

Entre le marteau et l'enclume : préoccupations éthiques et déontologiques des avocates en protection de la jeunesse

Valérie P. Costanzo, Emmanuelle Bernheim et Marilyn Coupienne

Volume 52, numéro 2, 2022

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1098238ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1098238ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Costanzo, V. P., Bernheim, E. & Coupienne, M. (2022). Entre le marteau et l'enclume : préoccupations éthiques et déontologiques des avocates en protection de la jeunesse. *Revue générale de droit*, 52(2), 223–268.
<https://doi.org/10.7202/1098238ar>

Résumé de l'article

Cet article contribue à une discussion peu abordée dans la littérature scientifique et juridique au sujet du droit de la protection de la jeunesse québécois, particulièrement en ce qui concerne le rôle, l'éthique et la déontologie des avocates. Ce texte présente les résultats d'une analyse de discours basée sur 11 entretiens avec des avocates représentant des parents à la Chambre de la jeunesse. Il met en lumière les interrogations éthiques et déontologiques des praticiennes. D'un côté, le contexte de la pratique, caractérisé notamment par l'urgence des procédures et le déséquilibre entre les ressources des parties, complexifie le respect strict des règles de déontologie. À l'image de leurs clientes, les avocates des parents se trouvent dans un rapport de force inégal avec leurs consoeurs qui représentent la Direction de la protection de la jeunesse. Alors que ces dernières peuvent avoir une approche contradictoire du débat, les avocates des parents se voient souvent contraintes à collaborer. D'un autre côté, les caractéristiques particulières associées aux parents suscitent des impasses relativement aux obligations professionnelles des avocates. Celles-ci peinent à offrir des services de qualité à des clientes qui ne répondent pas aux exigences relatives à la préparation du dossier et à la disponibilité permettant à leur avocate de les aider. Elles parviennent difficilement à communiquer avec des personnes défavorisées ou issues de l'immigration et à être comprises de ces dernières, et, parfois, à défendre avec loyauté des personnes qui sont souvent présumées fautives. Du discours des avocates se dégage le sentiment d'être prises entre l'arbre et l'écorce, entre le marteau et l'enclume.

Entre le marteau et l'enclume : préoccupations éthiques et déontologiques des avocates en protection de la jeunesse

VALÉRIE P. COSTANZO*, EMMANUELLE BERNHEIM**
ET MARILYN COUPIENNE***

RÉSUMÉ

Cet article contribue à une discussion peu abordée dans la littérature scientifique et juridique au sujet du droit de la protection de la jeunesse québécois, particulièrement en ce qui concerne le rôle, l'éthique et la déontologie des avocates. Ce texte présente les résultats d'une analyse de discours basée sur 11 entretiens avec des avocates représentant des parents à la Chambre de la jeunesse. Il met en lumière les interrogations éthiques et déontologiques des praticiennes. D'un côté, le contexte de la pratique, caractérisé notamment par l'urgence des procédures et le déséquilibre entre les ressources des parties, complexifie le respect strict des règles de déontologie. À l'image de leurs clientes, les avocates des parents se trouvent dans un rapport de force inégal avec leurs consœurs qui représentent la Direction de la protection de la jeunesse. Alors que ces dernières peuvent avoir une approche contradictoire du débat, les avocates des parents se voient souvent contraintes à collaborer. D'un autre côté, les caractéristiques particulières associées aux parents suscitent des impasses relativement aux obligations professionnelles des avocates. Celles-ci peinent à offrir des services de qualité à des clientes qui ne répondent pas aux exigences relatives à la préparation du dossier et à la disponibilité permettant à leur avocate de les aider. Elles parviennent difficilement à communiquer avec des personnes défavorisées ou issues de l'immigration et à être comprises de ces dernières, et, parfois, à défendre avec loyauté des personnes qui sont souvent présumées fautives. Du discours des avocates se dégage le sentiment d'être prises entre l'arbre et l'écorce, entre le marteau et l'enclume.

* Avocate, candidate au doctorat à la Faculté de droit, section Droit civil, de l'Université d'Ottawa.

** Professeure titulaire à la Faculté de droit, section Droit civil, de l'Université d'Ottawa et titulaire de la Chaire de recherche du Canada en santé mentale et accès à la justice.

*** Avocate, candidate au doctorat de la Faculté de droit, section Droit civil, de l'Université d'Ottawa.

Cette recherche a été réalisée grâce au soutien du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, programme Savoir, et du Programme des chaires de recherche du Canada. Les autrices remercient M^{re} Delphine Gauthier-Boiteau pour sa contribution à la recherche menée.

MOTS-CLÉS :

Éthique et déontologie des avocates, protection de la jeunesse, repeat players, système contradictoire, approche contradictoire, approche collaborative, analyse de discours, accès à la justice.

ABSTRACT

This article contributes to an underdeveloped discussion in the scientific and legal literature on Quebec youth protection law, particularly regarding the role, ethics and deontology of lawyers. It presents the results of a discourse analysis based on interviews with lawyers representing parents at the Youth Division, Court of Québec. It highlights the ethical and deontological questions of these practitioners. On the one hand, the context of the practice, characterized in part by the urgency of the procedures and the imbalance of resources between the parties, complicates strict compliance with the rules of professional conduct. Like their clients, the parents' lawyers find themselves in an unequal balance of power vis-à-vis their colleagues who represent the Director of Youth Protection. The latter may take an adversarial approach to the debate; parents' lawyers are often coerced to collaborate. On the other hand, the characteristics associated with parents give rise to impasses regarding the professional obligations of lawyers. They struggle to offer quality services to clients who do not meet the requirements nor availability for preparing the file and help their lawyer to help them. Lawyers find it difficult to communicate and be understood by underprivileged or immigrant clients; and, sometimes, to loyally defend parents who are often presumed to be at fault. From the discourse of the participants emerges the feeling of being caught between a rock and a hard place, between the hammer and the anvil.

KEYWORDS:

Legal ethics, youth protection, repeat players, adversarial system, adversarial approach, collaborative approach, discourse analysis, access to justice.

SOMMAIRE

Introduction.....	225
I. Démarche de recherche et méthodologie.....	227
II. Éthique, déontologie et rapport de force.....	230
III. Les conséquences du système de protection de la jeunesse sur l'éthique et la déontologie professionnelle.....	235
A. Le contexte de la pratique en protection de la jeunesse.....	235
B. Le prolongement du rapport de force.....	237
C. Les urgences de la pratique.....	242

D.	Les relations entre collègues : courtoisie, connivence ou complaisance ?	245
IV.	Le respect des obligations envers les clientes, malgré les clientes	250
A.	Les absentes ont toujours tort	251
B.	Les interprètes et intermédiaires juridiques : « Avez-vous bien compris ? »	254
C.	L'insidieuse relation d'aide : « Je ne suis pas votre psychologue »	258
D.	Les parents, ces accusés présumés coupables	262
Conclusion		266

INTRODUCTION

La judiciarisation des dossiers en protection de la jeunesse est en croissance depuis les 30 dernières années¹. Pourtant, la *Loi sur la protection de la jeunesse*² prévoit que l'intervention sociale — qui doit favoriser l'adhésion des parents et des enfants — doit être privilégiée par rapport à l'intervention judiciaire³. La judiciarisation s'enclenche la plupart du temps lorsque les parents sont en désaccord avec l'intervention de la DPJ, que ce soit sur les motifs de compromission ou sur les mesures de protection⁴. L'ingérence de l'État dans le lien parent-enfant représente une intrusion⁵ et engendre souvent une résistance de la part des familles⁶. Cette ingérence suppose l'interaction complexe

1. Québec, Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse, *Instaurer une société bienveillante pour nos enfants et nos jeunes*, Régine Laurent (présidente), 2021 aux pp 220 et s [« Rapport Laurent »].

2. RLRQ, c P-34.1 [LPJ].

3. Rapport Laurent, *supra* note 1 aux pp 219, 331 ; art 51 LPJ.

4. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c G (J)*, [1999] 3 RCS 46 au para 61, 177 DLR (4^e) 124 [GJ]. Voir aussi *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c KLW*, 2000 CSC 48 au para 94 [KLW].

5. En effet, selon la Cour suprême, « le droit des parents d'élever, d'éduquer et de prendre soin de l'enfant, notamment de lui procurer des soins médicaux et de lui offrir une éducation morale, est un droit individuel d'importance fondamentale dans notre société » : *B (R) c Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315 au para 83, 122 DLR (4^e) 1 [Children's Aid Society]. Ainsi, une intervention en protection de la jeunesse représente une « ingérence directe dans le lien parent-enfant » : *GJ, supra* note 4 au para 61. Au Canada, la Cour suprême conclut « [...] de façon quelque peu paradoxale, à une plus grande intervention de l'État dans la vie des familles en vue de la protection des enfants et à un accroissement des protections procédurales, appliquées par les tribunaux, contre cette intervention » : *KLW, supra* note 4 au para 76.

6. Gary C Dumbrill, « Parental Experience of Child Protection Intervention: A Qualitative Study » (2006) 30:1 Child Abuse & Neglect 27 à la p 28 ; Jérôme Guay, « Les familles récalcitrantes

du pouvoir de l'État, de l'autonomie parentale et du respect des droits des enfants⁷. Comme enceinte judiciaire, la Chambre de la jeunesse — malgré le rôle inquisitoire de ses juges⁸ — est caractérisée par une logique contradictoire, selon laquelle la vérité jaillit du choc des idées, le tribunal étant appelé à trancher. La pratique habituelle des interrogatoires, des contre-interrogatoires et de la représentation par avocate⁹ en témoignent. Cette réalité soulève des enjeux d'accès à la justice pour les parents, qui, dans un contexte hautement émotif et souvent urgent, doivent à la fois collaborer avec l'État et s'en défendre avec peu de ressources à leur disposition. Le déséquilibre entre les parties est manifeste. Comment ce rapport de force se transporte-t-il à la Chambre de la jeunesse, avec quelles répercussions sur le travail des avocates chargées de représenter les parents ?

Les avocates qui représentent les parents en matière de protection de la jeunesse au Québec constituent une espèce assez rare¹⁰ puisque peu se spécialisent en cette matière¹¹. Une conférence datant de 2012 à l'intention des avocates du Québec avait pour objectif de déboulonner certains préjugés liés au domaine de la jeunesse afin de donner

en Protection de la jeunesse» (2010) 35:2 Santé mentale au Québec 47 aux pp 49, 54. Voir aussi Québec, Ministère de la Santé et des Services sociaux, *Manuel de référence sur la protection de la jeunesse*, Sonia Boisclair, Réjean Dubé et Marie Jacob (coordinateurs), 2010 à la p 634; Barreau du Québec, *Guide des meilleures pratiques en droit de la jeunesse*, Bibliothèque et Archives nationales du Québec, 2018 à la p 15.

7. Mary Jane Hattton, Nicholas Bala et Carole Curtis, «The Lawyer's Role. Representing Parents» dans Nicholas Bala et al, dir, *Canadian Child Welfare Law: Children, Families and the State*, 2^e éd, Toronto, Thompson Educational Publishing, 2004, 261 à la p 261.

8. Art 77 LPJ.

9. Pour faciliter la lecture et en raison du fait que la pratique en protection de la jeunesse est majoritairement exercée par des femmes, l'emploi du terme «avocate» est retenu pour parler des hommes et femmes dans le milieu de pratique. Selon le *Barreau-mètre 2022 : la profession en chiffres* [Barreau-mètre], Barreau du Québec, 2022, 2,32 % des avocates indiquent parmi leur(s) domaine(s) de pratique le droit de la jeunesse, qui compte parmi les 15 domaines les plus mentionnés par celles-ci au moment de leur déclaration annuelle au Tableau de l'Ordre. Le droit de la jeunesse ne figure pas parmi les 15 domaines les plus mentionnés par les avocats; la proportion d'hommes pratiquant dans ce domaine n'est pas disponible (voir *Barreau-mètre* aux pp 110–111). Dans le même esprit, le terme «cliente» sera utilisé, puisque les mères sont surreprésentées parmi les familles dans lesquelles intervient la DPJ: Emmanuelle Bernheim, «Sur la réforme des mères déviantes : les représentations de la maternité dans la jurisprudence de la Chambre de la jeunesse, entre différenciation et responsabilité» (2017) 47 RGD 45.

10. Cour du Québec, *Rapport public 2015*, Québec, 2016 à la p 28: «Le manque de disponibilité d'avocats qui se consacrent aux matières relatives à la jeunesse demeure toutefois une difficulté importante».

11. Carole Gladu et Marie-Josée Paiement, *Mythes, préjugés et réalité de la pratique en droit de la jeunesse : pourquoi pratiquer dans ce domaine ?*, Congrès annuel du Barreau, Montréal, 2012.

à la pratique « ses lettres de noblesse » et d'attirer plus de confrères et de consœurs dans le domaine¹². Les conférencières, M^{es} Carole Gladu et Marie-Josée Paiement, se présentent comme « jeunessesistes », appelées à « effectuer des vacations à la cour quasi quotidiennement », des « missionnaires », puisqu'il n'est pas question d'argent, mais de relations humaines¹³. Elles laissent deviner que les conditions de travail peuvent être difficiles. Le présent article vise à approfondir le contexte de pratique des avocates jeunessesistes afin d'en dégager les difficultés sur le plan de l'éthique et de la déontologie.

De façon générale, la conduite professionnelle des avocates — peu importe le domaine de pratique — est axée sur le respect des règles déontologiques édictées. Or, le strict respect de la lettre n'est pas suffisant. Il faut faire appel, plus largement, à l'éthique professionnelle, qui renvoie à l'exercice d'un jugement éthique s'effectuant en harmonie avec le rôle social des professionnelles¹⁴. L'éthique représente à la fois la source des règles déontologiques et leur prolongement dans des circonstances particulières. L'éthique transcende ainsi la déontologie, dans un souci que l'on peut qualifier de moral. Après avoir présenté la méthodologie (I) et les diverses approches quant à l'éthique et à la déontologie des avocates (II), ce texte se penche sur les interrogations éthiques et déontologiques propres aux avocates des parents en protection de la jeunesse, spécialement à la lumière du contexte de la pratique (III) et des caractéristiques particulières de la clientèle (IV).

I. DÉMARCHE DE RECHERCHE ET MÉTHODOLOGIE

Dans le cadre d'une recherche s'intéressant à l'accès à la justice des familles en protection de la jeunesse¹⁵, nous avons rencontré en entretien 11 avocates pratiquant le droit de la protection de la jeunesse et représentant le plus souvent des parents et, pour certaines, occasionnellement, des enfants. Nous avons recruté les participantes

12. *Ibid* à la p 3.

13. *Ibid* aux pp 3, 5 et 23. L'accent mis sur les relations humaines tend vers une approche de l'éthique du *care*, brièvement exposée ci-dessous (voir *infra* note 26).

14. Daniel Weinstock, « Introduction aux fondements de l'éthique et de la déontologie », dans Barreau du Québec, *Collection de droit 2020–2021*, vol 1, Éthique, déontologie et pratique professionnelle, Cowansville (QC), Yvons Blais, 2020, 21 à la p 21.

15. L'approbation éthique du projet a été accordée par le Comité institutionnel d'éthique de la recherche avec des êtres humains de l'Université du Québec à Montréal (CIEREH) en juillet 2019, puis par le Bureau d'éthique et d'intégrité de la recherche de l'Université d'Ottawa en décembre 2020.

par l'intermédiaire de l'Association des avocats et avocates en droit de la jeunesse, puis grâce à nos participantes elles-mêmes, qui nous ont mises en contact avec certaines collègues¹⁶. Nous avons atteint la saturation, après dix entrevues¹⁷.

Les avocates de la pratique privée participantes à la recherche exercent leur profession dans deux districts judiciaires urbains et un district judiciaire régional¹⁸. Elles comptent de 3 à 31 années d'expérience. Pour la plupart, elles pratiquent seules en bureau privé de petite ou moyenne taille et les mandats d'aide juridique constituent l'essentiel de leur pratique, à l'exception de l'une d'entre elles dont le domaine principal de pratique est le droit de la famille, et qui accepte occasionnellement des dossiers en matière de protection de la jeunesse. Nous les avons rencontrées à leur bureau à l'automne 2019, à l'exception d'une informatrice avec laquelle l'entretien a été mené virtuellement en mars 2020. Les entretiens étaient semi-dirigés, ont duré entre une heure et une heure et demie et ont été enregistrés. Après avoir collecté les informations sociodémographiques d'usage, nous leur avons posé les questions suivantes :

- 1) Parlez-moi de votre pratique.
- 2) Décrivez une journée type.
- 3) Quelles sont les conditions caractéristiques dans lesquelles vous pratiquez ?
- 4) Parlez-moi du rôle inquisitoire du tribunal.

16. L'échantillonnage par boule de neige est une méthode valable et courante de recrutement. Le seul critère d'inclusion de la recherche était le fait de pratiquer en protection de la jeunesse; il n'y avait aucun critère d'exclusion. Toutes les personnes qui se sont manifestées ont été rencontrées en entrevue. Il s'agit donc d'un échantillon intentionnel non probabiliste, courant en méthode qualitative. Voir Dalia Gesualdi-Fecteau et Laurence Guénette, « Le recours à l'entretien dans la recherche en droit » dans Dalia Gesualdi-Fecteau et Emmanuelle Bernheim, dir, *La recherche empirique en droit : méthodes et pratiques*, Montréal, Thémis, 2022, 81 à la p 91.

17. La saturation est atteinte lorsque les observations ne permettent plus de collecter de nouvelles informations : Alvaro P Pires, « Échantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique » dans Jean Poupard et al, dir, *La recherche qualitative. Enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 1997, 113 à la p 156.

18. Puisque les avocates pratiquent dans des districts urbains et un district régional, l'échantillon n'est pas représentatif des districts ruraux. Également, les pratiques à la Chambre de la jeunesse peuvent différer d'un district à l'autre (par ex, les horaires de cour, la gestion de l'instance, etc.). Ainsi, nos résultats reflètent la réalité des districts où nous avons effectué nos observations. Il n'est pas exclu que d'autres pratiques et d'autres discours existent. Cela étant, nous ne pouvons nommer les districts observés, vu la facilité de reconnaître les participantes dans ce très petit milieu.

- 5) Comment décrivez-vous les rapports avec le tribunal ?
- 6) Comment décrivez-vous les rapports avec la Direction de la protection de la jeunesse (DPJ) ?
- 7) Quel est le rôle du procureur à l'enfant ? Quels sont vos rapports avec lui ?
- 8) Quelles sont vos clientes types ?
- 9) Comment préparez-vous vos clientes à faire face à la cour ?
- 10) Considérez-vous qu'il existe des barrières à l'accès à la justice pour les familles ?
- 11) Souhaitez-vous ajouter des informations ?

Les enregistrements des entrevues ont été transcrits et les comptes rendus textuels ont fait l'objet d'une lecture croisée entre les membres de l'équipe de recherche. Outre les thèmes retenus au préalable lors de la confection du canevas d'entretien, nous avons opté pour une approche inductive visant à recenser des pistes d'analyse à partir des propos de nos informatrices. Nous avons ainsi constaté qu'elles partageaient des préoccupations liées à l'éthique et à la déontologie.

Nous avons inductivement mis au point une grille de codage thématique à partir des propos sur l'éthique et la déontologie qui traversaient les discours de nos participantes. Après avoir procédé au codage du *corpus* d'entretiens, nous avons fait une revue de la littérature sur l'éthique et la déontologie des avocates en général, et des avocates en matière familiale ou en protection de la jeunesse plus particulièrement, afin de comparer nos résultats avec ceux d'autres recherches, et avons ainsi enrichi notre travail d'analyse. Nous avons par la suite procédé à une analyse de discours¹⁹.

En parallèle de ce travail, dans un but exploratoire, nous avons réalisé une observation de terrain à la Chambre de la jeunesse pendant 15 jours dans deux districts judiciaires urbains, le plus souvent en binômes, ce qui nous a permis de mieux comprendre le contexte de pratique en protection de la jeunesse. Aucune grille formelle d'observation n'a été conçue pour cette étape de la recherche, mais nous sommes restées sensibles aux événements et échanges qui

19. Stéphanie Gaudet et Dominique Robert, *L'aventure de la recherche qualitative*, Ottawa, Presses de l'Université d'Ottawa, 2018 aux pp 155 et s ; Pierre Paillé et Alex Mucchielli, *L'analyse qualitative en sciences humaines et sociales*, 5^e éd, Malakoff, Armand Collin, 2016 aux pp 269-357.

pouvaient se rapporter à des questions d'éthique et de déontologie. Nos notes d'observation, rédigées dans des carnets de recherche et retranscrites par la suite, ont permis de contextualiser les propos tenus par les avocates en entretien.

Dans le cadre de la rédaction de cet article, nous référons aux discours des participantes sans aucun élément de contexte, tels leur genre, leur nombre d'années d'expérience ou leur district judiciaire de pratique, de manière à protéger leur anonymat²⁰. Le nombre d'avocates pratiquant dans le domaine étant limité, il nous apparaît que ces éléments pourraient suffire à les identifier. Nos notes d'observation sont utilisées à des fins d'illustration et de mise en contexte, de manière complémentaire au matériel d'entrevue, sans prétention analytique et empirique. Nous précisons lorsque les situations relatées sont issues de nos notes d'observation.

II. ÉTHIQUE, DÉONTOLOGIE ET RAPPORT DE FORCE

La littérature aborde les conséquences des systèmes contradictoire et inquisitoire sur les dynamiques au tribunal. Même si ces systèmes peuvent être placés sur un continuum²¹, la grande majorité des tribunaux québécois sont d'abord contradictoires, la Chambre de la jeunesse n'y faisant pas exception²². Le rôle et la déontologie des avocates ont été élaborés en fonction d'un système contradictoire. L'approche traditionnelle des avocates est contradictoire, c'est-à-dire centrée sur leur cliente, s'opposant à la partie adverse et se basant essentiellement sur la loyauté et la redevabilité. Pour cette raison, on associe toujours le « zèle » à la qualité de la représentation d'une avocate²³, bien que ce zèle doive s'inscrire dans un cadre qui respecte l'administration de la justice et honore la profession. L'approche

20. Les propos des avocates réfèrent au numéro associé à l'informatrice : avocate 1, 2, 3, etc.

21. Penelope Welbourne, « Adversarial Courts, Therapeutic Justice and Protecting Children in The Family Justice System » (2016) 28:3 Child & Fam LQ 205.

22. Voir Emmanuelle Bernheim et Marilyn Coupienne, « Faire valoir ses droits à la Chambre de la jeunesse : état des lieux des barrières structurelles à l'accès à la justice des familles » (2019) 32:2 Can J Fam L 237 ; Jacinthe Mercier, « La procédure applicable en protection de la jeunesse : régime inquisitoire, contradictoire ou mixte ? » (1991) 22:2 RDUS 369.

23. Christine Parker, « A Critical Morality for Lawyers: Four Approaches to Lawyers' Ethics » (2004) 30:1 Monash UL Rev 49 à la p 51.

contradictoire est à la fois le modèle traditionnel et celui qui domine à ce jour dans la culture juridique²⁴.

Bien que le système de justice soit demeuré essentiellement contradictoire, les approches quant au litige se sont diversifiées dans les dernières années, notamment grâce à des modes alternatifs de règlement des différends. La professeure australienne Christine Parker en répertorie trois : l'approche centrée sur l'administration de la justice²⁵, perçue comme une fin en soi ; l'approche de l'activisme moral, qui promeut le droit ou la réforme du droit au bénéfice de l'intérêt public ; et l'approche de l'éthique du *care*, selon laquelle l'avocate agit dans un souci des dynamiques personnelles et relationnelles de la cliente²⁶. Au Canada, une doctrine s'est développée au sujet de l'approche dite collaborative²⁷, qui mise sur le rôle de l'avocate comme agente de collaboration entre les parties, afin de dégager une issue mutuellement satisfaisante, dans un processus moins conflictuel. Cette approche est particulièrement valorisée dans le domaine du litige familial, surtout dans les causes qui concernent les enfants²⁸. L'approche collaborative en droit de la famille — appelée aussi approche centrée sur l'intérêt de l'enfant — tend à écarter la volonté stricte manifestée par les mandats de chacun des parents afin de favoriser une résultante qui soit dans l'intérêt de l'enfant²⁹ ; les avocates qui représentent les parents ont en ce sens une obligation morale indirecte envers

24. *Canada (PG) c Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada*, 2015 CSC 7 ; Alice Woolley, « Context, Meaning and Morality in the Life of the Lawyer » (2014) 17:1 Leg Ethics 1 aux pp 5–7.

25. Parker, *supra* note 23 à la p 61.

26. *Ibid.* Sur l'éthique du *care* des avocates, voir Theresa Glennon, « Lawyers and Caring: Building an Ethic of Care Into Professional Responsibility » (1992) 43:4 Hastings LJ 1175 ; Paul J Zwier et Ann B Hamric, « The Ethics of Care and Reimagining the Lawyer/Client Relationship » (1996) 22 J Contemp L 383 ; Nancy Yacker et Sharon L Weinberg, « Care and Justice Moral Orientation: A Scale for Its Assessment » (1990) 55:1/2 J Personality Assessment 18.

27. Yacker et Weinberg, *supra* note 26 ; Julie Macfarlane, « The Emerging Phenomenon of Collaborative Family Law (CFL): A Qualitative Study of CFL Cases », *Family, Children and Youth Section*, Department of Justice, Canada, 2005 ; Deanne M Sowter, « Advocacy in Non-Adversarial Family Law: A Recommendation for Revision to the Model Code » (2018) 35 Windsor YB Access Just 401.

28. Nicholas Bala, Patricia Hebert et Rachel Birnbaum, « Ethical Duties of Lawyers for Parents Regarding Children of Clients: Being A Child-Focused Family Lawyer » (2017) 95:3 R du B can 557 ; Pierre J Dalphond et Anushua Nag, « Le droit familial — Le contexte social dans l'exercice du droit de la famille » dans Barreau du Québec, *Collection de droit 2020-2021*, vol 3, Personnes et successions, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2020, 25.

29. Bala, Hebert et Birnbaum, *supra* note 28 à la p 566.

les enfants, par extension des responsabilités morales et juridiques des parents envers leurs enfants³⁰.

Si la littérature en litige familial favorise l'approche collaborative des avocates, qu'en est-il en matière de protection de la jeunesse ? La professeure américaine Deborah Weimer estime qu'il faut écarter l'approche collaborative en ces cas puisque l'État est partie au litige. À la manière du droit criminel et pénal, l'implication de l'État dans les procédures de protection de la jeunesse, en raison du déséquilibre des forces en présence, ressemble davantage au contexte accusatoire ; pour protéger les enfants contre les abus ou la négligence, mais aussi pour respecter les droits des parents³¹, l'approche contradictoire est préférable, voire nécessaire³². En revanche, l'avocat et auteur Gordon R Kelly considère que les avocates pratiquant en protection de la jeunesse peuvent également mobiliser une approche collaborative, pour que la décision qui sera prise le soit dans l'intérêt de l'enfant, leur devoir éthique et déontologique étant d'abord et avant tout de représenter la position de leur cliente³³. Cette tendance serait appelée à gagner en importance avec l'augmentation de l'offre de médiation³⁴, malgré les autres risques associés à celle-ci relativement aux inégalités sociales³⁵.

En 1974, le professeur américain Marc Galanter dressait quelques constats sur la manière dont l'architecture du système juridique limite les possibilités d'agir de façon redistributive en favorisant systématiquement l'égalité des parties. Cette architecture est composée d'un ensemble de règles normatives, de tribunaux judiciaires et administratifs, des avocates et expert.es³⁶, et des parties, soit les personnes ou

30. *Ibid* à la p 558.

31. *Children's Aid Society*, *supra* note 5 ; *KLW*, *supra* note 4.

32. Deborah Weimer, « Ethical Judgement and Interdisciplinary Collaboration in Custody and Child Welfare Cases » (2001) 68:4 *Tenn L Rev* 881 à la p 901.

33. Gordon R Kelly, « The Lawyer's Role. Representing the Agency » dans Bala et al, *supra* note 7 aux pp 283, 285.

34. *Ibid*. Rapport Laurent, *supra* note 1 à la p 219.

35. Sowter, *supra* note 27 à la p 410. Voir aussi Madeleine Huot, *L'intervention en médiation familiale en présence de violence conjugale : dépistage, pratiques d'intervention, défis et préoccupations*, Mémoire de maîtrise en service social, Université de Montréal, 2016 ; Robert Leckey, « Child Welfare, Indigenous Parents, and Judicial Mediation » (2022) 49 *JL & Soc'y* 151 ; Donna Erez-Navot, « The Repeat Player Effect in Child Protection Mediation: Dangers of and Protections Against Second-Class Justice for Marginalized Parties » (2014) 16:3 *Cardozo J Conflict Resol* 831.

36. L'écriture inclusive a été retenue pour référer aux experts et expertes appelé.es à collaborer, à traiter et à témoigner dans le cadre d'une intervention en protection de la jeunesse.

organismes ayant des revendications ou réclamations à faire valoir devant les tribunaux³⁷. Le système judiciaire appartient à une société dont la richesse et le pouvoir sont partagés inéquitablement, dans laquelle les personnes physiques et morales dont les intérêts s'opposent sont en concurrence ou en coopération partielle. En cas de différends, les institutions judiciaires prétendent trancher les litiges en appliquant la règle de droit uniquement. Or, puisque les règles et les procédures de ces institutions sont complexes, les parties doivent faire appel aux intermédiaires que sont les avocates.

Plutôt que d'analyser la mise en application des règles de droit et leur effet sur les parties, Galanter fait l'exercice inverse : il étudie les types de parties et les effets de ces différences sur le fonctionnement du système judiciaire. Il explique comment l'inégalité des parties se reflète dans le système judiciaire, où on retrouve aux deux extrémités d'un spectre les *repeat players* (les initiés, les joueurs experts) et les *one-shotters* (les non-initiés, les novices). L'inégalité des parties se reproduit au sein du système judiciaire, qui ne permet pas un rééquilibrage des forces : la partie expérimentée, qui dispose de plus de ressources et de connaissances, est structurellement avantagée³⁸.

La typologie des *repeat players* et des *one-shotters* est bien connue et diffusée³⁹, mais Galanter va plus loin encore : ce rapport de force inégal entre les parties n'est pas non plus rétabli par les avocates chargées de les représenter. Les avocates sont, par définition, des *repeat players*. Leur travail est bénéfique pour la cause de leurs clientes, mais il n'égalise pas pour autant les parties, particulièrement lorsque l'une d'elles est une habituée des tribunaux et que l'autre ne l'est pas⁴⁰. En effet, selon Galanter, la plupart de ces avocates sont issues de milieux socioéconomiques plus faibles, ont tendance à pratiquer seules plutôt qu'en grand cabinet et connaissent un faible prestige au sein

37. Marc Galanter, « Why the "Haves" Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change » (1974) 9:1 Law & Soc'y Rev 95 à la p 96.

38. *Ibid.* Voir aussi Bernheim et Coupienne, *supra* note 22.

39. Voir Pierre-Claude Lafond, *L'accès à la justice civile au Québec. Portrait général*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2012.

40. Il a été démontré que la spécialisation des avocates des parties « non initiées » dans un domaine particulier, comme celui concernant les locataires ou les salariés, ne permet pas le rééquilibrage des forces. Voir par ex Martin Gallié, Julie Brunet et Richard-Alexandre Laniel, « Les expulsions pour arriérés de loyer au Québec : un contentieux de masse » (2016) 61:3 RD McGill 611 ; Bernheim et Coupienne, *supra* note 22.

de la profession⁴¹. En bref, la spécialisation des avocates qui représentent les « parties faibles » ne permet pas d'atteindre les avantages stratégiques fondamentaux des *repeat players*⁴². Ces dynamiques s'appliquent parfaitement au domaine de la protection de la jeunesse, où les avocates spécialisées et qui représentent systématiquement les parents ne font pas le poids face aux avocates spécialisées qui représentent exclusivement la DPJ et sont généralement des employées de l'État (voir la section II. B « Le prolongement du rapport de force », ci-dessous).

L'approche contradictoire apparaît en filigrane dans les préoccupations qui ont été partagées par les avocates rencontrées. Elles doivent agir « en tout temps dans le meilleur intérêt de la cliente, dans le respect des règles de droit et de manière à établir et à maintenir une relation de confiance mutuelle »⁴³, particulièrement devant une position ferme de la DPJ :

Et souvent, dans la vision des intervenants, comme ils vont à la Cour, les intervenants ont beaucoup la mentalité de perdre ou gagner par rapport aux parents. On entend beaucoup ce vocabulaire-là : « J'ai perdu mon dossier, les parents sont pas corrects, ils devraient venir dans notre sens, ils vont perdre, on va les ramasser... »⁴⁴.

Le rôle des avocates des parents en protection de la jeunesse s'inscrit inévitablement dans un système contradictoire, qui favorise — même chez les intervenantes — une approche contradictoire. Les préoccupations que nos avocates participantes nous partagent relèvent davantage d'une approche collaborative, et souvent mixte.

S'il est facile de résoudre des enjeux dont la réponse se trouve, noir sur blanc, dans le CDA⁴⁵ — comme l'interdiction de communication avec une partie représentée⁴⁶ (l'intervenante sociale) ou celle de se

41. Galanter, *supra* note 37 aux pp 116–117. Pour une source québécoise plus récente, voir Lafond, *supra* note 39 à la p 85 : les femmes sont plus rarement associées et plus rarement clientes des grands cabinets ; les associés sont encore majoritairement des hommes (4/5), *idem* pour les clients. De plus, les grands bureaux prestigieux dictent la pratique de la profession et ses standards, voir Galanter, *ibid* à la p 58 : « Le secteur des services personnels s'en trouve marginalisé dans la profession et crée une grande inégalité chez les avocats ».

42. *Ibid* à la p 119.

43. Code de déontologie des avocats, RLRQ, c B-1, r-3.1, art 23 [CDA].

44. Avocate 11.

45. CDA, *supra* note 43.

46. *Ibid*, art 120.

placer en conflit d'intérêts (en représentant deux parents dont les intérêts pourraient s'opposer)⁴⁷ — , notre attention se concentre sur les questions dont les réponses relèvent d'un jugement éthique. Divers facteurs perturbent le respect des règles d'éthique et de déontologie des avocates des parents en protection de la jeunesse, comme la qualité des services, la disponibilité et la diligence raisonnables dans l'accomplissement du mandat, ou encore la communication adéquate avec leur cliente.

III. LES CONSÉQUENCES DU SYSTÈME DE PROTECTION DE LA JEUNESSE SUR L'ÉTHIQUE ET LA DÉONTOLOGIE PROFESSIONNELLE

Dans quel contexte les avocates de la pratique privée exercent-elles en protection de la jeunesse et avec quelles interrogations au sujet du respect des règles éthiques et déontologiques ? Nous abordons la question dans cette troisième partie, en exposant le contexte socio-économique de la pratique (A), le rapport de force inégal entre les parties et entre leurs avocates (B), l'urgence récurrente des dossiers (C), et la proximité entre les confrères et consœurs de ce petit milieu (D).

A. Le contexte de la pratique en protection de la jeunesse

Les familles qui vivent en situation de pauvreté et de précarité sont surreprésentées dans le système de protection de la jeunesse⁴⁸. Les parents vivant dans une précarité financière représentent l'écrasante majorité de la clientèle des avocates rencontrées ; toutes les informatrices rapportent que leurs clients en droit de la jeunesse sont pour la

47. *Ibid*, arts 71 et s. Pour la faciliter la lecture du texte, nous parlerons des « avocates des parents », au sens où leur clientèle est principalement composée de parents, mais pas des parents d'un même enfant. Mentionnons qu'il est rare, selon nos informatrices, qu'une même avocate représente deux parents dans une même cause, même s'ils sont encore en couple. Étant donné que leurs intérêts pourraient diverger, il est recommandé qu'ils aient chacun leur avocate. Pour les avocates, il s'agit d'éviter de se placer en situation de conflit d'intérêts.

Dans nos observations, il n'était pas inhabituel que seulement l'un des deux parents soit représenté. Comme les pères ont souvent des entrées d'argent plus grandes que leurs compagnes, ils n'ont pas accès à l'aide juridique et se trouvent donc régulièrement non représentés. Le parent non représenté a souvent la même position que l'une des autres parties : la DPJ, l'enfant ou l'autre parent, et va se rallier aux représentations faites par l'avocate qui représente cette partie.

48. Rapport Laurent, *supra* note 1 aux pp 90 et s.

plupart admissibles à l'aide juridique⁴⁹. Les avocates œuvrent généralement seules, comme travailleuses autonomes⁵⁰:

Puis de toute façon, en protection de la jeunesse, quand tu représentes [les parents], quand tu n'es pas permanent de l'aide juridique ou de la Directrice de la protection de la jeunesse, c'est un peu la seule façon de procéder, c'est d'être à son compte. C'est très rare que les gens sont dans des bureaux puis qu'ils font de la protection de la jeunesse. C'est plutôt plusieurs personnes qui sont à leur compte⁵¹.

Qu'elles le veuillent ou non, la question de l'argent est récurrente, puisque les ressources financières dictent en partie le temps alloué à un dossier et les moyens pour défendre la position des clientes. Vu les faibles taux d'honoraires associés aux mandats d'aide juridique⁵², il s'agit d'une pratique à ressources limitées et à haut volume de dossiers; « c'est la seule façon de gagner décemment ta vie »⁵³.

Les avocates doivent en faire beaucoup avec peu : mobiliser des témoins, déposer des pièces, préparer leur cliente aux diverses auditions, engager des expert.es. Les expertises psychosociales peuvent aider les parents dans leur preuve, notamment en faisant la démonstration de leurs capacités parentales, un élément souvent central dans les litiges en protection de la jeunesse⁵⁴. Or, avec peu de moyens, les avocates peinent à obtenir des expertises à faible coût ou en temps opportun⁵⁵. Lorsque les parents sont admissibles à l'aide juridique, les expertises doivent être préautorisées par la Commission des services

49. Toutes, à l'exception de l'avocate 5 qui pratique principalement en droit de la famille et qui n'accepte pas les mandats d'aide juridique. L'avocate 3 précise que parmi tous ses dossiers, elle n'en aurait qu'environ trois qui sont des mandats privés. L'avocate 7 parle d'une proportion de 95 % de dossiers d'aide juridique, et l'avocate 10 considère que les mandats d'aide juridique représentent 90 % de sa pratique.

50. Sur les 10 avocates de la pratique privée, 8 sont à leur compte et 2 travaillent avec un.e associé.e.

51. Avocate 7.

52. Jeune Barreau de Montréal, *Rapport révisé du JBM sur le système d'aide juridique québécois*, 2021 aux pp 26 et s.

53. Avocate 7.

54. Alexandre Pleau, *Les effets de la judiciarisation sur l'implication parentale en protection de la jeunesse. Perceptions des intervenants*, Mémoire de maîtrise en service social, Université Laval, 2013. Voir aussi Marilyn Coupienne, « La fragilisation du lien de confiance au sein de l'intervention sociale en protection de la jeunesse : peut-on blâmer le droit ? » (2021) 34:1 Can J Fam L 79.

55. Quatre participantes à l'étude ont rapporté explicitement de telles difficultés : avocates 1, 4, 8 et 9.

juridiques et le montant octroyé pour mandater un.e expert.e est insuffisant. Les expert.es qui acceptent de tels mandats étant peu nombreux, selon nos informatrices, le choix est donc limité et l'attente peut être longue. Une avocate nuance, cependant : selon son expérience, les expertises étant rarement favorables aux parents, le manque d'accès à celles-ci ne leur est donc pas nécessairement préjudiciable.

Quant au contexte socioéconomique de la pratique, les avocates sont conscientes de se mesurer à un adversaire plus outillé : « on est contre la DPJ, fait que la situation, c'est sûr qu'on n'a pas les mêmes moyens, on n'a pas les mêmes ressources »⁵⁶. Ce déséquilibre entre les ressources des avocates de la DPJ et celles des parents influe considérablement sur la dynamique du litige.

B. Le prolongement du rapport de force

Les parents visés par un recours en protection de la jeunesse sont nettement désavantagés dans le combat judiciaire. Une participante résume le tout habilement : « C'est quand même des professionnels contre des parents »⁵⁷. Comme mentionné plus haut (I), le rapport de force entre les parties au litige se prolonge entre les avocates chargées de représenter les parents et celles qui représentent exclusivement la DPJ, lesquelles sont généralement des employées de l'État, même si elles sont, de part et d'autre, des *repeat players*.

En principe, une institution — comme la DPJ — a des ressources qui lui permettent d'engager sur une base continue des avocates de talent et d'expérience. En pratique, nous avons toutefois observé que la majorité des avocates travaillant pour la DPJ sont de jeunes femmes, à l'image des intervenantes sociales⁵⁸. Nonobstant cela, le cadre organisé et continu de la relation professionnelle favorise une spécialisation, une meilleure tenue des dossiers et une organisation du travail permettant de faire plus de préparation et de prévention et de bénéficié de conseils éclairés sur l'ensemble des dossiers⁵⁹. Dans le même

56. Avocate 9.

57. Avocate 1.

58. Mentionnons également qu'aucun avocat, c'est-à-dire aucun homme, ne représentait la DPJ lors des observations que nous avons effectuées à la cour. Selon les moyennes d'âge, les avocates qui travaillent en droit de la jeunesse sont plus jeunes et moins expérimentées que leurs confrères et consœurs des autres domaines du droit : *Barreau-mètre, supra* note 8 à la p 112.

59. Galanter, *supra* note 37 à la p 115.

ordre d'idées, les avocates qui représentent la DPJ ont accès à plus de ressources⁶⁰, ce que nous confirment nos informatrices :

Les avocats de la DPJ, ils ont des adjointes, ils ont des gens qui font de la recherche, c'est structuré. Un avocat de pratique privée qui fait de la protection, n'a souvent pas de secrétaire, souvent travaille de chez lui, pour diminuer les coûts. Ils n'ont personne pour faire leurs recherches, évidemment, ils n'ont personne pour faire leurs procédures, donc ils font tout, tout, tout⁶¹.

En plus de la disparité des ressources, la relation entre l'avocate de la DPJ et la cliente — soit l'intervenante au dossier — est bien différente de celle entre l'avocate et son client-parent. La première s'apparente davantage à un partenariat : ce sont des professionnelles qui mettent en commun leurs forces, leurs ressources et leurs savoirs dans une procédure⁶².

En pratiquant seules, les avocates des parents peuvent plus difficilement trouver un remplacement en cas de conflit d'horaire, ou collaborer sur des dossiers plus complexes. Leurs clientes sont des *one-shotters*. Ces dernières sont des profanes à l'égard du droit et ne sont pas susceptibles de devenir des « abonnées » aux services juridiques proposés, ou des habituées du système⁶³ ; les relations professionnelles sont discontinues. L'absence de continuité des relations professionnelles et la situation économique plus précaire de ces clientes non initiées limitent les ressources, diminuent la qualité des services offerts et posent des obstacles à la planification stratégique, c'est-à-dire l'orientation de la pratique qui dépasserait les dossiers individuels qui sont présentés aux avocates des parents.

Les avocates ayant participé à notre étude sont conscientes des limites dans lesquelles elles agissent. Le réseau de protection de la jeunesse est grand ; le système judiciaire est complexe. À ressources inégales, il est difficile pour les parents de s'y défendre. Il serait faux de croire que la représentation par avocate permet de se battre à armes égales. Comme le résume une participante : « la DPJ, c'est un gros

60. Kelly, *supra* note 33 à la p 286 : « *Counsel on behalf of the agency must constantly keep in mind that they are representing a societal institution and that the adverse parties are individuals* ».

61. Avocate 7. Les avocates 1, 3 et 6 ont également mentionné le déséquilibre entre leurs ressources et celles des avocates qui représentent la DPJ.

62. Kelly, *supra* note 33 à la p 284.

63. Galanter, *supra* note 37 à la p 118.

système, une grosse machine, nous on est petits»⁶⁴. En ce sens, les avocates des parents sont le prolongement de leurs clientes : elles subissent un rapport de force inégal par rapport aux avocates de la DPJ qui ont plus de ressources et sont plus outillées, organisées, soutenues dans leur travail.

Les parents subissent de fortes pressions à collaborer avec la DPJ⁶⁵. La collaboration — même forcée — est considérée comme étant essentielle à la réussite du processus. La moitié des avocates de l'étude nous indique que la collaboration avec la DPJ figure parmi les premiers conseils qu'elles donnent à leur cliente⁶⁶:

Ce que je dis tout le temps à mes clients, c'est : il n'y a aucun de mes clients qui m'a dit qu'avoir la DPJ dans sa vie, c'était le *fun*. Mais quand elle est là, il faut faire avec, puis il faut collaborer, puis plus vite on collabore, plus vite en défense, ça nous donne des armes. Mais s'il n'y a pas de collaboration, c'est sûr que c'est plus difficile de demander des choses au tribunal⁶⁷.

Dans le même esprit, les avocates des parents priorisent la négociation afin d'obtenir quelques victoires pour leurs clientes. Si elles sont disposées à les défendre, adopter une approche trop contradictoire peut cependant contribuer à antagoniser les parents par rapport à la DPJ et nuire à leur cause. Selon la plupart de nos informatrices, l'approche en protection de la jeunesse est axée sur la collaboration⁶⁸. Quatre d'entre elles mentionnent précisément que les procédures sont centrées sur l'intérêt de l'enfant, et qu'elles agissent également avec cette idée à l'esprit⁶⁹. Deux avocates considèrent que leur approche demeure contradictoire, puisque, au stade de la judiciarisation, le

64. Avocate 6.

65. Bernheim et Coupienne, *supra* note 22; Coupienne, *supra* note 54 aux pp 112–113. Voir aussi Amy Siden, « Why Won't Mom Cooperate: A Critique of Informality in Child Welfare Proceedings » (1999) 11:2 Yale JL & Feminism 339 à la p 354:

The word 'cooperation' implies a collaboration between equals in which each party contributes and makes compromises. In the child welfare context, however, 'cooperation' is frequently just a code word for the parent doing whatever the social worker tells her to do. Where there is disagreement between the parties, it is the mother, not the social worker, who is labeled 'uncooperative', and therefore blamed for creating conflict.

66. Les avocates 3, 4, 6, 9 et 10 le présentent ainsi. Certaines parlent de ce conseil avec ironie, puisque cette collaboration est souvent imposée aux parents : avocates 9 et 10.

67. Avocate 3.

68. Avocates 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10 et 11.

69. Avocates 3, 6, 7 et 8.

processus est essentiellement contradictoire, l'approche collaborative n'ayant pas porté fruit⁷⁰.

De leur côté, leurs consœurs qui représentent la DPJ peuvent se permettre d'être plus rigides, frontales, contradictoires. C'est ce que nous confie une avocate des parents, lorsqu'elle affirme :

Essayer de discuter avec un avocat de la DPJ, c'est de la *job*, parce qu'on dirait que c'est vraiment fermé. Puis une petite affaire de :

« – On peut-tu assouplir ça ?

– Hum, non.

– OK, mais je vous apporte telle [nouvelle proposition].

– Hum, non. [Votre client] viendra parler [au Tribunal].

– OK ».

Fait que finalement, c'est devant le juge⁷¹.

Plusieurs informatrices rattachent l'approche essentiellement contradictoire de leurs consœurs de la DPJ à l'attitude des intervenantes impliquées⁷² :

[L'attitude des intervenantes représente] selon moi, l'entrave majeure tant au service qu'au processus judiciaire, parce que tu vas voir des TS se camper dans leurs positions, qui refusent carrément de négocier quoi que ce soit⁷³.

Selon les avocates interviewées, il est fréquent que les intervenantes soient combatives dans le processus judiciaire, puisqu'elles désirent « gagner leur cause »⁷⁴. Les avocates qui représentent des intervenantes de la DPJ ont le mandat de les représenter et de suivre leurs instructions ; elles doivent donc elles aussi agir en adoptant une approche plus frontale, contradictoire :

70. Avocates 2 et 5.

71. Avocate 2.

72. Avocates 2, 5, 8, 10 et 11. Pour les avocates 6 et 9, « ça dépend des intervenants ».

73. Avocate 10.

74. Avocates 6, 8 et 11. Voir Jean-Marie Bouchard, Diane Pelchat et Paul Boudreault, « Les relations parents et intervenants : perspectives théoriques » (1996) 17:1-2 *Apprentissage et socialisation* 21 ; Dany Boulanger, François Larose et Yves Couturier, « La logique déficitaire en intervention sociale auprès des parents : les pratiques professionnelles et les représentations sociales » (2010) 23:1 *Nouvelles pratiques sociales* 152.

À la DPJ, c'est des avocats qui représentent des clients. Donc, on a le même rapport d'avocat qui suit ce que son client lui dit. Des fois, on peut parler au procureur, lui dire : « mon mandat est là, donc moi je m'en vais là ». Mais ça, c'est nonobstant ce qu'on pense du dossier... Et c'est pareil pour l'autre partie⁷⁵.

Cet extrait démontre que la Chambre de la jeunesse — même avec un rôle inquisitoire ou une approche hybride — maintient une dynamique essentiellement contradictoire à laquelle les parties se soumettent. L'approche contradictoire est encore le modèle de base, tant pour les avocates de la DPJ que pour celles des parents. Cela dit, ces dernières ont moins de ressources — humaines et économiques — pour mener le dossier à bien et efficacement ; elles sont aussi contraintes à adopter davantage une approche collaborative, à trouver des victoires par la négociation, à conseiller à leur cliente de collaborer, à faire des concessions, à plier l'échine.

Nous n'avons pas rencontré d'avocates représentant la DPJ en entretien. Il est toutefois possible de croire qu'elles adoptent principalement une approche contradictoire, puisque, au stade des procédures judiciaires, le mandat qui leur est donné par leur cliente est d'avoir gain de cause⁷⁶. Et elles gagnent souvent⁷⁷. On peut aisément imaginer un décalage entre la théorie — selon laquelle les avocates de la DPJ jouent un rôle similaire aux procureurs de la Couronne en assurant une équité procédurale et favorisant l'intérêt public⁷⁸ — et la pratique, selon laquelle les avocates sont liées par le mandat que leur confie leur cliente, déterminée à gagner⁷⁹. L'approche des avocates de la DPJ serait principalement contradictoire — voire accusatoire — puisqu'elles représentent l'État dans une situation où la sécurité ou le développement

75. Avocate 3.

76. Selon une participante ayant pratiqué pendant de nombreuses années à la DPJ, les avocates de la DPJ adoptent l'approche contradictoire en raison de la perception des intervenantes — leurs clientes — qui veulent gagner leur cause « contre » les parents.

77. Judith Masson, « Thinking About Contact: A Social or a Legal Problem » (2000) 12:1 Child & Fam LQ 15. L'étude aléatoire de 100 dossiers judiciaires concernant la négligence en protection de la jeunesse a permis à l'autrice Marilyn Coupienne d'établir que les recommandations de la DPJ sont majoritairement retenues et ordonnées par le tribunal. À titre d'exemple, le tribunal retient les mêmes motifs que ceux de la DPJ dans 88 % des dossiers et il ordonne les modalités de garde recommandées par la DPJ dans 93 des dossiers. Ces résultats feront l'objet d'une étude approfondie dans sa thèse.

78. Kelly, *supra* note 33 aux pp 282–283.

79. Mercier, *supra* note 22 à la p 51.

d'un enfant est ou peut être compromis, la plupart du temps, par ses parents.

C. Les urgences de la pratique

L'ensemble des avocates ayant participé à l'étude déplorent la rapidité avec laquelle elles doivent se saisir d'un dossier. L'une d'elles explique: «Il faut que tu sois capable de travailler vite. Rapidement. Mais c'est ce qui est difficile. C'est une des choses qui est difficile»⁸⁰. Leur agenda chargé, leur présence presque continue à la cour et le court délai pour le dépôt des pièces rendent difficiles les rencontres avec leurs clientes:

[J]e procède très souvent à la Cour, donc oui, les clientes, pour préparer des requêtes et tout ça, je les prépare entre midi et deux. Des fois, je leur demande de me rencontrer au tribunal au lieu de me rencontrer au bureau parce que je ne sais jamais à quelle heure je finis⁸¹.

Dans un quotidien rempli d'urgences et de délais serrés⁸², la préparation d'un dossier, la qualité des services et la communication avec les clientes s'avèrent complexes, et parfois impossibles.

Selon le CDA, les avocates ont l'obligation, avant d'accepter ou de poursuivre un mandat, de tenir compte notamment du temps dont elles disposent pour l'accomplir⁸³. Lorsqu'elles considèrent que les contraintes de temps et de compétence mettent en péril la qualité de leurs services et la protection des intérêts de leurs clientes, elles doivent les en aviser pour leur permettre de prendre une décision éclairée⁸⁴. Ainsi, elles pourront poursuivre leur mandat avec l'autorisation des clientes, en prenant des moyens raisonnables pour obtenir l'assistance nécessaire à son exécution⁸⁵.

Dans un contexte d'urgence, il n'y a pas de choix réel pour les parents. Si leur avocate n'est pas disponible parce qu'elle est déjà engagée dans d'autres causes, ou s'il s'agit d'une première présence à

80. Avocate 10.

81. Avocate 3.

82. Toutes les avocates ont mentionné devoir travailler constamment en urgence, dans des situations de crise.

83. Art 29, al 1 CDA.

84. *Ibid*, art 29, al 2.

85. *Ibid*, art 29, al 3.

la cour pour une possible situation de compromission, il est possible de faire appel aux services d'une avocate de garde⁸⁶. La contrainte de temps amène les avocates de garde à prêter main-forte à des parents non représentés et pousse les parents à accepter d'être représentés par ces dernières. Les avocates offrent des services d'une qualité proportionnelle au temps dont elles disposent pour préparer une cause, c'est-à-dire limité. Quant aux avocates, dont les clientes sont convoquées d'urgence à la Chambre de la jeunesse, alors qu'elles sont déjà engagées dans d'autres causes et ne sont pas dotées du don d'ubiquité, l'obligation de faire preuve d'une disponibilité et d'une diligence raisonnables énoncée à l'article 39 CDA n'est tout simplement pas réaliste. Autrement dit, pour remplir leur rôle *parfaitement*, elles devraient faire preuve de disponibilité et de diligence *déraisonnables*. Puisque à l'impossible, nulle ne peut être tenue, la logique *du gros bon sens* justifie les possibles accrocs aux règles de déontologie. Autrement dit, le peu de temps et de préparation que les avocates peuvent offrir à leurs clientes est « mieux que rien » ; leur appui ne va pas nuire, même s'il ne va pas nécessairement aider.

Le temps de préparation d'une cause est également tributaire des décisions prises par la DPJ, comme les changements d'orientation tardifs, la transmission de rapports d'expert.es ou de rapports d'intervention à seulement trois jours de l'audience (art 84.2 LPJ), ou encore la veille ou le matin même de la prochaine audience. La plupart des avocates ayant participé à l'étude mentionnent la difficulté de composer avec les urgences et les courts délais de dépôt de documents pour se préparer à une audience⁸⁷. L'une d'entre elles nous raconte qu'il est fréquent qu'elle doive se préparer d'urgence pour un dossier, alors que les pièces et les procédures requièrent beaucoup de temps :

On reçoit [les documents] la semaine même, les jours avant et puis des fois, c'est des rapports qui sont volumineux, des pièces, ça n'a pas de sens. Trois jours avant, je vais recevoir un *bundle* assez épais. Mais moi, il faut que j'en prenne connaissance, il faut que mon client en prenne connaissance ; ça ne veut pas dire qu'il est d'accord avec tout ce qui est écrit

86. Dans plusieurs districts du Québec, des praticiennes assurent un service de garde, qui a été créé par l'Association des avocats et avocates en droit de la jeunesse, en collaboration avec le Barreau du Québec. À Montréal, tous les jours de la semaine, de 8 h 30 à 16 h, deux avocates sont présentes à la Chambre de la jeunesse afin de rencontrer, et au besoin représenter, toute personne nécessitant leurs services.

87. Avocates 1, 2, 4, 5, 6, 7 et 9.

là-dedans. Il faut que je le rencontre. La réalité est que si je suis [dans un autre] procès de deux jours puis que le procès c'est la troisième journée, il faut que je rencontre [ma cliente la veille au] soir ou le matin tôt. Ça, ce n'est vraiment pas évident à gérer. [...]. Moi, s'ils m'envoient ça le matin même de la Cour, juste ma responsabilité professionnelle, je ne peux pas... à moins qu'ils veulent confier l'enfant de ma cliente puis qu'elle est d'accord puis qu'elle ne veut pas remettre [le dossier à une prochaine date]. Sinon, je ne peux pas faire un procès avec quelque chose que je vais lire le matin même. Il faut que je la prépare⁸⁸.

Le malaise de cette avocate par rapport aux services qu'elle doit rendre en urgence à ses clientes et au respect de ses devoirs professionnels est palpable. Lorsque les avocates jugent impossible de réussir à faire leur travail, elles peuvent, parfois, demander une remise afin de leur permettre de préparer le dossier et les parents. Toutefois, cette décision a un coût : maintenir un *statu quo* en attendant une prochaine date qui sera fixée plusieurs semaines plus tard, alors que les rôles sont encombrés. Ce *statu quo* n'est pas sans conséquence : lorsqu'un enfant fait l'objet d'un placement en dehors de son milieu familial, le report des audiences et l'écoulement du temps réduisent les chances de réintégration dans son milieu familial⁸⁹. Dans l'intervalle, la situation peut être souffrante pour les parents et pour les enfants. C'est un pensez-y-bien, comme le confirment les deux extraits suivants :

Dans ce cas-là, on demande une remise, mais encore là, souvent, c'est-tu vraiment dans l'intérêt de mon client que je demande une remise ? En un sens oui, parce que, clairement, je ne suis pas prête à cent pour cent à procéder... mais en même temps, c'est-tu dans son intérêt que je remette ça [dans trois mois] ? Quand il veut son enfant aujourd'hui⁹⁰.

Donc pendant trois à quatre mois, tu es pris avec ce qui s'est établi en urgence, qui sont souvent des contacts qui sont restreints, puis tu es un peu à la merci de ce que la TS veut te donner. La TS, si elle trouve que ça n'a pas de bon sens, elle

88. Avocate 9.

89. Dominique Goubau, « La réforme de la protection de la jeunesse : quand l'éducation familiale devient une course contre la montre » (2012) 16 EFG 113 ; Bernheim et Coupienne, *supra* note 22 aux pp 266–268 ; Tonino Esposito et al, *Les trajectoires de placement des enfants en protection de la jeunesse au Québec*, Rapport-synthèse, n° 2, Université de Montréal, 2014.

90. Avocate 4.

te donne des minicontacts puis toi, tu n'as aucun moyen de les faire augmenter, tes contacts. Puis on s'entend que dans la vie d'un parent, quatre mois, en voyant son enfant une fois par semaine pendant une heure ou deux, c'est horrible. C'est dramatique⁹¹.

Il y a un coût associé aux décisions prises en urgence, qui ont tendance à créer une réaction en chaîne et à placer les parents dans une posture dont il est difficile de se libérer⁹². Or, les effets du report d'une cause semblent plus négatifs que ceux de tenter sa chance en défendant la cause d'une cliente, même avec une préparation limitée, voire lacunaire. Ce pari perdant n'offre qu'une avenue *moins pire* que l'autre et constitue une autre illustration du rapport de force inégal entre la DPJ et les parents, entre les avocates de la première et celles des seconds.

D. Les relations entre collègues : courtoisie, connivence ou complaisance ?

Il est de commune renommée que dans le milieu de la protection de la jeunesse, « tout le monde se connaît »⁹³. Les relations entre les avocates — peu importe la partie représentée — sont souvent collégiales ; elles se côtoient plusieurs fois par semaine, particulièrement

91. Avocate 10. L'avocate 11 a tenu des propos comparables.

92. Daniel Turcotte et Sonia Hélie, « Child Protection Policy Reform in Quebec: Its Impact on Placement and Stability in Substitute Care » (2012) 91:6 Child Welfare 125 à la p 128. Le placement d'un enfant hors de son milieu familial modifie son quotidien, transforme — sinon fragilise — le lien avec sa famille d'origine et a des effets durables sur son développement. Considérant la fréquence des placements et pour améliorer la stabilité des enfants placés, des délais maximaux de placement ont été adoptés en 2007. Pour les parents, ces délais maximaux, prévus à l'article 91 LPJ, *supra* note 2, représentent le temps dont ils disposent pour prendre toutes les mesures nécessaires en vue de mettre fin à la situation de compromission et de pouvoir reprendre la garde de leur enfant. Selon les études sur les effets des délais de placement, ceux-ci contribuent à améliorer la stabilité des enfants : Sonia Hélie, Marie-Andrée Poirier et Daniel Turcotte, « La durée cumulée en placement avant qu'un projet de vie permanent soit actualisé pour l'enfant : un premier portrait provincial » dans Karine Poitras, Claire Baudry, Dominique Goubau, *L'enfant et le litige en matière de protection : psychologie et droit*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2016. Toutefois, des doutes sont maintenus quant à la possibilité pour les parents de réussir en peu de temps à redevenir le centre du projet de vie des enfants, notamment en raison des délais judiciaires, des exigences du processus de protection, du roulement de personnel à la DPJ, et du manque de ressources et de services au bénéfice des parents et enfants : Goubau, *supra* note 89 ; Esposito et al, *supra* note 89 à la p 11 ; Bernheim et Coupienne, *supra* note 22 à la p 266.

93. Gladu et Paiement, *supra* note 11 à la p 24. Les avocates 3, 4, 5, 6, 7 et 10 ont également exprimé qu'il s'agit d'un petit milieu. Comme le dit l'avocate 3 : « C'est toujours les mêmes avocats ».

en région. Nous avons constaté lors de nos observations qu'il s'agit habituellement des mêmes personnes, qu'elles se connaissent et reconnaissent. Par exemple, nous avons à plusieurs reprises été témoins d'avocates jasant de leur vie personnelle (coiffure, vacances, chalet, etc.) entre deux dossiers ou en attendant les juges, parfois en la présence des parents. Nous avons également remarqué les réactions lorsque de « nouvelles » avocates — qui ne sont pas des habituées du milieu — se présentent à la cour : les acteurs et actrices judiciaires le soulignent. Une participante à notre recherche, qui pratique principalement à la Cour supérieure en matière familiale, tout en faisant quelques dossiers en jeunesse, se considère elle-même comme étant différente, « parce que je ne fais pas partie de la *gang* du Tribunal de la jeunesse »⁹⁴.

Toutes nos informatrices disent que les relations entre consœurs sont généralement cordiales. Selon certaines, ces bons rapports s'inscrivent tout de même dans un système essentiellement contradictoire, avec des approches contradictoires⁹⁵. Chacune a un mandat à défendre, mais les communications restent courtoises, les rapports « très cordiaux »⁹⁶. Quatre avocates parlent de la régularité des rapports avec des consœurs de la partie adverse, et donc d'une collégialité⁹⁷. Une seule avocate, qui œuvre en région, a mentionné avoir tissé des liens d'amitié avec ses consœurs, incluant celles de la partie adverse, avec lesquelles elle participe à des *cinq à sept*⁹⁸. Dans tous les cas, les rapports entre les avocates s'inscrivent dans la continuité des relations professionnelles et personnelles, par opposition à celles entre les avocates et les parents.

Le CDA — dans un esprit contradictoire, nous le rappelons — prévoit une obligation de loyauté envers les clientes. Or, il serait possible d'avancer que cette loyauté ne se manifeste pas de la même manière chez les avocates de la DPJ et chez celles des parents. Selon Galanter, plus une avocate se rallie à sa cliente *repeat player* — c'est-à-dire, plus elle est loyale envers sa cliente expérimentée plutôt qu'envers le système de justice —, plus le déséquilibre entre les parties s'accroît. Plus la relation avocate-cliente (ici, la DPJ) est étroite et durable, plus

94. Avocate 5.

95. Avocates 1, 2, 4, 5 et 9.

96. Avocate 3.

97. Avocates 3, 4, 6 et 10.

98. Avocate 4.

la loyauté des avocates est orientée vers les clientes plutôt que vers la saine administration de la justice, et les avantages de l'expertise accumulée par la cliente et l'avocate de même que la stratégie adoptée seront révélatrices de cette loyauté et du déséquilibre qui s'est installé dans les procédures judiciaires⁹⁹. À l'inverse, la relation professionnelle entre l'avocate et les parents « non initiés » est passagère. La stabilité se trouve plutôt dans les relations professionnelles avec les acteurs et actrices judiciaires, qui incluent les avocates de la partie adverse ; les rapports de collaboration sont maintenus à travers le temps¹⁰⁰. Les avocates des parents auront donc naturellement tendance à favoriser une loyauté envers cette « communauté judiciaire » plutôt qu'envers leurs clientes¹⁰¹. Le passage suivant reflète cette idée :

C'est sûr qu'il y a des dossiers où il est plus difficile de savoir, mais en grande partie, tu sais vers quoi s'enligne la décision, et ce vers quoi il faut que tu pousses, sur quoi tu as des chances peut-être de gagner, la partie qui est contestable. Au lieu de déchirer ta toge quand tu sais clairement qu'il n'aura pas gain de cause... parce que nous on va rester ici, mais le client il part¹⁰².

L'approche des avocates des parents semble influencée par les chances de succès qu'elles accordent au dossier et en partie par le souci de préserver de bonnes relations professionnelles ou leur réputation. Une cause qui a peu de chance de succès ne mérite pas nécessairement d'être plaidée avec zèle (« déchirer sa toge »). Le souci de traiter respectueusement ses collègues se manifeste également dans leurs fréquents affrontements à la cour, ou encore dans leurs alliances dans certaines causes où elles défendent des positions compatibles¹⁰³.

La distinction entre une approche collaborative et une trop grande collégialité entre les avocates est importante. De bons rapports avec des consœurs peuvent soulever des enjeux de déontologie ou encore la suspicion des clientes. La confiance de ces dernières est essentielle à la relation professionnelle. Bien que les avocates estiment que leur collégialité n'a aucun effet sur leur loyauté, cette proximité peut être mal perçue par les clientes, qui, méfiantes du système de protection de

99. Galanter, *supra* note 37 aux pp 114–115.

100. *Ibid* à la p 118.

101. *Ibid*.

102. Avocate 6.

103. Gladu et Paiement, *supra* note 11 à la p 24.

la jeunesse, y voient une connivence. En l'absence de la garantie d'une loyauté sans partage de la part de leur avocate, les parents ne croient pas que le système juridique — déjà hostile et complexe — puisse représenter un moyen fiable et juste de résoudre leurs conflits¹⁰⁴. Mais, en protection de la jeunesse, les parents n'ont pas tellement le choix.

La moitié de nos informatrices nous confie que les parents se méfient du système de protection de la jeunesse, incluant le système judiciaire¹⁰⁵. Trois d'entre elles précisent que cette méfiance des parents concerne parfois aussi leur propre avocate¹⁰⁶, comme en témoigne le passage suivant : « Bien c'est sûr qu'il y en a tout le temps qui vont dire que le juge est vendu, que le tribunal est vendu, ils vont même te dire que toi tu travailles pour la DPJ, que tu ne les défends pas [...] »¹⁰⁷. Nos informatrices sont conscientes que leurs clientes ne sont pas à l'aise avec leurs bonnes relations entre collègues, et peuvent se méfier de cette collégialité, voire de cette complicité. Certaines avocates sont plus sensibles à la perception de leurs clientes et font preuve de discrétion. Par exemple :

Moi, c'est ma *job* de faire ça. Mais pour des parents, c'est dur de comprendre ça parce que c'est leur vie. Eux, c'est sérieux. Ils voudraient qu'on arrive au palais de justice puis que ce soit la cause de notre vie puis qu'on haïsse tout le monde qui est de l'autre côté. [...]. Donc, moi, je fais attention, justement, de ne pas ouvertement être super *friendly* avec un avocat de la DPJ devant le parent¹⁰⁸.

Les parents ne sont pas seuls à être critiques par rapport aux relations des avocates en jeunesse. L'avocate familialiste ayant participé à l'étude considère qu'il existe une forme de complaisance en protection de la jeunesse :

104. *R c McClure*, 2001 CSC 14 au para 2 ; *Smith c Jones*, [1999] 1 RCS 455, 169 DLR (4^e) 385.

105. Avocates 1, 4, 5, 6, 10 et 11.

106. Avocates 4, 6 et 10.

107. Avocate 4. Au sujet de la confiance des mères envers le système judiciaire de la protection de la jeunesse, voir Amy Neustein et Michael Leshner, *From Madness to Mutiny. Why Mothers Are Running From Family Court — and What Can Be Done About It*, Boston, Northeastern University Press, 2005; Echo A Rivera, Chris M Sullivan et April M Zeoli, « Secondary Victimization of Abused Mothers by Family Court Mediators » (2012) 7:3 Feminist Criminology 234; Emmanuelle Bernheim, « De petite fille abusée à mère négligente : protection de la jeunesse et matrice de domination » (2015) 27:2 RFD 184.

108. Avocate 10.

Je n'ai pas toujours l'impression qu'on se bat très fort nécessairement pour les parents ou que les avocats à l'enfant se battent nécessairement très fort pour les enfants. Je pense qu'ils ont tous une idée de comment le processus devrait aller, ils se font une idée très rapidement des problèmes que ces enfants-là vivent ou de la responsabilité des parents, et ça finit là. C'est plus des décisions de complaisance, souvent. On dit : « C'est une cause perdue d'avance. Les enfants doivent être protégés, puis ça reste là. La DPJ sait ce qu'elle fait ». C'est rare qu'on conteste vraiment ce que la DPJ va faire¹⁰⁹.

D'autres participantes confirment que l'approche contradictoire est davantage associée aux avocates qui œuvrent normalement en matière familiale¹¹⁰. Leur zèle est perçu négativement par les avocates jeunes-sistes — et, selon elles, par les juges aussi — qui estiment que cette attitude nuit à la collaboration et crée davantage d'acrimonie entre les parties :

Les juges ici sont beaucoup moins tolérants face à des avocats qui sont adversaria[ux], qui sont dans l'attaque constante. Ils vont être beaucoup moins patients dans leur salle de cour que c'est le cas en Cour supérieure. Puis ils vont rappeler que l'intérêt premier, l'intérêt ultime, c'est celui des enfants¹¹¹.

L'informatrice familialiste reconnaît d'ailleurs que l'approche à la Cour supérieure est « très agressive », mais considère que c'est son rôle :

On est là pour aller plaider une cause, pousser les faits qu'on pense qui sont importants au dossier. Mais je veux dire, la procédure, on la suit quand même. Mais c'est sûr qu'on collabore moins. C'est sûr que je ne vais pas là pour m'entendre, généralement. On ne m'engage pas pour ça, on m'engage pour aller me défendre contre un travailleur social ou un intervenant qu'on a considéré abusif, ou qui a mal compris la situation¹¹².

109. Avocate 5.

110. Avocates 1, 3, 6 et 8. Dans quatre entretiens, on évoque un contraste entre l'esprit de collaboration en protection de la jeunesse et l'esprit de contradiction en matière familiale. Les informatrices jeunes-sistes qui parlent de la pratique familiale en Cour supérieure considèrent que les débats sont acrimonieux, axés sur l'affrontement. L'une d'elles va jusqu'à parler de « coups de couteau dans le dos » (avocate 8).

111. Avocate 8.

112. Avocate 5.

Elle précise toutefois être en mesure de négocier avec les divers acteurs concernés, mais différemment, c'est-à-dire avec des positions plus conservatrices, une approche plus ferme, mais également une crédibilité augmentée aux yeux de la DPJ, qui sait qu'elle aura une position ferme et valable à défendre. En résumé, l'approche contradictoire serait avantageuse pour les parents, car une posture d'attaque permet de mieux se défendre contre « la machine » qu'est la DPJ. Dans un système essentiellement contradictoire, où les avocates de la DPJ bénéficient d'un rapport de force, il semble que le moyen le plus efficace de représenter les parents est de combattre le feu par le feu.

Il convient ici de mettre en lumière les contradictions qui ressortent des différentes opinions documentées. D'une part, le droit de la jeunesse est décrit comme étant plus propice au climat contradictoire, notamment en raison du caractère accusatoire de la protection de la jeunesse et des enjeux sensibles relativement à la compromission de la sécurité ou du développement des enfants¹¹³. Cette position trouve écho dans certains entretiens, plus particulièrement au sujet des avocates des intervenantes de la DPJ qui défendent des positions rigides de leurs clientes voulant gagner leur cause et avec lesquelles il faut transiger. D'autre part, les avocates interrogées évoquent l'impatience des juges envers les avocates plus belliqueuses et leur souci plus pressant de collaborer pour parvenir à des solutions qui sont dans l'intérêt des enfants concernés. Or, il semblerait que cette impatience à l'égard d'une posture combative se manifeste davantage à l'endroit des avocates qui défendent les parents qu'à celui des avocates qui représentent la DPJ. La faible tolérance des juges à l'égard de l'approche frontale contribue, selon notre compréhension, à exercer une pression supplémentaire sur les avocates des parents, qui sont tenues, par extension, d'offrir leur meilleure collaboration.

IV. LE RESPECT DES OBLIGATIONS ENVERS LES CLIENTES, MALGRÉ LES CLIENTES

La mission du Barreau du Québec est d'assurer la protection du public. Une grande partie du CDA impose des obligations aux avocates envers leurs clientes, afin de pallier la relation asymétrique entre professionnelle et profane, dans laquelle l'expertise et le pouvoir de l'une contrastent avec la vulnérabilité de l'autre. Toutes les avocates

113. Weimer, *supra* note 32.

ont envers leurs clientes les devoirs de fournir des services de qualité (art 22), d'agir en tout temps dans leur intérêt supérieur et de maintenir une relation de confiance mutuelle (art 23), de communiquer de façon intelligible (art 26), et de fournir toutes les explications nécessaires à la compréhension et à l'appréciation des services professionnels (art 38)¹¹⁴.

Les avocates rencontrées ont rapporté des difficultés à respecter ces règles, parfois pour des raisons qui sont directement liées à leurs clientes, les parents. Même si, globalement, les avocates sont appelées à traiter avec une clientèle variée, la majorité des familles qu'elles rencontrent vivent dans des conditions précaires :

Il faut être capable de *dealer* avec à peu près n'importe quel type de personne parce que tu as de tout. Tu as autant des parents super, très organisés, qui ont un travail stable, qui ont un bon salaire, [...] ou tu vas avoir du monde qui sortent de prison, qui n'ont pas d'appart, ils n'ont rien, puis tu ne sais pas la dernière fois qu'ils ont pris leur douche¹¹⁵.

Les circonstances dans lesquelles se trouvent les parents et leurs difficultés personnelles peuvent entraîner des répercussions sur le travail de leur avocate. Dans la présente partie, nous aborderons les caractéristiques que les avocates ont observées à l'égard des parents qu'elles représentent. Nous avons dégagé celles qui sont susceptibles de créer des problèmes sur le plan de l'éthique et de la déontologie, comme la communication avec les clientes, qui sont parfois difficilement joignables ou absentes des rendez-vous ou des audiences (A) ; les difficultés sociales ou psychologiques, qui requièrent un accompagnement qui dépasse le rôle habituel d'une avocate (B) ; les différents facteurs liés à la langue, qui obstruent la compréhension des clientes (C) ; et le conflit moral chez l'avocate que peuvent engendrer les motifs de compromission (D).

A. Les absentes ont toujours tort

Il est connu que les conditions de vie précaires de même que les troubles de santé mentale et de consommation compliquent la

114. Précisons que, lorsqu'en raison de son âge ou de son état physique ou psychologique, la cliente est une « personne vulnérable », l'avocate doit porter « une attention et un soin particuliers » à l'obtention de son consentement au mandat (art 8, al 2 CDA).

115. Avocate 2.

mobilisation des parents dans le cadre d'une intervention de la DPJ¹¹⁶. La qualité des services d'une avocate dépend notamment des renseignements, des documents et du temps que leurs clientes fournissent pour les informer pleinement de la situation. Toutefois, les avocates peuvent difficilement s'acquitter de leur obligation d'être disponibles et d'offrir des services de qualité lorsque leurs clientes ne font pas preuve de constance ou peinent à s'autonomiser en temps opportun¹¹⁷. Une avocate explique les défis auxquels elle fait face alors qu'elle ne parvient pas à rejoindre ses clientes :

Il y en a certains que je ne vois qu'à la cour. J'appelle, mais ils ne sont pas intéressés à répondre ou à retourner les messages, donc je sais qu'ils vont être là. Eux, s'attendent que je sois là. Ça, c'est difficile parce qu'en déontologie, on ne fait pas de différence entre le client qui disparaît et le client qui est à son affaire. Donc, des fois, on n'entend pas parler de nos clients pendant trois semaines, ils changent leur numéro de téléphone. Je prends leurs coordonnées et après, ils ne me contactent pas pour me dire qu'ils ont changé de coordonnées, ou re-déménagent. Je l'apprends quand je lis les rapports de la directrice de la DPJ [...]. Des fois, c'est très difficile, parce qu'ils disparaissent très longtemps¹¹⁸.

En l'absence de communications avec les clientes, le travail de préparation d'un dossier est lacunaire, ce qui soulève des enjeux déontologiques :

Au niveau de la preuve, bien en fait, comme je te dis, c'est encore une question de se mobiliser puis moi, dès l'urgence, dès la première étape, je leur dis : « Pour la prochaine date, si

116. L'ensemble des informatrices ont évoqué la récurrence des familles qui vivent dans des conditions précaires. Voir aussi Richard Cloutier et al, « Pauvreté, santé mentale et protection de la jeunesse » dans Katherine Frohlich et al, dir, *Les inégalités sociales de santé au Québec*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 2008, 263 ; Lise Laporte, « Un défi de taille pour les centres jeunesse. Intervenir auprès des parents ayant un trouble de personnalité limite » (2007) 32:2 SMQ 97.

117. Six participantes à l'étude mentionnent le manque de disponibilité, l'absentéisme et le manque de mobilisation de leur clientèle comme enjeux : avocates 2, 3, 4, 7, 8 et 10.

118. Avocate 3.

vous avez des choses que vous voulez que je dépose, il faut me les envoyer». Puis souvent, je ne reçois rien. Puis là, deux jours avant, ou même le matin, là c'est le bouton panique, puis on m'amène une pile de feuilles désordonnées¹¹⁹.

Le respect des règles d'éthique et déontologiques dépend donc en partie des clientes, qui participent à créer une relation de confiance mutuelle et à donner les moyens à l'avocate d'effectuer un travail adéquat. Pour représenter leurs clientes, encore faut-il que les avocates aient un mandat d'aide juridique afin d'être payées pour leurs services¹²⁰. Il n'est pas rare que les parents ne se présentent pas au Bureau d'aide juridique le plus près de leur résidence afin de faire émettre un mandat qui assurera leur représentation — et qui permettra aux avocates de toucher un revenu. La situation géographique du bureau d'aide juridique pour obtenir un mandat pose problème pour une partie de la clientèle qui tarde à actualiser ses démarches¹²¹. Certains parents n'obtiennent pas de mandat d'aide juridique en temps opportun, ce qui retarde leur accès aux services professionnels d'une avocate et, incidemment, les procédures.

L'absence des parents nuit à leur cause, inévitablement. Comme le veut l'adage : les absentes ont toujours tort. Lors de nos observations, nous avons remarqué à de nombreuses reprises des causes qui procèdent par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'au moins un des parents à qui les procédures ont pourtant dûment été signifiées. À quelques occasions, une avocate était présente pour représenter les intérêts d'une cliente, mais sans avoir été en mesure de lui parler. Une avocate s'était présentée devant le tribunal, même sans mandat, sans directives, dans l'espoir de réussir à parler au téléphone avec sa cliente, et une autre aussi, dans l'éventualité que sa cliente se présenterait et lui donnerait un mandat d'agir sur place. Là encore, ces avocates se déplaçaient, offraient du temps qui risquait fort probablement de ne pas être payé, en plus d'être, en quelque sorte, inutiles. Dans de telles circonstances, sur le plan éthique, une question se pose : rester ou partir ?

Les avocates peuvent cesser d'occuper, c'est-à-dire renoncer au mandat de représenter des parents, si elles ont un motif sérieux pour ce faire. Les motifs sérieux reconnus par le CDA incluent la rupture du

119. Avocate 4.

120. « Le mandat inclut tout contrat en vertu duquel un avocat agit pour un client » : art 3(3) CDA.

121. De telles situations sont rapportées par les avocates 1, 2, 3, 4, 8 et 9.

lien de confiance ou encore le défaut de collaborer¹²². En revanche, elles ne doivent pas cesser d'occuper à *contretemps*. Or, peu de temps avant une audience, ou le jour même, il est trop tard pour cesser d'occuper en *temps opportun* ; cette demande au tribunal pourrait être refusée. Partir pose donc un problème, mais rester aussi, puisque les avocates ne peuvent réellement agir sans mandat. Dans nos observations, nous avons vu à quelques occasions des avocates demeurer pour l'audience, assister de manière passive, ne pouvant réellement intervenir. Certaines prenaient des notes pour — peut-être ! — en parler avec leurs clientes. Si elles s'exprimaient, elles le faisaient avec la plus grande réserve, rappelant au tribunal l'absence de communication avec leur cliente et donc l'absence de mandat. Pour nos informatrices, l'absence ou l'indisponibilité d'un parent nuit au travail de son avocate, en plus de compromettre sa cause. Les participantes à l'étude ont parfois l'impression de marcher sur un fil de fer. Elles doivent mettre en balance leurs obligations éthiques et déontologiques et la défense de leurs clientes ; elles doivent aussi gagner leur vie. Elles font preuve de compréhension, de compassion pour les parents qu'elles représentent et qui doivent fournir des efforts considérables pour tenter de correspondre aux attentes de la DPJ. Or, une certaine impuissance se dégage des entretiens : ce n'est pas le rôle des avocates de « soigner » leurs clientes.

B. Les interprètes et intermédiaires juridiques : « Avez-vous bien compris ? »

Le CDA dispose que les avocates doivent communiquer de façon intelligible avec leurs clientes et leur fournir toutes les explications nécessaires à la compréhension et à l'appréciation des services professionnels¹²³. Avec une clientèle défavorisée ou immigrante, cette obligation peut constituer un défi de taille. Presque toutes les avocates de notre étude mentionnent les difficultés de compréhension du système et du langage juridique chez leurs clientes¹²⁴, et la moitié mentionne également la barrière linguistique et culturelle¹²⁵. Une avocate explique qu'elle doit consacrer plus de temps pour servir des clientes qui sont analphabètes, en raison du manque d'accès à

122. Art 48 CDA.

123. *Ibid*, arts 26, 38.

124. Avocates 1, 2, 3, 4, 6, 7, 9, 10 et 11.

125. Avocates 1, 2, 3, 6, 10 et 11.

l'éducation ou de l'immigration¹²⁶, et qui ne sont pas en mesure de comprendre les procédures, les formulaires de consentement, les rapports d'expertise, ni les jugements :

[Mon client] ne sait pas ni lire ni écrire, donc ce que je fais, c'est que je lui explique... Il n'est pas con, par exemple. Loin de là, il comprend bien. Je lis les choses ou je lui fais une copie, il regarde avec sa conjointe, exemple [...]. Puis là il me dit : « OK, c'est bon, c'est correct ». C'est sûr que c'est un accompagnement qui est un petit peu plus poussé. Puis au sujet du rapport de la DPJ, je lui dis : « Vous avez le droit de demander une copie du document puis d'en prendre connaissance, puis si vous n'êtes pas sûr, ramenez-le-moi. Je vais vous aider par rapport à ça ». Mais oui, c'est beaucoup de gens... Ils sont extrêmement démunis, c'est fou. Je ne sais pas comment ils font¹²⁷.

Les professionnelles doivent se rendre disponibles à chacune de ces étapes, puisque plusieurs clientes dépendent d'elles pour avoir accès aux documents et surtout, pour les comprendre¹²⁸ ; elles ne font pas (nécessairement) confiance à l'intervenante assignée par la DPJ. Ce travail supplémentaire n'est pas rémunéré, puisque ce type de tâche n'est pas inclus dans les actes rétribués par la Commission des services juridiques¹²⁹.

Les avocates doivent être particulièrement vigilantes quant à la compréhension de leurs clientes. Elles servent d'intermédiaires du droit auprès des parents, qui, dans les mots d'une participante : « ne comprennent pas comment ça marche »¹³⁰. En plus de valider la compréhension des parents lors de la préparation de l'audience ou de la prise de connaissance de la documentation de la DPJ, elles vulgarisent la complexité du système et le langage utilisé à la cour pour parler de leur situation. Une avocate déplore : « Souvent ils sont perdus, puis les juges n'adaptent pas [leur langage]... Je trouve que c'est vraiment problématique : les juges vont rendre leur jugement, ils vont faire des

126. C'est-à-dire qu'il est possible que des personnes issues de l'immigration soient analphabètes *en français* (et/ou en anglais), alors qu'elles ne le sont pas dans leur langue maternelle.

127. Avocate 9.

128. Les avocates 1, 2, 6, 7 et 9.

129. Voir *Entente du 4 décembre 2020 entre le ministre de la Justice et le Barreau du Québec concernant le tarif des honoraires et les débours des avocats rendant des services en matières criminelle et pénale et concernant la procédure de règlement des différends*, RLRQ, c A-14, r 5.3, art 83.21 (*a contrario*).

130. Avocate 7.

discours à des parents sans se rendre compte que le parent, il n'a rien compris »¹³¹. La charge de travail des avocates est augmentée par la complexité du système, les vulnérabilités des parents et le manque d'adaptation ou de vulgarisation de la part des autres acteurs et actrices judiciaires.

Dans le cas des clientes allophones, les enjeux de compréhension sont amplifiés par la barrière linguistique et par la barrière culturelle, le cas échéant. À Montréal, les communautés ethnoculturelles sont surreprésentées en matière de protection de la jeunesse¹³² ; au Québec, les enfants autochtones risquent cinq fois plus que les autres d'être placés¹³³. La barrière linguistique est difficile à surmonter lorsque l'avocate ne parle pas la langue maternelle de ses clientes qui, elles, ne parlent pas ou à peu près pas le français ou l'anglais. Les services d'interprète sont peu accessibles, ponctuels et limités. Bien que les frais d'honoraires professionnels d'interprètes qui se déplacent à leurs bureaux puissent être remboursés par l'aide juridique, en raison des enjeux de logistique, temporels et administratifs, les avocates sont réduites à trouver un moment, le jour d'une audience au palais de justice, pour tenir cette rencontre. Même lorsqu'elles ont accès à un.e interprète, la qualité des services varie, et il n'est pas possible de contrôler le travail effectué : « C'est sûr que quand c'est d'autres langues, tu ne sais pas ce qui est traduit. Est-ce que c'est bien traduit ou c'est mal traduit ? »¹³⁴. Une participante nous explique que malgré les services d'un.e interprète, « souvent, la plupart du temps, le message ne passe pas... »¹³⁵. Le jargon juridique n'est pas facilement traduit. Les avocates communiquent difficilement avec leurs clientes et inversement. Nous avons observé à la Chambre de la jeunesse des difficultés supplémentaires : les interprètes ne sont pas systématiquement fournis ;

131. Avocate 10.

132. Rapport Laurent, *supra* note 1 ; Paul Eid, Johanne Magloire et Michèle Turenne, *Profilage racial et discrimination systémique des jeunes racisés : rapport de la consultation sur le profilage racial et ses conséquences*, Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2011 ; Chantal Lavergne et Sarah Dufour, *Les familles issues de la diversité culturelle et la protection de la jeunesse au Québec : constats et recommandations*, document soumis à la Commission spéciale sur les droits des enfants et la protection de la jeunesse, Montréal, 2020. Voir aussi Québec, Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics, *Écoute, réconciliation et progrès : rapport final*, Jacques Viens (commissaire), 2019.

133. Christiane Guay, Fanny Jolicœur et Nadine Volland, « La gouvernance autochtone des services de protection de la jeunesse : un enjeu d'accès à la justice » dans Pierre Noreau et al, *22 chantiers pour l'accès au droit et à la justice*, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2020, 255 à la p 257.

134. Avocate 6. L'avocate 1 a tenu des propos similaires.

135. Avocate 10.

il n'y en a pas suffisamment de disponibles au même moment pour plusieurs familles ; il n'est pas rare que des erreurs administratives ou de coordination aient lieu entre la cour et les services d'interprète.

En plus de chercher à être comprises par leurs clientes, les avocates doivent tenter de *comprendre* les parents, souvent issus d'un milieu socioéconomique différent, reflétant des valeurs et des expériences de vie distinctes¹³⁶. Ces facteurs, en plus de l'éducation, de la langue, de la culture, peuvent créer des barrières entre avocates et clientes et nuire à la compréhension mutuelle¹³⁷. Une participante rappelle que les clientes n'ont pas du tout la même réalité ni les mêmes standards :

Notre système, tous les acteurs du système, fonctionne sur les mêmes paramètres. Il est possible que certaines populations ne fonctionnent pas selon ces paramètres... On met les gens sur un standard qui n'est pas le leur, qui est le standard du juge ou le standard de l'avocat. Le standard de la personne qui n'a pas de problème dans la vie, qui sait qu'elle va avoir un toit sur la tête tous les jours et qui ne s'inquiète pas, ou qui fait des choix qui sont, que la personne considère raisonnables. Mais il n'est raisonnable que par rapport à notre façon de penser et notre culture¹³⁸.

Nos informatrices sont conscientes que dans leurs explications, elles doivent veiller à ne pas brusquer les parents. Maintenir le lien de confiance est un exercice délicat, puisque les clientes peuvent également se sentir jugées par leur avocate, et douter de leur capacité à défendre leur cause¹³⁹. Les avocates doivent aussi éviter de renforcer la méfiance des parents envers le système auquel elles appartiennent :

Je vois des clients qui sont capables de bien comprendre la situation. Je peux leur dire : « Voici, il faut que tu fasses ça, ça, ça ». Il y en a d'autres, si tu les pousses comme ça, très directement, ils vont dire : « Ah non, tu es contre moi, tu es avec la DPJ. Ce que la DPJ me dit, tu me dis la même chose »¹⁴⁰.

136. Hatton, Bala et Curtis, *supra* note 7 à la p 267. Voir aussi Frederick L Northon, dir, *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*, 3^e éd, Calgary, University of Calgary Press, 2002 à la p 180.

137. *Ibid.*

138. Avocate 3.

139. Avocate 9 : « C'est vraiment un monde en soi, puis si tu arrives avec tes gros sabots pour dire : "C'est de même que ça marche", ils vont juste faire comme : "Tu comprends rien" ».

140. Avocate 6.

Communiquer de façon intelligible avec les clientes, leur fournir toutes les explications nécessaires à la compréhension de la situation, du processus judiciaire et des services professionnels, sans adopter un ton ou une attitude qui nuit au lien de confiance des clientes ou qui fait douter de leur loyauté, n'est vraisemblablement pas une mince tâche.

Les enjeux déontologiques reliés à la communication claire avec les clientes sont plus subtils, latents. Au-delà des possibles accrocs au CDA, les difficultés rapportées ont surtout des répercussions pratiques, notamment sur la qualité des services que seront en mesure d'offrir les avocates, sur le maintien de la relation de confiance et même sur la gestion des attentes.

C. L'insidieuse relation d'aide : « Je ne suis pas votre psychologue »

Le rôle de l'avocate n'est pas le celui d'une thérapeute. Malgré cela, le travail en protection de la jeunesse nécessite des compétences qui se rapprochent de la relation d'aide. Une participante nous partage ses impressions à ce sujet :

Je pense que c'est plus de la gestion d'être humain que de manier du droit. C'est beaucoup, beaucoup de gestion d'émotions, puis de problèmes de communication entre les intervenants puis le parent, puis le parent puis l'enfant... Je pense qu'il faudrait faire de la psycho pour faire ça¹⁴¹.

Exposées à des situations où elles auront tendance à se sentir tantôt psychologues, tantôt travailleuses sociales, tantôt *coach*, les avocates des parents dédient du temps et de l'énergie aux exigences non juridiques — psychologiques, émotionnelles, organisationnelles — du domaine de la protection de la jeunesse¹⁴². Leur rôle dépasse souvent celui de défendre la position d'une cliente et de respecter le mandat confié dans le cadre de la loi¹⁴³, par exemple : « On joue un rôle de

141. Avocate 2.

142. Les avocates 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9 et 10 évoquent l'une ou l'autre de ces dimensions.

143. Gladu et Paiement, *supra* note 11 à la p 22.

psychologue parfois avec des clients, et toi, tu dois être là pour un peu essayer de les raisonner et de les écouter. La grande partie, le travail que je dis, c'est l'écoute ici. Il faut que tu les écoutes »¹⁴⁴.

Même les tâches habituelles relatives au litige prennent une dimension affective supplémentaire, comme la préparation des parents au témoignage, l'explication d'un rapport ou encore d'un jugement. Une avocate décrit l'exercice de préparation au témoignage davantage comme une préparation psychologique, pour aider le parent à entendre des choses difficiles — « le pire » — de la part de la travailleuse sociale au dossier, et ce, sans « perdre son sang-froid », chose qui pourrait nuire grandement à sa crédibilité et à sa cause¹⁴⁵. La préparation au contre-interrogatoire et le stress qui y est relié rappellent la structure contradictoire du système ; les avocates de la DPJ ont un mandat à respecter et une vérité à faire émerger du choc des idées, d'un affrontement avec certains témoins, généralement les parents. Une informatrice explique l'importance de bien préparer psychologiquement ses clientes :

[...] parce que l'avocat de la DPJ va essayer de poser des questions pour te déstabiliser peut-être, si on parle dans le dossier que tu as des problèmes de colère ou d'impulsivité, gestion des émotions. [...]. Parce qu'elle va poser des questions qui peut-être sont plus sensibles pour le client et puis qui font en sorte que le client pourra exploser. [...] Et aussi d'essayer de poser les questions que tu penses que l'autre avocat va lui poser. C'est mieux que ce soit toi qui les poses pour que ton client puisse s'en sortir, au lieu que ce soit l'autre avocat, et qu'on te reproche d'avoir voulu cacher des choses¹⁴⁶.

Dans la préparation des parents, deux informatrices indiquent aimer la relation d'aide et agir comme *coach*¹⁴⁷, et plusieurs ont accepté la dimension émotionnelle et psychologique associée à leur travail¹⁴⁸. Elles disent devoir se détacher des situations que vivent les familles en protection de la jeunesse et trouvent parfois éprouvante la charge émotionnelle de leur travail : « On a accès à la misère des gens »¹⁴⁹. L'obligation

144. Avocate 6.

145. Avocate 2. Les avocates 6 et 8 tiennent des propos semblables.

146. Avocate 3.

147. Avocates 3 et 5.

148. Avocates 2, 6, 9 et 10.

149. Avocate 7.

déontologique d'indépendance¹⁵⁰ des avocates est liée notamment à leur capacité à ne pas s'engager affectivement dans un dossier :

Ce qu'on lit des fois nous fait pleurer. Je veux dire, il faut être prêt à ça. Il faut avoir la distance, être capable d'aller travailler, puis que ça ne t'habite pas, une fois que tu as quitté le tribunal. Il faut vraiment être capable de faire la coupure, trouver l'espèce d'équilibre entre avoir quand même la sensibilité, y croire, puis vouloir aider, mais avoir le détachement que ça prend parce que sinon, sinon je pense que tu es malheureux, tu n'es pas fait pour cette *job*-là¹⁵¹.

La relation d'aide n'est pas incompatible avec la profession d'avocate¹⁵². Une participante décrit son rôle comme celui d'une *coach* : « Mon rôle, moi, ma pratique, je *coache* le parent. Pas les *coacher* pour déjouer le système, mais les *coacher* pour qu'ils soient de meilleurs parents »¹⁵³. Cette aide bienveillante peut aider les parents à développer de meilleures capacités organisationnelles et parentales, mais elle ne s'étend pas à la détresse qu'ils peuvent éprouver dans des procédures de protection de la jeunesse. La charge émotive et psychologique soulève-t-elle des enjeux éthiques et déontologiques ?

Six informatrices considèrent que le volet humain est inhérent à leurs tâches, même si elles tentent de conserver le plus possible une indépendance par rapport à leurs dossiers¹⁵⁴. Quelques-unes d'entre elles nous indiquent faire preuve de prudence, et deux se montrent très fermes, refusant de faire des tâches qui ne sont pas juridiques et évitant d'offrir un soutien émotionnel qui ressemblerait à un rapport thérapeutique avec leurs clientes¹⁵⁵. Malgré l'aide offerte, qui dépasse les strictes considérations juridiques, elles recadrent les discussions et limitent le temps consacré à les écouter parler de problèmes qui ne sont pas directement en lien avec le dossier : « Moi, je le dis tout le temps : "Je ne suis pas votre psy. Oui, tu peux ventiler avec moi, mais

150. Art 3 CDA. Voir aussi Hatton, Bala et Curtis, *supra* note 7 à la p 269.

151. Avocate 7.

152. Selon l'article 139 CDA, seules les fonctions de juge, de sténographe judiciaire ou d'agent de recouvrement sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat.

153. Avocate 5. L'avocate 3 parle de *coaching* aussi.

154. Avocates 1, 2, 3, 5, 6 et 10.

155. Avocates 7 et 9.

on a un travail à faire" »¹⁵⁶. Or, selon les promoteurs de la « justice thérapeutique » et de l'approche collaborative, les avocates qui résistent à jouer un rôle tendant à la relation d'aide adoptent une approche traditionnelle contradictoire : elles veulent s'en tenir uniquement à défendre les intérêts *juridiques* des clientes¹⁵⁷. Cela dit, à notre avis, les propos des participantes illustrent davantage un souci de ne pas se surinvestir dans une cause, et de gagner leur vie : « On ne peut pas les aider parce que, on n'a pas le temps de le faire. Si on le faisait, on pourrait juste avoir trois clientes par année, tellement que ça demande »¹⁵⁸.

Au sujet des difficultés à œuvrer auprès de populations vulnérables, les avocates jeunesses ne sont pas les seules dans leur catégorie. Leur réalité ressemble à celles d'autres avocates qui pratiquent en droit social. Par exemple, dans un article s'intéressant aux expériences et perceptions des avocates spécialisées en droit de l'immigration, la chercheuse belge Charlotte Dahin rend compte des approches des avocates quant aux besoins non juridiques avec lesquels elles sont appelées à composer, particulièrement à l'égard des enjeux de santé mentale de leurs clientes¹⁵⁹. Bien que ces difficultés soient « susceptibles d'avoir des conséquences négatives sur la possibilité de construire le dossier et de le défendre »¹⁶⁰, la tendance générale qui se dégage des discours des avocates est de mettre l'accent sur la distinction entre les professions et les limites du rôle de chacune, en se cramponnant à la position selon laquelle les avocates s'occupent des tâches juridiques uniquement. Les phrases de distanciation (« moi, je ne suis pas médecin, psychologue, etc. ») y sont également monnaie courante¹⁶¹. Certaines vont même jusqu'à dire qu'il ne revient pas à

156. Avocate 9.

157. Bala, Hebert et Birnbaum, *supra* note 28 à la p 563, citant Joseph E Gubbay et al, « The Changing Face of Justice: The Evolution of Problem Solving » (2002) 29:5 Fordham Urb LJ 1791 à la p 1811:

[W]e have to, as lawyers, understand a little psychology and understand some principles of social work. I know when I give this talk, some [lawyer] in the back row always says, "But I am not a social worker." And my answer is, "Yes, you are when you are dealing with these kinds of problems, and you are either going to be a good social worker or a lousy one, so get with the program and increase your effectiveness."

158. Avocate 7.

159. Charlotte Dahin, « "On fait du travail social en fait" : perceptions de leur rôle par les avocat-e-s dans le cadre du processus de détermination du statut de réfugié » (2021) 36:3 RCDS 427.

160. *Ibid* à la p 429.

161. *Ibid* à la p 436.

l'avocate d'être empathique¹⁶². D'autres avocates sont plus nuancées, reconnaissant que « mieux se porte une cliente, meilleures sont ses chances », et vont jusqu'à se définir comme des travailleuses sociales¹⁶³. Comme voie de solution, la chercheuse mobilise la littérature « en faveur d'une collaboration plus spécifique entre les disciplines, notamment entre la psychologie et le droit » et insiste sur la formation des juristes sur les problèmes de santé mentale¹⁶⁴.

La relation d'aide n'est pas incompatible avec la profession d'avocate, elle est même un peu inévitable dans la pratique en protection de la jeunesse. Certaines avocates maintiennent que leur travail est strictement juridique, une position étiquetée comme se rapportant à l'approche contradictoire du système judiciaire ; d'autres sont plus à l'aise, voire volontaires, de *coacher* leurs clientes, et d'en faire plus sur le plan de leurs autres problèmes personnels et sociaux.

D. Les parents, ces accusés présumés coupables

En droit criminel, il existe la présomption d'innocence. Elle ne trouve pas application en droit de la protection de la jeunesse. Même qu'une présomption de faute pèse sur les parents lorsque la DPJ conclut au stade de l'évaluation que la sécurité ou le développement de l'enfant est compromis¹⁶⁵. Cinq informatrices parlent de la « présomption de faute » qui existe dans la pratique en protection de la jeunesse¹⁶⁶. L'une d'elles s'exprime ainsi : « Je trouve que c'est comme dichotomique parce que, en droit criminel on dit, il existe la présomption d'innocence. Mais en droit civil, en protection de la jeunesse, je trouve que, on présume que le parent n'est pas adéquat »¹⁶⁷.

Il est possible de s'interroger sur la perception qu'ont de leurs clientes certaines avocates, qui adhèrent parfois à cette présomption de faute. Trois participantes tiennent des propos qui laissent croire qu'elles ont

162. *Ibid* aux pp 437–438.

163. *Ibid* aux pp 438–439.

164. *Ibid* à la p 441.

165. Arts 32b), 46 et 51 LPJ. Voir aussi Jean Poulin et Marie-Claude Tremblay-Bégin, « La sécurité et le développement d'un enfant », dans Barreau du Québec, *Collection de droit 2019–2020*, vol 3, Personnes et successions, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2019, 97 à la p 98 ; Ève Pouliot et al, « Les représentations sociales de la compétence parentale : une comparaison des perspectives sociale et judiciaire » dans Poitras, Baudry et Goubau, *supra* note 92, 55 à la p 57.

166. Avocates 1, 3, 7 8 et 10.

167. Avocate 8.

intériorisé cette présomption¹⁶⁸ : « S'il y a un signalement qui a été fait, c'est parce qu'il y a quelque chose, souvent »¹⁶⁹. Il n'est pas exclu que l'avocate chargée de représenter un parent doute des capacités parentales de celui-ci ou porte un jugement moral sur les gestes commis et reprochés¹⁷⁰. Une participante explique qu'il s'agit d'une question de valeurs, et qu'elle priorise la protection de l'enfant :

Bien moi, c'est au niveau de mes valeurs. Je préfère protéger un enfant. Dans les missions de mes mandats avec les parents, je vais les accompagner, je vais défendre leurs droits, puis représenter le mandat qu'ils me donnent. À un moment donné, il faut aussi, comme professionnelle, user du gros bon sens, puis dire jusqu'où on peut aller avec notre client, dans le cadre de ses limites à lui. Et ça, parfois c'est difficile à faire avec les parents. Puis moi, je peux cesser de représenter un parent quand je vois qu'il me demande de dire quelque chose qui ne tient pas la route du tout, du tout, du tout. [...]. Je vais le conseiller du mieux que je peux, mais si le parent est complètement fermé, ce n'est pas vrai que je vais dire quelque chose alors que je pense que cet enfant-là a besoin d'être protégé. C'est impossible¹⁷¹.

Ce passage témoigne d'une approche collaborative ou encore, d'une approche axée sur l'intérêt de l'enfant, du moins selon la perception qu'en a l'avocate. Dans les deux extraits précédents tirés des entretiens avec l'avocate 3 et l'avocate 8, les avocates expriment un détachement de leurs clientes et un rappel que certains dossiers sont perdus d'avance et qu'il n'y a pas lieu de se battre vigoureusement.

Le fait de considérer qu'une cause est perdue d'avance peut également cacher une intériorisation de la présomption de faute des parents : « On s'entend qu'en protection de la jeunesse, 80 % des causes, quand tu représentes des parents, sont perdues »¹⁷². Dans tous

168. Avocates 3, 7 et 8. Ces trois avocates prennent également des dossiers en représentation d'enfants. Il est peut-être plus difficile pour elles de résister à la présomption de faute des parents.

169. Avocate 3.

170. Les recherches démontrent que les représentations de la parentalité et de l'enfance entretenues par les intervenantes sociales et les juristes en protection de la jeunesse sont influencées par leurs propres milieux sociaux, ce qui déteint négativement sur leur perception des compétences parentales des parents : Noel Semple, « The "Eye of the Beholder": Professional Opinion About the Best Interest of a Child » (2011) 49:4 Fam CT Rev 760; Pouliot et al, *supra* note 165.

171. Avocate 8.

172. Avocate 7. Rappelons également les propos d'une avocate qui disait ne pas vouloir « déchirer sa toge » pour une cause perdue d'avance. Deux autres participantes à l'étude ont

les cas, la réalité des situations familiales dans un contexte de possible maltraitance, particulier à la Chambre de la jeunesse, impose des limites morales aux avocates :

Bien c'est sûr que des fois, tu les défends [les parents] puis tu es comme : mon Dieu, j'espère que le juge ne va pas lui redonner ses enfants... mais c'est ton client. [...]. C'est très difficile de faire une bonne *job* quand tu trouves que le parent ne devrait pas récupérer son enfant. Donc, il faut vraiment que tu [te dises] : il a le droit à une défense pleine et entière, c'est son droit constitutionnel, il faut le représenter au meilleur de nos capacités. Sauf que c'est difficile. Moi, j'ai de la difficulté à défendre quand je n'y crois pas. Donc je pense qu'il y a des avocats qui sont meilleurs que moi pour ça, qui vont y aller à fond la caisse, puis qui vont faire une *job* extraordinaire. Mais en même temps, quand tu n'as pas de cause, tu n'as pas de cause¹⁷³.

Bien que ce discours s'inscrive dans une approche contradictoire, on dénote une réserve quant à l'obligation de défendre les intérêts des parents. Que ce soit par souci de l'administration de la justice ou par celui de protéger un enfant, certaines avocates renonceront, du moins en partie, à représenter avec zèle leurs clientes présumées fautives, voire coupables. C'est ce qui peut être désigné comme le « biais systémique » contre les parents de la part des autres acteurs et actrices du processus d'intervention et de judiciarisation¹⁷⁴ : la croyance partagée qu'il doit nécessairement y avoir une bonne raison si une agence de protection de la jeunesse est impliquée dans la vie d'une famille¹⁷⁵.

Les universitaires Hatton, Bala et Curtis considèrent que les avocates qui ont tendance à croire que les parents sont effectivement inadéquats doivent éviter de prendre des causes dans lesquelles elles vivent un conflit de valeurs :

L'avocat doit toujours se rappeler que les parents sont le client de l'avocat, pas l'enfant. Il existe d'autres professionnels et institutions dont le travail consiste à veiller à ce que l'intérêt supérieur de l'enfant soit protégé (l'avocat de l'agence de

tenu des propos similaires : avocates 6 et 8.

173. Avocate 8.

174. Hatton, Bala et Curtis, *supra* note 7 à la p 269.

175. Pour Judith Masson, les tribunaux sont réticents à ne pas accéder aux demandes de la DPJ : *supra* note 77.

protection, le travailleur social, le juge, l'avocat de l'enfant), mais seul l'avocat des parents est là pour défendre les parents [notre traduction]¹⁷⁶.

Cet extrait défend une approche essentiellement contradictoire de la représentation des parents en matière de protection de la jeunesse. Voilà qui fait écho à la « complaisance » reprochée aux avocates jeunesses ou encore à la connivence dont elles sont taxées par les parents à qui elles donnent parfois raison de croire que le système entier est contre eux et elles. Il est difficile pour une avocate de représenter une cliente si elle croit qu'on « ne [devrait] pas lui redonner ses enfants ». Difficile, et même problématique : il y a un enjeu de nature déontologique à maintenir la relation professionnelle si les avocates ne peuvent pas se conformer au mandat qui leur est confié parce qu'elles ne sont personnellement pas d'accord. De surcroît, le lien de confiance ne peut qu'en être fragilisé¹⁷⁷.

En somme, certaines difficultés des avocates à respecter leurs obligations envers les clientes sont reliées directement à celles-ci. Les avocates cherchent à leur offrir des services professionnels de qualité, malgré l'indisponibilité des parents ou leur absence, malgré leurs combats reliés à la pauvreté, l'instabilité, l'isolement, les barrières culturelles, etc.¹⁷⁸. Elles ont l'obligation de communiquer clairement avec leurs clientes, malgré les différences de langue, de culture, de standard de vie et de vision, en plus de chercher à véritablement les comprendre afin de maintenir le lien de confiance. Elles doivent maintenir leur indépendance, malgré la charge émotive et psychologique des dossiers et le travail supplémentaire à effectuer pour leurs clientes dont les besoins dépassent largement les strictes considérations juridiques¹⁷⁹. Actrices d'un système principalement contradictoire, les avocates des parents doivent défendre leurs clientes malgré les torts dont on accuse ces dernières et auxquels les avocates elles-mêmes peuvent croire. Malgré tout.

Une participante conclut que les parents en protection de la jeunesse ne correspondent pas à la « cliente parfaite » :

176. Hatton, Bala et Curtis, *supra* note 7 à la p 270.

177. Art 23 CDA.

178. Hatton, Bala et Curtis, *supra* note 7 à la p 267.

179. Quatre informatrices mentionnent l'importance de maintenir leur indépendance et de garder une distance par rapport à leurs dossiers, qui sont très émotifs.

Le client parfait, c'est le client qui a fait ses devoirs avant, qui a lu tous les rapports, qui est capable de nous dire avec lequel il n'est pas d'accord, qui est capable de prendre des notes sur tout ce qui s'est passé. Oui, on veut tous des clients comme ça. C'est beaucoup plus facile, notre *job*. Et qui fait ce qu'il a à faire. Et qui comprend qu'il doit faire ce qu'il a à faire... Mais ce n'est pas la clientèle qu'on a¹⁸⁰.

Cette participante n'a pas tort de dire que la plupart des clientes en protection de la jeunesse ne sont pas parfaites. Sa description de la cliente parfaite ressemble, toutefois, aux intervenantes de la DPJ, ou à tout autre *repeat player*. Les intervenantes « font leurs devoirs », lisent les rapports — et les écrivent ! — prennent des notes, font des suivis. Elles sont, essentiellement et pour la plupart, fiables. Ce contraste entre les parents et les intervenantes sociales rappelle, de nouveau, le déséquilibre des parties ; un individu n'a pas accès aux ressources de l'État ni ne peut les éгалer¹⁸¹. Ce déséquilibre se reproduit au sein du système judiciaire, chez les parties que sont les parents et la DPJ¹⁸² et, par extension, chez les avocates chargées de les représenter.

CONCLUSION

Certains enjeux déontologiques sont faciles à résoudre : il suffit de suivre la règle édictée dans le CDA. Or, dans un contexte de protection de la jeunesse, la lettre de la loi ne permet pas de répondre adéquatement à une situation complexe. Les avocates dans ce domaine sont constamment appelées à poser un jugement éthique : accepter un dossier dans l'urgence, sans préparation ; continuer d'agir dans un dossier alors qu'elles ne sont pas en mesure de joindre leur cliente ; offrir leurs services à des personnes avec lesquelles elles peuvent difficilement communiquer de manière à être comprises. Elles sont également empathiques à la réalité des parents, pour lesquels elles sont appelées à effectuer des tâches supplémentaires, offrir du *coaching*, exécuter (trop) de mandats *pro bono*. Enfin, elles demeurent solidaires d'un système dans lequel elles doivent maintenir des relations professionnelles, assurer la pérennité de leur pratique, créer une appartenance. Il y a fort à parier que les parents confondent cette

180. Avocate 3.

181. Kelly, *supra* note 33 à la p 286.

182. Bernheim et Coupienne, *supra* note 22.

appartenance au système avec de la connivence ; les avocates en sont même conscientes. Nos informatrices sont contraintes par des règles de déontologie qui sont difficilement conciliables avec la réalité de leur pratique. Elles doivent constamment peser le pour et le contre, trouver leur place entre le marteau et l'enclume.

Nous avons abordé ces différents enjeux en mettant en lumière l'approche mobilisée par les avocates dans leur jugement éthique en lien avec leurs obligations. Même si l'approche contradictoire domine encore chez les avocates en général, elle est difficilement tenable pour les avocates des parents. Le système de protection de la jeunesse, soit le contexte dans lequel elles exercent leur profession, limite considérablement les possibilités de défendre la cause de leurs clientes : les mandats d'aide juridique, les délais urgents, le déséquilibre des ressources entre les parents et la DPJ, ainsi que leur désir de maintenir de bons rapports entre collègues dans ce petit milieu sont autant de facteurs pour limiter l'adoption d'une approche frontale. En dépit des ressources matérielles et sociales, l'approche contradictoire est rapidement déclassée au profit de l'approche collaborative. Les avocates, comme les parents, sont placées dans une position où elles doivent collaborer le plus possible ; autrement, elles seront mal perçues par les autres acteurs et actrices judiciaires. Ayant elles-mêmes peu de ressources pour remplir leur rôle, appartenant à une petite communauté juridique, reproduisant parfois inconsciemment des biais structurels qui sont défavorables aux parents, elles peuvent s'attirer la méfiance de leurs clientes. L'ensemble des difficultés personnelles qu'éprouvent leurs clientes, liées notamment aux problèmes de santé mentale, de consommation et de pauvreté, et au manque de confiance envers le système judiciaire, vont également nuire à la qualité des services rendus. Si le point focal de cet article est celui de l'éthique et de la déontologie des avocates des parents, les tensions explicitées ne sont que le prolongement des barrières d'accès à la justice qui se dressent devant leurs clientes. Peut-être avons-nous même décelé une nouvelle barrière : dans un système judiciaire fondamentalement contradictoire, au-delà de l'accès à une avocate, encore faut-il que celle-ci ait les ressources et la formation nécessaires et qu'elle soit prédisposée à représenter « avec zèle » les parents.

Dans cet article, nous nous sommes intéressées spécifiquement à la pratique des avocates qui représentent les parents dans un contexte de protection de la jeunesse, à l'exclusion des avocates qui représentent la DPJ, mais également sans tenir compte des avocates qui

représentent les enfants. Tantôt perçues comme étant un « prolongement de la DPJ », tantôt permettant d'être alliées en défense, les avocates aux enfants sont elles-mêmes des créatures uniques, dont le rôle ne cadre pas toujours avec le CDA. Tant la pratique particulière des avocates de la DPJ que celle des avocates à l'enfant mériteraient d'être étudiées de manière plus approfondie.