

Représentation de clients vulnérables

2022 CanLIIDocs 3436

Jessyca Greenwood, novembre 2022

1 Introduction

Le travail d'un avocat peut être ardu dans n'importe quelle affaire juridique, mais, lorsque le client souffre de problèmes de santé mentale, il peut le devenir davantage. L'avocat doit être en mesure d'évaluer la situation, puisque plusieurs options s'offrent à lui. Il doit déterminer si son client est capable de lui donner des instructions, si ce dernier souffre de troubles de santé mentale ou s'il est sous l'influence de drogues ou d'alcool. Le client peut montrer un visage différent d'un jour à l'autre, son aptitude mentale fluctuant, et il peut rapidement décompenser ou être perturbé par un événement survenant dans ses rapports avec le système de justice. L'avocat a une obligation envers son client, mais il doit également veiller à ne pas induire la Cour en erreur. Si le client est inapte, l'avocat ne peut, dans la plupart des cas, poursuivre sa représentation sachant que le client ne comprend pas la nature de la procédure ou n'est pas en mesure de donner des instructions. En parallèle, il doit respecter son obligation de confidentialité envers le client.

L'avocat a tout intérêt à gagner la confiance de son client et à établir une relation de confiance avec lui. Les clients peuvent être à la fois souffrants et aptes. Ils peuvent donner des instructions qu'ils savent ne pas servir leurs intérêts; toutefois, si l'avocat estime que le client est apte, il est tenu de suivre ces instructions, et il est loisible au client de prendre des décisions qui vont à l'encontre de ses propres intérêts.

Plus l'avocat traite avec des clients vulnérables, plus rapidement prend-il conscience qu'il n'y a pas deux clients qui se ressemblent. Il y a donc lieu d'aborder chaque situation en se montrant disposé à faire preuve de souplesse et sans idées préconçues quant à la personnalité du client et quant à la manière dont il réagira.

S'il adopte une attitude calme et rassurante dans ses échanges avec le client, l'avocat peut établir un lien avec celui-ci et trouver les moyens de répondre au mieux à ses besoins. Certains clients souhaiteront avoir l'occasion d'expliquer ce qui s'est passé, tandis que d'autres préféreront écouter jusqu'à ce qu'ils se sentent à l'aise avec leur avocat. Un client en détention peut ne pas comprendre le rôle de son avocat ou ne pas se sentir bien et être incapable d'apprécier ce que vous dites, et vous devrez alors peut-être vous répéter ou expliquer votre rôle plus d'une fois. Il est essentiel de pouvoir expliquer la procédure ou les différentes options avec des mots simples, sans jargon juridique. Il est également très important d'expliquer que toutes les conversations sont confidentielles et ne peuvent être divulguées.

2 Évaluation de l'aptitude (dans une affaire criminelle)

L'avocat peut avoir à vérifier si le client est en mesure de donner des instructions ou s'il faut évoquer et traiter la question de son aptitude mentale. Pour vérifier l'aptitude du client¹, plusieurs questions peuvent être posées. Avant d'aborder ces questions, prenez le temps de bien expliquer au client la procédure judiciaire et le rôle des parties et, si possible, recueillez des renseignements sur la situation du client et sur ses antécédents. Cela permet à l'avocat de comprendre dans quelle mesure le client connaît le fonctionnement du système de justice et de savoir s'il a déjà eu affaire à la justice. Si tel est le cas, le client est plus susceptible de comprendre la procédure, tandis que si le client est jeune ou n'a jamais eu affaire à la justice, il se peut qu'il ne soit pas au fait du processus pénal ou n'en connaisse pas les principaux acteurs.

Si, une fois l'entretien commencé, le client semble peu réceptif, bouleversé, en colère ou réticent à répondre, vous pouvez envisager les démarches qui suivent.

¹ L'inaptitude à subir son procès est définie à l'article 2 du *Code criminel*, LRC 1985, c C-46 [C cr], art 2 : « **inaptitude à subir son procès** Incapacité de l'accusé en raison de troubles mentaux d'assumer sa défense, ou de donner des instructions à un avocat à cet effet, à toute étape des procédures, avant que le verdict ne soit rendu, et plus particulièrement incapacité de : **a)** comprendre la nature ou l'objet des poursuites; **b)** comprendre les conséquences éventuelles des poursuites; **c)** communiquer avec son avocat. » Le fardeau de la preuve incombe à la partie qui soulève la question de l'inaptitude, selon la prépondérance des probabilités : art 672.22 du C cr. Pour évaluer l'aptitude d'une personne, il est notamment possible de lui poser une série de questions, que l'on appelle souvent les « questions relatives au critère établi dans l'arrêt *Taylor* », tirées de l'arrêt *R c Taylor* (1992), 77 CCC (3^e) 551.

2.1 L'aptitude fluctue

L'aptitude peut fluctuer selon la semaine, le jour ou l'heure. Envisagez de proposer des pauses au client ou de le rencontrer plus tard. L'alimentation et le confort matériel peuvent faire la différence. Demandez au client s'il a mangé ou pris quelque chose à boire récemment, s'il a trop chaud ou trop froid. Le fait de se montrer disposé à régler ces petits problèmes peut faire une grande différence dans l'établissement d'un bon rapport avec le client, ce qui vous permettra de communiquer efficacement avec lui au sujet de l'affaire.

2.2 Recueillir des renseignements auprès de sources parallèles

Il se peut que des membres de la famille, des amis, des professionnels de la santé mentale ou d'autres parties intéressées se soient présentés au tribunal pour soutenir le client. Recueillir des renseignements auprès d'eux sur l'état du client peut aider l'avocat à défendre celui-ci. Vous avez une obligation de confidentialité et ne pouvez divulguer aucun renseignement à des tiers sans l'autorisation de votre client, mais, en votre qualité d'avocat qui le représente, vous pouvez recueillir des renseignements auprès de ces personnes en son nom. Dans certains cas, le tribunal ou le service de sécurité du tribunal peut autoriser une personne à vous accompagner dans la salle d'entretien pour parler au client si cela peut aider ce dernier à s'entretenir avec vous.

2.3 Donner plus de temps au client

Demandez-vous si le client aurait intérêt à disposer de plus de temps avant de s'entretenir avec un avocat ou après cet entretien pour réfléchir à ses options et donner des instructions. Ce délai supplémentaire peut également permettre de recevoir les soins ou traitements médicaux nécessaires, si le client le souhaite.

Ce ne sont là que quelques-unes des considérations dont il convient de tenir compte lorsqu'on traite avec un client qui ne va pas bien. Une personne accusée est présumée

apte² et, à moins que l'aptitude ne soit remise en cause par le ministère public, la personne sera présumée comprendre la procédure et être en mesure d'y participer.

Précisons une chose importante : de nombreux clients sont aptes et capables de donner des instructions malgré le fait qu'ils soient atteints d'un trouble mental ou qu'ils présentent des symptômes actifs qui nuisent à leur bien-être. Dans de tels cas, l'avocat doit garder à l'esprit qu'il est loisible au client de prendre des décisions et de donner des instructions qui ne sont pas nécessairement dans son intérêt. Le rôle de l'avocat est d'expliquer les options au client et de lui donner des conseils sur la procédure et sur les options qui s'offrent à lui, mais, en fin de compte, c'est au client qu'il appartient de choisir la marche à suivre. La décision de demander une audience sur la mise en liberté sous caution ou non, de plaider coupable ou de subir un procès, de soulever ou non la question de la « responsabilité criminelle » relève généralement du client, qui donnera ensuite ses instructions à l'avocat.

3 Obligations déontologiques

L'avocat doit défendre ses clients et ce que ces derniers souhaitent. Chaque province a son propre barreau, sa propre gouvernance et ses propres règles de déontologie qui doivent être pris en considération. Vous trouverez ci-dessous la norme fédérale qui sert de modèle à toutes les provinces – le *Code type de déontologie professionnelle*³ –, qui décrit les pratiques exemplaires et présente des commentaires pour chaque règle. L'avocat peut également s'inspirer des commentaires de la Cour sur ce qu'on attend de lui et sur les recours dont dispose un accusé qui n'a pas la possibilité de participer au processus juridique. L'avocat doit s'inspirer des principes énoncés dans les arrêts de principe, selon lesquels le client n'a qu'à avoir une compréhension rudimentaire de la

² C cr, art 672.22 : « L'accusé est présumé apte à subir son procès sauf si le tribunal, compte tenu de la prépondérance des probabilités, est convaincu de son inaptitude. »

³ Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, *Code type de déontologie professionnelle*, Ottawa, FOPJC, 2017, en ligne : <<https://flsc.ca/wp-content/uploads/2018/03/Model-Code-as-amended-March-2017-Final.pdf>> [Code type de la FOPJC]. Bien que les règles types de déontologie professionnelle soient abordées ici, les avocats devraient consulter les règles qui régissent leur conduite dans leur ressort d'exercice et tenir compte de toute différence régionale.

procédure et peut choisir de prendre des décisions qui, de l'avis de l'avocat, ne servent pas ses intérêts⁴.

3.1 Rapports avec les clients à capacités limitées

3.2-9 Lorsqu'un client présente une capacité affaiblie de prendre des décisions en raison de son âge, d'une incapacité mentale ou autre, le juriste doit, dans la mesure du possible, entretenir une relation juriste-client normale.

Commentaire

[1] La relation juriste-client suppose que le client a l'aptitude mentale nécessaire pour prendre des décisions quant à ses affaires juridiques et donner des directives au juriste. L'aptitude d'un client à prendre des décisions dépend de facteurs tels que son âge, son intelligence, son expérience, sa santé physique et mentale, ainsi que des conseils et de l'appui d'autres personnes. En outre, cette aptitude à prendre des décisions peut varier avec le temps, que ce soit pour le mieux ou pour le pire.

Un client peut être mentalement capable de prendre seulement certaines décisions. Il est alors essentiel de savoir si le client est en mesure de comprendre l'information se rapportant à une décision qui doit être prise et d'entrevoir les conséquences d'une décision ou l'absence d'une décision. Par conséquent, lorsque le client a un handicap qui gêne sa capacité de prendre des décisions, le juriste doit déterminer si ce handicap est mineur ou s'il empêchera le client de donner des directives ou d'établir une relation juridique liant les parties.

[2] Un juriste qui croit qu'une personne n'a pas la capacité de donner des directives doit refuser d'agir. Toutefois, si le juriste a des raisons de croire que la personne n'a pas d'autre agent ou représentant et que le fait de ne pas agir peut causer des dommages imminents et irréparables, le juriste peut agir au nom de cette personne uniquement dans la mesure nécessaire pour protéger la personne jusqu'à ce qu'un représentant juridique soit nommé. Un juriste qui s'engage à agir ainsi a les mêmes obligations, en vertu des présentes, envers la personne atteinte d'un handicap qu'envers tout autre client⁵.

À la différence du droit civil, il n'existe pas en droit pénal la possibilité de désigner un tuteur à l'instance pour aider une personne à prendre des décisions; seul l'accusé peut décider de la façon de procéder.

⁴ Voir *R c Taylor*, *supra* note 1.

⁵ *Ibid*, art 3.2-9, commentaires 1 et 2.

Le *Code criminel* prévoit qu'un accusé est présumé apte à prendre des décisions, à moins que la question de son aptitude ne soit soulevée et que cette présomption ne soit réfutée. Pour cette raison, l'avocat ne devrait pas refuser de représenter un client qu'il estime inapte, mais plutôt l'aider à naviguer le processus judiciaire si la question de son aptitude est soulevée.

3.2 Relation avocat-client, secret professionnel et obligation de confidentialité

3.3-1 Un juriste est tenu en tout temps de garder dans le plus grand secret tous les renseignements qu'il apprend au sujet des affaires et des activités d'un client au cours de la relation professionnelle et ne doit divulguer aucun de ces renseignements à moins que :

- (a) le client l'ait expressément ou implicitement autorisé;*
- (b) la loi ou un tribunal l'exige;*
- (c) le juriste soit tenu de donner les renseignements à l'ordre professionnel de juristes; ou*
- (d) la présente règle le permette.*

Commentaire

[1] Un juriste ne peut fournir des services juridiques efficaces à un client à moins que la communication entre lui et son client se fasse librement et sans réserve. En outre, le client doit se sentir à l'aise et libre d'aller de l'avant en étant convaincu que tout ce qui sera divulgué ou fera l'objet de discussion avec le juriste demeurera strictement confidentiel à moins d'une demande ou d'une indication contraire expresse de la part du client.

[2] Il importe de distinguer la présente règle de la règle de preuve relative au privilège du secret professionnel, qui est également un droit protégé par la Constitution, à l'égard des communications orales ou écrites entre le client et le juriste. La règle déontologique a une plus grande portée et s'applique peu importe la nature ou la source des renseignements ou le fait que ces renseignements pourraient être connus d'autres personnes.

[3] Un juriste est tenu d'une obligation de confidentialité envers tous ses clients, habituels ou occasionnels, sans exception. Cette obligation demeure après la fin de la relation professionnelle et subsiste indéfiniment après la fin du travail du juriste pour le compte de son client, peu importe s'il y a eu des différends entre eux.

[4] Le juriste est également tenu d'une obligation de confidentialité envers toute personne qui demande conseil ou de l'aide au sujet d'une affaire faisant appel aux connaissances professionnelles d'un juriste, même s'il ne produit pas un compte rendu ou n'accepte pas de représenter cette personne. Une relation entre juriste et client est souvent établie sans formalité. Un juriste doit être prudent lorsqu'il accepte des renseignements confidentiels sans formalité ou de façon préliminaire puisque le fait de posséder ces renseignements pourrait empêcher le juriste d'agir ultérieurement pour une autre partie dans la même affaire ou une affaire connexe (reportez-vous à la règle 3.4-1 – Conflits).

[5] En général et à moins que la nature de l'affaire ne l'exige, un juriste ne doit pas divulguer :

(a) qu'on a fait appel à ses services pour une affaire déterminée; ou

(b) qu'une personne l'a consulté au sujet d'une affaire déterminée, peu importe si une relation entre juriste-client a été établie entre eux.

[6] Le juriste doit veiller à ne pas divulguer à un client des renseignements confidentiels concernant un autre client ou obtenus de cet autre client et doit refuser d'agir si le mandat exige une telle divulgation.

[...]

[10] On peut également déduire que le client autorise le juriste à divulguer des renseignements confidentiels dans la mesure nécessaire pour protéger les intérêts du client dans certaines situations où le juriste agit au nom de la personne qui n'a pas la capacité requise pour protéger la personne jusqu'à ce qu'un représentant juridique puisse être nommé. Pour déterminer s'il peut divulguer de tels renseignements, le juriste doit tenir compte de toutes les circonstances, incluant ce qui l'amène à croire raisonnablement que la personne n'a pas la capacité requise, le préjudice que pourrait subir le client si aucune mesure n'est prise et toutes directives que le client pourrait avoir données au juriste lorsqu'il avait la capacité de donner des directives au sujet de la divulgation de renseignements. Des considérations de même nature s'appliquent aux renseignements confidentiels donnés au juriste par une personne qui n'a pas la capacité requise pour devenir un client, mais qui a néanmoins besoin de protection.

[11] Un juriste peut être tenu de divulguer des renseignements en vertu des règles 5.5-2, 5.5-3 et 5.6-3. Si ces situations mettent en jeu des renseignements concernant un client, le juriste doit se laisser guider par les dispositions de la présente règle⁶.

⁶ *Ibid*, art 3.3-1, commentaires 1 à 6, 10 et 11.

Ce passage a été reproduit assez longuement afin que les avocats puissent y réfléchir. Lorsqu'un avocat est interrogé par la Cour ou soulève la question d'aptitude devant la Cour, il doit s'assurer qu'il ne manque pas par inadvertance à son obligation de confidentialité envers son client, mais il doit également veiller à ne pas induire la Cour en erreur. Dans les situations où il est désigné pour agir au nom du client en raison de l'incapacité de ce dernier, l'avocat doit agir au mieux des intérêts du client à cette fin.

Cela peut se révéler particulièrement difficile lorsqu'il est question de clients pour qui les services de l'avocat ont été retenus par des parents ou des membres de la famille, car ceux-ci peuvent souhaiter recevoir des renseignements sur l'affaire et quant au bien-être de leur proche. Il se peut que l'avocat ait besoin de recourir à ces personnes pour qu'elles se portent garantes ou aident à payer la caution; il ne peut donc pas se permettre de se les mettre à dos. Toutefois, il ne doit pas présumer que le client souhaite que ses renseignements soient communiqués à sa famille ou à d'autres personnes, et il ne doit le faire que s'il a reçu le consentement explicite et écrit du client.

3.3 Obligation de signaler le risque de préjudice

L'avocat peut être tenu de signaler qu'un client ou une autre personne court un risque de préjudice. En divulguant un tel renseignement, l'avocat violerait le secret professionnel et la confidentialité, et il ne doit pas prendre une telle démarche à la légère. L'avocat doit consigner toute discussion avec le client, évaluer le contexte et envisager de demander un avis juridique ou déontologique à un avocat principal ou au barreau dont il est membre. Lorsqu'il travaille avec des clients vulnérables ou des clients aux prises avec des problèmes de santé mentale, l'avocat doit informer le client que s'il déclare vouloir s'automutiler, l'avocat pourrait être tenu de divulguer ce renseignement.

3.3-3 Un avocat peut divulguer des renseignements confidentiels sans en divulguer plus qu'il ne faut lorsqu'il a des motifs raisonnables de penser qu'il existe un risque imminent de mort ou de blessures graves et que la divulgation est nécessaire pour prévenir cette mort ou ces blessures graves.

Commentaire

[1] La relation entre un avocat et son client repose essentiellement sur la confidentialité et la loyauté car des conseils juridiques ne peuvent être donnés et

la justice ne peut être accomplie si les clients ne sont pas vraiment libres de discuter de leurs affaires avec leurs avocats. Cependant, dans des situations tout à fait exceptionnelles décrites dans la présente règle, la divulgation sans la permission du client peut être justifiée si l'avocat est convaincu que des préjudices réellement graves des types mentionnés sont sur le point d'être commis et qu'on ne peut les prévenir qu'en faisant cette divulgation. Ces situations seront extrêmement rares.

[2] La Cour suprême du Canada a examiné la signification des mots « blessures graves » dans certains contextes, ce qui peut aider un avocat à déterminer s'il est justifié de divulguer des renseignements confidentiels. Dans Smith c. Jones, [1999] 1 R.C.S. 455 au paragraphe 83, la Cour a fait remarquer qu'un préjudice psychologique grave peut constituer des blessures graves s'il perturbe considérablement la santé ou le bien-être de la personne.

[3] Pour déterminer si la divulgation de renseignements confidentiels est justifiée pour prévenir une mort ou blessures graves, un avocat devrait tenir compte d'un certain nombre de facteurs, dont les suivants :

(a) la probabilité que le préjudice anticipé se produira et qu'il est imminent;

(b) l'absence apparente de tout autre moyen réalisable de prévenir le préjudice potentiel;

(c) les circonstances dans lesquelles l'avocat a acquis les renseignements sur l'intention du client ou son plan d'action futur.

[...]

[5] Si les renseignements confidentiels sont divulgués en vertu de la règle 3.3-3, l'avocat devrait rédiger dès que possible une note écrite qui devrait inclure ce qui suit :

(a) la date et l'heure de la communication dans laquelle la divulgation a été faite;

(b) les motifs à l'appui de la décision de l'avocat de communiquer les renseignements, dont le préjudice qu'il vise à prévenir, l'identité de la personne qui a sollicité la communication des renseignements et l'identité de la personne ou du groupe de personnes exposées au préjudice;

(c) le contenu de la communication, le moyen de communication utilisé et l'identité de la personne à laquelle la communication a été faite.

La manière et le moment choisis pour faire la divulgation en vertu du présent règlement dépendra des circonstances. Un avocat convaincu que la divulgation peut être justifiée devrait communiquer avec le barreau local pour obtenir des

conseils de nature éthique. Lorsque c'est possible et permis, il faudrait chercher à obtenir une ordonnance judiciaire de divulgation⁷.

Comme le commentaire l'indique, les situations dans lesquelles l'avocat doit violer le secret professionnel seront rares. Il est utile de se rafraîchir la mémoire sur les règles et les obligations envers le client, afin de se garder de divulguer [des renseignements] par inadvertance, et de mettre en évidence les situations difficiles qui peuvent survenir en matière de gestion des clients et de relations avec les clients. Cela est d'autant plus important du fait que les instructions que vous avez reçues d'un client auparavant peuvent changer si celui-ci ne va pas bien.

3.4 Obligation de franchise – soyez honnête avec la Cour

L'avocat a l'obligation envers la Cour de ne pas induire celle-ci en erreur quant aux circonstances de l'affaire dans laquelle il représente son client. Il est conseillé à l'avocat de réfléchir à ses obligations déontologiques tant envers la Cour qu'envers son client avant de se présenter devant le tribunal.

5.1-1 Lorsqu'il agit à titre d'avocat, le juriste doit représenter le client avec fermeté et dignité conformément à la loi, tout en étant sincère, juste, courtois et respectueux à l'endroit du tribunal.

5.1-2 Lorsqu'il agit en tant qu'avocat, un juriste ne doit pas :

[...]

(b) sciemment aider un client à agir ou permettre au client d'agir d'une façon que le juriste considère comme malhonnête ou déshonorante;

[...]

(e) tenter délibérément de tromper un tribunal ou d'influencer la façon dont la justice suit son cours en présentant de faux témoignages, en déformant les faits ou la loi, en présentant ou invoquant des déclarations fausses ou trompeuses, en supprimant ce qui devrait être divulgué ou en contribuant autrement à une fraude, un délit ou une conduite illégale;

(f) déformer intentionnellement le contenu d'un document, le témoignage d'un témoin, la teneur d'une plaidoirie ou les dispositions d'une loi ou d'un texte de nature similaire;

⁷ Code type de la FOPJC, *supra* note 2, art 3.3-3, commentaires 1 à 3.

(g) affirmer sciemment qu'un fait est vrai alors que sa véracité ne peut raisonnablement être établie par la preuve ou qu'un fait peut être admis d'office en justice;

[...]

(l) sciemment déformer la position du client à l'égard du litige ou des questions à trancher dans le litige⁸[.]

3.5 Compétence dans le domaine visé par le mandat de représentation

L'avocat a une obligation de compétence envers son client et doit posséder les habiletés nécessaires pour s'occuper de l'affaire. Les affaires concernant des questions de santé mentale, telles que la défense fondée sur la non-responsabilité criminelle, peuvent être complexes et donner lieu à un important contentieux. L'avocat doit réfléchir à ses obligations déontologiques en matière de compétence avant d'accepter un tel mandat.

3.1-2 Un juriste doit fournir tous les services juridiques entrepris au nom d'un client conformément à la norme de compétence exigée d'un juriste.

Commentaire

[1] À titre de membre de la profession juridique, un juriste est présumé avoir les connaissances, les aptitudes et les capacités requises pour exercer le droit. Par conséquent, le client peut présumer que le juriste a les aptitudes et la capacité nécessaires pour régler adéquatement toutes les affaires juridiques qu'il entreprend au nom du client.

[2] La compétence est fondée sur des principes déontologiques et juridiques. La présente règle aborde les principes déontologiques. La compétence est plus qu'une affaire de compréhension des principes du droit; il s'agit de comprendre adéquatement la pratique et les procédures selon lesquels ces principes peuvent s'appliquer de manière efficace. Pour ce faire, le juriste doit se tenir au courant des faits nouveaux dans tous les domaines du droit relevant de ses compétences.

[3] En décidant si le juriste a fait appel aux connaissances et habiletés requises dans un dossier particulier, les facteurs dont il faudra tenir compte incluent :

(a) la complexité et la nature spécialisée du dossier;

⁸ Code type de la FOPJC, *supra* note 2, arts 5.1-1 à 5.1-2.

(b) l'expérience générale du juriste;

(c) la formation et l'expérience du juriste dans le domaine;

(d) le temps de préparation et d'étude que le juriste est en mesure d'accorder au dossier; et

(e) s'il est approprié et faisable de renvoyer le dossier à un juriste dont les compétences sont reconnues dans le domaine en question ou de s'associer avec ce juriste ou de le consulter.

[...]

[5] Un juriste ne doit pas entreprendre un mandat sans être réellement convaincu d'avoir les compétences pour le faire ou être en mesure d'acquérir ces compétences sans délai, sans risque ou sans frais pour le client. Le juriste qui agit sans cette conviction est alors malhonnête envers le client. Il s'agit d'une question d'éthique distincte de la norme de diligence qu'un tribunal invoquerait pour déterminer s'il y a négligence⁹.

L'avocat doit également déterminer s'il est impérativement tenu de renoncer à représenter un client :

3.7-7 Un juriste doit se retirer si :

(a) il est dessaisi d'une affaire par un client;

(b) un client persiste à lui demander d'agir de façon contraire à la déontologie professionnelle; ou

(c) il n'a pas les compétences requises pour continuer à s'occuper du dossier en question¹⁰.

L'avocat doit agir avec prudence lorsqu'il demande à être retiré du dossier dans des situations où le client ne se sent plus bien et n'est plus en contact avec lui. Cette situation est fréquente lorsqu'il s'agit de clients vulnérables.

L'avocat ne doit pas inclure dans sa demande de retrait des renseignements qui porteraient préjudice au client ou violeraient le secret professionnel. Il devrait consulter

⁹ *Code type de la FOPJC, supra note 2, art 3.1-2, commentaires 1 à 3.*

¹⁰ *Ibid, art 3.7-7.*

l'arrêt de principe *R c Cunningham*¹¹ pour savoir ce qu'il convient d'inclure dans une demande de retrait du dossier.

4 Instructions du client et rôle de l'avocat

Les cours d'appel se sont penchées sur la relation entre l'avocat et son client et sur les décisions que ce dernier est en droit de prendre, et elles se sont prononcées sur ces questions. L'avocat doit s'abstenir d'adopter une attitude paternaliste – [TRADUCTION] « l'avocat a toujours raison » – dans le cadre de la relation avec son client.

L'avocat doit recevoir des instructions de son client, mais on s'attend à ce qu'il évalue le dossier et exerce son jugement pour prendre des décisions stratégiques et tactiques qui servent au mieux les intérêts de son client.

Le rôle que l'avocat doit assumer a été abordé par plusieurs tribunaux. Dans l'arrêt *Faulkner*, la Cour s'est appuyée sur le rapport du Comité consultatif du juge en chef sur les procès criminels devant la Cour supérieure de justice¹², où l'on a conclu ainsi :

[TRADUCTION]

Il appartient à l'avocat de diriger la défense, et il doit exercer un jugement indépendant quant aux intérêts supérieurs du client et quant à la compatibilité d'une ligne de défense particulière avec ses devoirs d'officier de justice.

Dans *R v Samra*¹³, la Cour a expliqué que le rôle de l'avocat n'est pas d'être le [TRADUCTION] « porte-parole » de son client, et elle s'est appuyée sur le discours prononcé par G Arthur Martin, c.r., devant La Société des plaideurs, où il a tenu les propos suivants :

[TRADUCTION]

L'avocat de la défense n'est pas l'alter ego du client. Il a pour fonction de fournir une aide et des conseils professionnels. Il doit donc exercer ses habiletés et

¹¹ *R c Cunningham*, [2010] 1 RCS 331 aux para 47–56.

¹² Le rapport intitulé *Report of the Chief Justice's Advisory Committee on Criminal Trials in the Superior Court of Justice, New Approaches to Criminal Trials* (mai 2006), en ligne : <http://www.ontariocourts.ca/scj/news/publications/ctr/>.

¹³ *R v Samra*, [1998] OJ No 3755 (ONCA) [*Samra*].

*son jugement professionnels dans la conduite du dossier et ne pas se contenter d'être tout simplement le porte-parole du client*¹⁴.

Même si l'avocat dispose d'une marge de manœuvre relativement importante en ce qui concerne les décisions stratégiques relatives à la défense, et même s'il existe une présomption selon laquelle la conduite de l'avocat est adéquate sauf preuve du contraire¹⁵, le client ne doit pas être tenu dans l'ignorance quant aux décisions tactiques. L'avocat doit solliciter l'avis du client et discuter avec lui des mesures qu'il prendra tout au long de l'affaire.

Il existe un certain nombre de décisions fondamentales pour la défense que seul le client doit prendre et pour lesquelles l'avocat doit obtenir des instructions.

Exemples de décisions revenant à l'avocat :

- Stratégie
- Divulgence
- Questions relatives à la *Charte*
- Application régulière de la loi
- Échanges avec le ministère public
- Choix des témoins à appeler
- Conduite des contre-interrogatoires

Exemples de décisions revenant au client :

- Retenir ou non les services d'un avocat (sauf si celui-ci est désigné d'office)
- Plaider coupable ou non coupable

¹⁴ GA Martin, « The Role and Responsibility of the Defence Advocate » (1970) CLQ 376 à la p 382, cité dans *Samra*, *ibid* aux para 30–33.

¹⁵ *R v Kelly*, [1992] OJ No 314 (ONCA).

- Présenter une défense fondée sur l'aliénation mentale ou la non-responsabilité criminelle
- Témoigner pour son propre compte¹⁶
- Choisir le mode de procès
- Tenir une enquête préliminaire ou passer directement au procès
- Subir son procès devant juge seul ou devant juge et jury¹⁷

La jurisprudence est quelque peu divisée quant à la décision d'appeler des témoins. Dans *R c Swaine*¹⁸, la CSC a statué qu'il appartient à l'accusé de décider des témoins à appeler¹⁹, tandis que dans *DeTeresi*, la Cour a statué qu'une fois que l'accusé a décidé de plaider non coupable, l'avocat [TRADUCTION] « devrait assumer intégralement le contrôle et la responsabilité de la conduite de la défense », y compris [TRADUCTION] « le choix des témoins à appeler, la décision de contre-interroger ou non un témoin et la forme que devrait prendre ce contre-interrogatoire²⁰ ».

Cela dit, dans *R c GDB*²¹, la CSC a statué ainsi :

Lorsque, durant un procès, l'avocat prend de bonne foi une décision dans l'intérêt de son client, les tribunaux ne doivent pas la remettre en question si ce n'est pour empêcher une erreur judiciaire. [...] [L]es avocats de la défense ne so[nt] pas obligés de faire approuver expressément toutes et chacune de leurs décisions concernant la conduite de la défense [...]»²².

Le défaut de l'avocat de demander des instructions à son client au sujet de décisions fondamentales peut soulever des questions d'équité procédurale et de fiabilité du verdict²³ ou donner lieu à une plainte retenue pour assistance ineffective²⁴.

¹⁶ *R v Faulkner*, 2013 ONSC 2373 au para 41 [Faulkner].

¹⁷ *Law Society of Upper Canada v DeTeresi*, [2009] OJ No 582 (ONSC) au para 26 [DeTeresi].

¹⁸ *R c Swain*, [1991] 1 RCS 933 [Swain].

¹⁹ *Ibid* au para 36.

²⁰ *DeTeresi*, *supra* note 12 au para 130.

²¹ *R c GDB*, [2000] 1 RCS 520 [GDB].

²² *Ibid* au para 34.

²³ *Ibid* au para 34.

²⁴ Voir *R v Eroma*, [2013] OJ No 1411 : appel accueilli. L'avocat n'a pas tenu compte des instructions du client qui souhaitait témoigner au procès, ce qui a entraîné une erreur judiciaire.

L'avocat devrait faire consigner les instructions touchant les décisions importantes, surtout celles qui vont à l'encontre de ses conseils, et faire signer et dater les instructions par le client. Les instructions écrites sont d'autant plus importantes dans les situations où la personne risque d'être déclarée non responsable criminellement et assujettie au régime de la commission d'examen pour une durée indéterminée. Ce type de procédure peut avoir un impact considérable sur le bien-être du client et peut vouloir dire que celui-ci passera plus de temps à l'hôpital qu'il n'aurait passé en détention pour la même infraction.

5 Entretien avec le client

La forme et la durée d'un entretien avec un client dépendront en grande partie de l'existence ou non d'une relation antérieure entre l'avocat et le client. En supposant qu'il n'y a pas de relation antérieure, le premier entretien avec le client est l'occasion de créer un rapport avec le client et d'établir la confiance.

Chaque client réagit différemment lorsqu'il est accusé d'une infraction criminelle et comparaît devant le tribunal. Il peut avoir besoin d'expliquer sa situation, sa frustration ou son mécontentement relativement à la situation ou aux accusations dont il fait l'objet. Il peut s'agir d'une expérience stressante, déconcertante et difficile. Imaginez un client qui souffre d'hallucinations et de paranoïa et qui croit que tout le monde l'observe et l'écoute. Il se trouve désormais en détention, sous surveillance et enregistré. De telles expériences peuvent souvent déclencher une aggravation des symptômes et une décompensation. Les clients arrêtés par la police et placés en détention peuvent rapidement décompenser du seul fait du stress lié à cette expérience.

5.1 Premier entretien

Lors du premier entretien, il est essentiel de s'assurer que le client comprend le rôle de l'avocat, ses options et le processus. Dans de nombreux cas, les clients hésitent à dire qu'ils ne comprennent pas. Les clients qui ont déjà eu affaire au système de santé mentale peuvent déjà avoir des renseignements qu'ils peuvent aisément expliquer, mais lorsqu'on leur pose des questions plus approfondies, il devient évident qu'ils ne

comprennent ni le processus ni leurs options. Posez des questions et prenez le temps d'expliquer les concepts pour vous assurer que le client a bien compris. Donnez au client le temps de réfléchir à ses options ou demandez-lui de vous répéter ses options.

Il arrive parfois que le client s'énerve en relatant les faits ou en discutant des interactions qui ont eu lieu pendant son arrestation. Si le client s'agite ou s'énerve :

- demandez-lui si des explications supplémentaires pourraient atténuer son stress;
- demandez-lui s'il a besoin d'une pause;
- envisagez de changer de lieu;
- expliquez-lui que les entretiens entre l'avocat et son client ne sont pas enregistrés;
- écoutez la version du client avant de prendre des notes (ou demandez-lui la permission de prendre des notes) et rassurez-le en lui indiquant que ces notes resteront confidentielles.

Lorsque vous commencez un entretien avec un client, assurez-vous que vous vous comprenez mutuellement. Demandez-lui s'il a besoin des services d'un interprète, s'il vous entend bien et s'il se sent à l'aise. Le fait de l'aborder avec soin et sans a priori peut rassurer le client sur le fait que vous êtes là pour l'aider et que vous vous souciez de son bien-être. L'entretien sera beaucoup plus productif si vous vous assurez que le client se sent à l'aise pour communiquer avec vous. Si vous demandez au client de signer des formulaires, qu'il s'agisse de formulaires de divulgation de renseignements ou de consentement, assurez-vous qu'il les comprend. Ne présumez pas que le client sait lire et comprendre le français [ou l'anglais selon le cas], surtout si ce n'est pas sa langue maternelle ou s'il a des difficultés d'apprentissage ou des problèmes de littératie. De nombreux clients n'admettront pas ouvertement qu'ils ne savent pas lire. Vous pouvez proposer au client de lui lire le formulaire pour vous assurer qu'il le comprend.

L'avocat voudra obtenir le plus de renseignements possible sur le client, sur les circonstances de son arrestation, sur d'éventuelles déclarations qu'il aurait faites et sur

les circonstances dans lesquelles ces déclarations auraient été faites; il voudra savoir si le client s'est vu accorder le droit à un avocat, s'il a pu exercer ce droit et comment il a été traité pendant sa détention. L'avocat devrait se demander s'il souhaite obtenir, lors d'un premier entretien, des détails sur l'infraction qui pourraient limiter sa capacité à présenter de possibles moyens de défense au procès²⁵. Dans certains cas, l'avocat peut considérer la possibilité d'attendre la divulgation de renseignements avant de discuter de l'infraction.

Poser au client des questions sans jugement peut ouvrir la voie à la discussion. En voici quelques exemples :

- Vous a-t-on informé des accusations qui pèsent contre vous?
- La police ou quelqu'un d'autre vous a-t-il montré le rapport de police? C'est la police qui rédige ce rapport; vous savez que l'avocat ne le rédige pas, n'est-ce pas?
- Vous a-t-on déjà informé que l'on vous a diagnostiqué des problèmes de santé mentale? Qui vous en a informé? Souscrivez-vous à cette évaluation? Quand cela s'est-il produit? Dans quelles circonstances?

Ce ne sont pas toutes les questions qui seront pertinentes dans le cadre de chaque entretien, mais dresser une liste de questions clés à poser au client facilitera le travail de l'avocat. Le fait pour l'avocat de connaître les réponses aux questions clés tôt dans le processus peut l'aider à déterminer le type de plan de mise en liberté sous caution à établir pour aider la personne et le type de conditions que celle-ci pourrait être en mesure de respecter.

L'avocat peut concevoir un modèle à suivre pour un premier entretien avec un nouveau client souffrant de troubles mentaux, lequel peut comprendre les questions décrites ci-dessous. Il ne s'agit pas d'un aperçu exhaustif de toutes les questions pouvant être posées lors d'un entretien, mais d'un point de départ pouvant être utilisé pour concevoir un modèle de questions d'entretien qui correspond le mieux à la pratique et aux besoins

²⁵ *Code type* de la FOPJC, *supra* note 2, art 5.1-1, commentaires 9 et 10.

de l'avocat. L'avocat connaît mieux que quiconque sa propre clientèle et comprend les types de questions qui seront pertinentes dans sa pratique.

Questions générales sur les antécédents

- Quel est votre nom légal complet? Avez-vous déjà porté un autre nom? Avez-vous déjà changé de nom? Par quel nom voulez-vous que l'on vous appelle?
- Quelle est votre date de naissance et où êtes-vous né (si vous le savez)?
- Où avez-vous grandi?
- Où viviez-vous avant votre arrestation? Pouvez-vous y retourner?

Famille

- Avez-vous de la famille? Des parents, des frères et sœurs, des membres d'une famille élargie? Avec qui êtes-vous en contact? Y a-t-il quelqu'un qui pourrait vous accompagner au tribunal pour vous soutenir?
- Avez-vous déjà été marié? Avez-vous des enfants?
- Êtes-vous ou avez-vous déjà été pris en charge par les services sociaux? À partir de quel âge? Êtes-vous toujours en contact avec des services de protection de l'enfance? Êtes-vous suivi par un travailleur social?
- Avez-vous parlé à quelqu'un pendant que vous étiez au poste de police?
- Quelqu'un est-il au courant de l'accusation portée contre vous? Souhaitez-vous que je communique avec une personne en particulier?

Études et emploi

- Quel est votre plus haut niveau de scolarité? Où avez-vous fait vos études? Combien de crédits vous faut-il pour obtenir votre diplôme?
- Souhaitez-vous reprendre vos études? Avez-vous des projets à cet égard?

- Y a-t-il des obstacles qui vous empêchent de reprendre vos études?
- Comment subvenez-vous à vos besoins?
 - Avez-vous déjà reçu une aide gouvernementale?
 - Si oui, de quel type? Savez-vous pourquoi vous étiez admissible à cette aide?
- Avez-vous un emploi? Où?
- Quels sont/étaient vos horaires de travail?
- Quels emplois avez-vous occupés par le passé?
- Connaissez-vous quelqu'un qui pourrait vous servir de référence ou qui serait prêt à vous réembaucher?

Statut d'immigrant

- Quel est votre statut d'immigrant au Canada?
- Quand êtes-vous arrivé au Canada? Quel était votre statut à votre arrivée?
- Avez-vous déjà fait l'objet d'une mesure d'expulsion?
- Quel est le statut d'immigrant de votre famille?
- Êtes-vous représenté par un avocat spécialisé en droit de l'immigration? Seriez-vous disposé à m'autoriser à contacter cet avocat si nécessaire?

Santé physique et mentale

- Avez-vous des problèmes de santé? Un médecin vous a-t-il informé que votre état était préoccupant?
- Prenez-vous des médicaments? Ces médicaments vous ont-ils été prescrits par un médecin? Si oui, quand? Connaissez-vous le nom de votre médecin?
- Souffrez-vous de blessures? Comment les avez-vous subies? Ces blessures ont-elles été consignées au poste de police? Quelqu'un a-t-il pris des photos?
- M'autoriseriez-vous à prendre vos blessures en photo?

- Avez-vous déjà reçu un diagnostic pour des problèmes de santé mentale? Qui a fait le diagnostic?
- Travaillez-vous avec quelqu'un qui vous aide à gérer ces problèmes?
- Bénéficiez-vous du soutien d'un médecin de famille, d'un infirmier, d'un psychologue, d'une équipe de soins, d'un psychiatre ou d'un travailleur social? Savez-vous comment joindre cette personne?
- Avez-vous déjà pris des médicaments pour traiter des problèmes de santé mentale? Si oui, connaissez-vous le nom de ces médicaments?
- Avez-vous pris des médicaments pendant votre détention?
- La police vous a-t-elle déjà conduit à l'hôpital? Combien de fois? À quand remonte la dernière fois? Dans quel hôpital avez-vous été admis?
- Disposez-vous d'une équipe de traitement? Si oui, où se trouve-t-elle?
- Avez-vous déjà fait l'objet d'une ordonnance de traitement en milieu communautaire ou en faites-vous actuellement l'objet? Quand expire-t-elle?
- Comment vous sentez-vous actuellement? Avez-vous besoin de quelque chose en ce moment (par exemple, de la nourriture, des médicaments, des soins médicaux)?

Soutien communautaire

- Participez-vous à des activités au sein de la communauté?
- Faites-vous du bénévolat?
- Y a-t-il des organismes dans la communauté qui vous aident? Lesquels? Avez-vous un interlocuteur attitré avec qui vous traitez habituellement?
- Avez-vous déjà été en rapport avec un organisme avec lequel vous aimeriez reprendre contact?
- Y a-t-il des groupes de counseling ou de soutien des pairs qui vous ont été utiles par le passé? Seriez-vous disposé à y retourner?
- Y a-t-il des médecins ou des personnes de soutien auxquels vous ne souhaiteriez pas retourner? Pourquoi?

- Accepteriez-vous de signer une autorisation me permettant de parler à l'une quelconque de vos personnes de soutien?

Antécédents judiciaires

- Avez-vous des antécédents judiciaires? Connaissez-vous les chefs d'accusation qui ont été portés contre vous? Quelle a en été l'issue? Où et quand cela s'est-il produit?
- Êtes-vous actuellement en probation? Avez-vous un agent de probation? À quelle fréquence le rencontrez-vous? Où se trouve son bureau?
- Avez-vous déjà été hospitalisé lorsque vous avez été inculpé? Vous souvenez-vous quand? Que s'est-il passé?

Substances psychoactives

- Avez-vous déjà eu des problèmes liés à la consommation de drogues ou d'alcool?
- Pensez-vous avoir un problème lié à la consommation de drogues ou d'alcool?
- Quelle est votre drogue de choix?
- À quelle fréquence en consommez-vous?
- Avez-vous déjà eu des pertes de connaissance liées à la consommation de drogues ou d'alcool? Que se passe-t-il dans ces moments-là?
- Vos amis consomment-ils de la drogue et de l'alcool?
- Avez-vous déjà suivi un traitement pour votre consommation de substances psychoactives? Quand? Le traitement vous a-t-il aidé?
- Pensez-vous avoir besoin d'aide à cet égard?

Identité de genre

- Comment souhaitez-vous que l'on vous identifie?

- Comment souhaitez-vous que l'on s'adresse à vous au tribunal?
- Souhaitez-vous que l'on porte une attention particulière à certains de vos besoins pendant votre détention?

Rapports antérieurs avec le tribunal de santé mentale

- Un tribunal a-t-il déjà fait évaluer votre aptitude? Si oui, où et quand?
- Avez-vous déjà fait l'objet d'une ordonnance de traitement, été ordonné par le tribunal de subir un traitement?
- Avez-vous déjà fait l'objet d'une évaluation pour non-responsabilité criminelle? Quel en a été le résultat?
- Avez-vous déjà eu affaire à la commission d'examen? Quand? Pendant combien de temps?

5.2 Vous identifiez-vous comme une personne autochtone?

Historiquement, les institutions juridiques ont été les instruments de colonisation des peuples autochtones²⁶ et de leurs terres. L'avocat doit être conscient que ce ne sont pas tous les clients autochtones qui révéleront ouvertement leur appartenance et devrait donc poser des questions pour vérifier si le client est autochtone, tout en étant ouvert et honnête quant à la nature de la demande. L'avocat doit également être conscient qu'il existe de nombreuses cultures autochtones distinctes au Canada et, au sein de ces cultures, des modes de vie très différents.

En 2015, le rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada a été publié; l'appel à l'action n°27 s'adresse expressément aux avocats :

[...] veiller à ce que les avocats reçoivent une formation appropriée en matière de compétences culturelles, y compris en ce qui a trait à l'histoire et aux séquelles des pensionnats, à la Déclaration des Nations Unies sur les droits

²⁶ Le terme *Indigenous* est utilisé dans la version anglaise du présent ouvrage, bien que la jurisprudence, les décisions judiciaires antérieures et les publications universitaires emploient souvent le terme *Aboriginal*. [NDT : En français, c'est le terme « Autochtone » qui est employé; la majuscule est employée lorsqu'il s'agit d'un nom, la minuscule est employée lorsqu'il s'agit d'un adjectif.]

*des peuples autochtones, aux traités et aux droits des Autochtones, au droit autochtone de même qu'aux relations entre l'État et les Autochtones. À cet égard, il faudra, plus particulièrement, offrir une formation axée sur les compétences pour ce qui est de l'aptitude interculturelle, du règlement de différends, des droits de la personne et de la lutte contre le racisme*²⁷.

Les clients autochtones peuvent également afficher une certaine méfiance à l'égard de la nature accusatoire du système de justice et du rôle de l'avocat, qui, souvent, sont incompatibles avec les pratiques culturelles autochtones qui sont axées sur la réconciliation et sur la guérison communautaire et spirituelle. Il est essentiel de posséder des compétences culturelles pour travailler avec des clients autochtones, et l'avocat doit éviter de succomber à l'idée fausse couramment répandue du « *pan-aboriginalism* (panautochtonisme) », c'est-à-dire la tendance à présumer que les cultures autochtones sont identiques et que l'on peut tout simplement appliquer les connaissances relatives à une culture à d'autres cultures²⁸. Il est essentiel que l'avocat recueille des renseignements sur la culture auprès du client. Il est tout aussi important que l'avocat comprenne qu'un client qui s'exprime principalement dans sa langue autochtone traditionnelle pourrait avoir besoin d'explications plus approfondies sur le rôle de l'avocat et la nature du système de justice pénale. L'avocat doit également être attentif au besoin d'avoir recours aux services d'un interprète afin de s'assurer que le client comprend parfaitement les questions de droit, ses droits et ses options, ainsi que les conséquences possibles des affaires qui l'amènent devant les tribunaux²⁹.

L'avocat doit être conscient du fait que les problèmes de santé mentale dont souffrent les clients autochtones peuvent être le résultat d'une discontinuité culturelle résultant d'un passé marqué par le colonialisme, le déplacement, la marginalisation et l'assimilation. Les traumatismes intergénérationnels liés à l'expérience du client (ou de

²⁷ Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir*, Appels à l'action, Ottawa, Bibliothèque et Archives Canada, 2015.

²⁸ Nora Rock, « Providing High-Quality Service to Indigenous Clients », *LawPRO Magazine* 15:1 (janvier 2016) à la p 6, en ligne : <http://www.practicepro.ca/LawPROmag/High_Quality_Service_Indigenous_Clients.pdf>.

²⁹ La Société des plaideurs, l'Association du Barreau autochtone et le Barreau de l'Ontario, « Guide pour les avocats qui travaillent avec des parties autochtones » (11 avril 2018), en ligne : <https://lawsocietyontario-dwd0dscmayfwh7bj.a01.azurefd.net/media/Iso/media/lawyers/practice-supports-resources/equity-supports-resources/2018-guide-pour-les-avocats-qui-travaillent-avec-des-parties-autochtones-mise-a-jour-lien-2022-final_aoda.pdf> [Guide pour les avocats].

sa famille) au sein du système des pensionnats autochtones peuvent également être un facteur à prendre en considération³⁰.

En 2018, l'organisme Aboriginal Legal Services a publié un manuel destiné aux avocats, rédigé par Lorna Fadden, intitulé « Communicating Effectively with Indigenous Clients » (Communiquer efficacement avec les clients autochtones)³¹. Ce manuel est indispensable pour les avocats qui travaillent auprès de clients autochtones, et il traite ce sujet de manière approfondie, dans un style très accessible et utile pour les avocats. Il encourage ces derniers à aborder le sujet avec tact et de manière plus générale avant d'interroger leurs clients sur les problèmes auxquels ils sont confrontés, et il met en avant des stratégies que peuvent adopter les avocats qui s'entretiennent avec des clients autochtones :

[TRADUCTION]

La santé d'une personne est un sujet sensible qui ne doit pas être abordé immédiatement ou brusquement. Il est préférable d'informer votre client que, afin de le représenter au mieux, il serait utile de savoir s'il souffre de problèmes de santé susceptibles d'avoir une incidence sur son dossier de manière plus générale. Le sujet peut être abordé avec délicatesse, en lui demandant s'il existe des antécédents familiaux d'utilisation de substances psychoactives, d'ETCAF, de diabète, etc., avant de lui poser des questions plus directes sur son propre état de santé.

- *Votre client est-il diabétique?*
- *Votre client est-il en sevrage de drogues? En sevrage d'alcool?*
- *Votre client souffre-t-il d'épilepsie? De crises?*
- *Votre client souffre-t-il de troubles de santé mentale pour lesquels il est traité? De troubles pour lesquels il n'a pas encore été traité?*
- *Votre client est-il blessé?*
- *Votre client souffre-t-il d'ETCAF?*
- *Votre cliente est-elle enceinte? Vient-elle d'avoir un enfant ou allaite-t-elle?*

³⁰ *Ibid* à la p 19 : [TRADUCTION] « De nombreux comportements autodestructeurs peuvent résulter de traumatismes non résolus. La dépression, l'anxiété, la violence familiale, les idées suicidaires et homicidaires, et la toxicomanie sont quelques-uns des comportements [-] que rencontrent les thérapeutes en santé mentale qui travaillent avec des clients qui ont subi des traumatismes directs ou intergénérationnels. »

³¹ Lorna Fadden, PhD, « Communicating Effectively with Indigenous Clients » (2018), en ligne : Aboriginal Legal Services <<https://www.aboriginallegal.ca/assets/als-communicating-w-indigenous-clients.pdf>>.

Ces questions peuvent toutes influencer sur le comportement de votre client et sur l'attention qu'il porte à son dossier, et donc avoir une incidence sur celui-ci. À tout le moins, il faudra s'occuper de bon nombre de ces conditions et en assurer un suivi pendant la détention du client³².

Il est important de poser ces questions, car l'avocat pourrait avoir à recommander que son client reçoive des soins médicaux pendant sa détention ou à demander au tribunal de rendre une ordonnance de traitement médical. Cependant, on ne peut assez insister sur le fait que le client doit comprendre pourquoi ces renseignements sont pertinents et en quoi le fait de les fournir peut lui être avantageux. L'avocat peut également proposer d'obtenir le dossier médical du client ou d'autres renseignements sur sa santé, si celui-ci souhaite que son avocat dispose de ces renseignements et s'il consent à ce que son avocat les obtienne.

En ce qui concerne les programmes offerts aux accusés autochtones, il est important de tenir compte des besoins propres à chaque client. Comme nous l'avons mentionné, il ne faut pas présumer que, parce qu'un client est originaire d'une certaine région ou qu'il appartient à une certaine communauté, il adhère aux mêmes opinions :

[TRADUCTION]

[...] [L]e fondement spirituel ou religieux de ces programmes peut ne pas convenir aux clients qui ne pratiquent aucune spiritualité ni religion. Il est faux de supposer que tous les Autochtones adhèrent à un système de croyances traditionnel. La participation serait inappropriée pour l'Autochtone athée, et il faudrait rechercher des solutions de rechange. De plus, certaines personnes peuvent avoir adopté le christianisme et trouver du réconfort dans les traditions chrétiennes plutôt que dans les programmes autochtones. Bien que l'inclusion de programmes basés sur les croyances traditionnelles autochtones soit une innovation positive, elle peut ne pas répondre aux besoins spirituels de toutes et tous³³.

Parmi les questions que l'avocat pourrait poser lors d'un entretien avec un client autochtone figurent les suivantes (en plus des questions déjà mentionnées) :

³² *Ibid* à la p 10. Pour plus de renseignements sur les clients autochtones atteints d'ETCAF, voir le site Web ETCAF & Justice, en ligne : <<https://fasdjustice.ca/fr-ca/>>.

³³ *Ibid* à la p 14.

- À quelle communauté autochtone appartenez-vous?
- Quelle langue parlez-vous?
 - Parlez-vous couramment cette langue?
 - Souhaiteriez-vous être accompagné d'un interprète lors de vos comparutions devant le tribunal?
- Je constate que votre nom de famille est _____. Quelle place occupe cette famille dans votre communauté?
 - Comment prononcez-vous le nom de la communauté dans votre langue?
- Quelles autres communautés appartiennent à votre culture?
- Disposez-vous de soutiens au sein de votre communauté avec lesquels vous souhaiteriez être mis en relation?
- Des membres de votre famille ont-ils déjà été pris en charge ou placés dans des pensionnats?
- Préférez-vous que votre affaire soit entendue par un tribunal autochtone (s'il en existe un dans le ressort)?
- Avez-vous déjà fait l'objet d'un rapport fondé sur l'arrêt *Gladue*? Si oui, quand? Sinon, cela vous intéresserait-il?

6 Conclusion

Il se peut que l'avocat soit la seule personne qui permette aux clients vulnérables de se faire entendre et d'exprimer leurs souhaits dans leurs interactions avec le système juridique. Le rôle de l'avocat est donc extrêmement important et influent, et la représentation d'un client vulnérable comporte de nombreuses considérations d'ordre déontologique, professionnel et stratégique.

L'avocat doit réfléchir à ses obligations professionnelles envers tous ses clients, mais en particulier envers ceux qui sont vulnérables ou marginalisés ou dont les capacités sont réduites, afin de s'assurer d'aborder l'affaire de manière appropriée et avec le niveau de compétence requis pour défendre au mieux son client. L'avocat doit consulter

les ressources qui renseignent sur les pratiques exemplaires en matière de sécurité et de compétence culturelles, y compris les ressources provenant des programmes de formation professionnelle continue, des barreaux et de la communauté.

Certains gouvernements provinciaux ont élaboré des stratégies qui définissent des programmes et des services destinés à aider les accusés ayant des problèmes de santé mentale, y compris des stratégies d'aide juridique. Aide juridique Ontario offre un soutien aux personnes ayant des problèmes de santé mentale. Pour les accusés qui sont détenus ou placés dans un établissement psychiatrique, il est possible de demander l'aide des défenseurs des droits des patients ou des conseillers en matière de droits dans l'établissement psychiatrique, ainsi que du personnel affecté à l'aide juridique dans l'établissement correctionnel³⁴.

Aide juridique Ontario a également mis en œuvre sa propre stratégie en matière de santé mentale, dont l'objectif est de « privilégier, élargir et maintenir les droits liés à la santé mentale et [la] défense [de ces droits] au sein du système juridique de l'Ontario³⁵ ». Voici quelques-unes des initiatives lancées :

- Un programme de formation en santé mentale mis au point en partenariat avec la Commission de la santé mentale du Canada et la division de l'Ontario de l'Association canadienne de santé mentale;
- L'élargissement du programme de certificats d'aide juridique pour couvrir plusieurs besoins de défense des droits liés à la santé mentale, dans le cadre de la révision des critères d'admissibilité financiers et juridiques mise en œuvre par AJO en juin 2015;
- Une couverture élargie pour les personnes accusées pour la première fois, de sorte qu'elles risquent moins de subir les conséquences secondaires graves de la criminalisation, comme la perte d'emploi, un casier judiciaire ou des conditions irréalistes de cautionnement;

³⁴ Aide juridique Ontario, en ligne : <<https://www.legalaid.on.ca/fr/services/problemes-juridiques-et-sante-mentale/>>.

³⁵ Aide juridique Ontario, « Stratégie en matière de santé mentale » (2016), en ligne : <<https://www.legalaid.on.ca/wp-content/uploads/MHS-Final-FR.pdf>>.

- Un nouveau programme de tribunaux de la santé mentale afin d'élargir l'accès aux droits d'appel, tout en investissant dans la croissance et dans l'expérience des avocats spécialisés en droit de la santé mentale, partout en Ontario;
- La création d'un programme formel de mentorat et d'assistance pour aider un plus grand nombre d'avocats à acquérir de l'expérience et de l'expertise en droit de la santé mentale;
- Plusieurs projets pilotes qui placent des avocats dans des centres d'accueil, des refuges, des centres de santé communautaires et des hôpitaux, afin d'assurer un accès continu et préventif à diverses options pour la défense des droits ainsi que de meilleurs liens avec les autres services juridiques³⁶[.]

Un ouvrage entier pourrait être consacré aux pratiques exemplaires en matière de défense des clients vulnérables, mais il est à espérer que les ressources et les pratiques exemplaires présentées dans le présent document inciteront les avocats à participer à des programmes de formation et de perfectionnement continus dans ce domaine essentiel du service aux clients.

³⁶ *Ibid* à la p 9.