide juridique aux fins d'assurer en toute égalité l'accessibilité à la justice garantie en vertu de l'article 23 de la Charte et le droit à la représentation d'un avocat prévu à l'article 34 de celle-ci. Il nous semble donc important de rappeler que, faisant écho aux revendications du Barreau du Québec et de nombreux organismes communautaires, la Commission invite le ministre de la Justice à majorer les seuils d'admissibilité au régime d'aide juridique en fonction du salaire minimum, et ce, afin que tous et toutes aient accès à la justice en toute égalité, incluant les enfants.

EP/cl

---

<sup>69</sup> CENTRE D'ÉTUDE SUR LA PAUVRETÉ ET L'EXCLUSION, *La pauvreté, les inégalités et l'exclusion sociale au Québec : vers l'horizon 2013, État de situation 2011*, Québec, Centre d'étude sur la pauvreté et l'exclusion sociale, 2011, p. 7.