

COVID-19, the Shadow Pandemic, and Access to Justice for Survivors of Domestic Violence

(2020) 57:3 Osgoode Hall Law Journal

<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol57/iss3/8/>

Jennifer Koshan, Janet Mosher & Wanda Wiegers

March 16, 2021

We are grateful to the Social Sciences and Humanities Research Council for funding for our research on domestic violence and access to justice

How has Canada fared in putting women's safety first as governments respond to the COVID-19 pandemic?

- ▶ Our assessment
 - ▶ focused on women's access to justice, including not only meaningful access to the courts and to legal assistance, but substantively, whether decisions reflected an understanding and appropriate weighing of the risks of domestic violence during the COVID-19 pandemic
 - ▶ covered the period from 16 March 2020 (the date when many emergency orders went into effect across the country) to 1 June 2020
 - ▶ considered those areas of law that survivors must most frequently navigate: family, child protection, criminal & civil protection

“The Shadow Pandemic”

- ▶ The term “shadow pandemic” has been used to describe how the pandemic of violence against women exists simultaneously with, but in the shadow of/often obscured by, the COVID-19 pandemic
- ▶ The two pandemics interact; COVID-19 has resulted in the increased prevalence and severity of gender-based violence, particularly intimate partner violence

Domestic Violence in the Context of COVID-19

“a ticking time bomb” “a powder keg” “a perfect storm”

- ▶ Increases in the prevalence and severity of domestic violence
 - ▶ Especially acute impacts on Indigenous women, non-status women, women with disabilities, low-income women
- ▶ Correlations between the COVID-19 pandemic and domestic violence include: unemployment, insecurity, stress, isolation, alcohol consumption, deterioration in mental well-being
- ▶ The impacts will be felt long beyond the end of the COVID-19 pandemic

(Peterman et al, “Pandemics and Violence Against women and Children” (1 April 2020), online (pdf): *Center for Global Development*, www.cgdev.org/sites/default/files/pandemics-and-vawg-april2.pdf

“Family Violence”

Divorce Act

s2(1) *family violence* means any conduct, whether or not the conduct constitutes a criminal offence, by a family member towards another family member, that is violent or threatening or that constitutes a pattern of coercive and controlling behaviour or that causes that other family member to fear for their own safety or for that of another person — and in the case of a child, the direct or indirect exposure to such conduct — and includes

- (a) physical abuse, including forced confinement but excluding the use of reasonable force to protect themselves or another person;
- (b) sexual abuse;
- (c) threats to kill or cause bodily harm to any person;
- (d) harassment, including stalking;
- (e) the failure to provide the necessaries of life;
- (f) psychological abuse;
- (g) financial abuse;
- (h) threats to kill or harm an animal or damage property; and
- (i) the killing or harming of an animal or the damaging of property

New and Modified Tactics of Coercion and Control

“Perpetrators are weaponising COVID-19 lockdown conditions to enhance coercive and controlling behaviours” (p5)

- ▶ Not permitting women to leave the home
- ▶ Preventing women from going to work, citing infection concerns
- ▶ Isolating women socially
- ▶ Constant monitoring/surveillance, including through various technologies
- ▶ Preventing women’s access to technologies, destroying computers, phones
- ▶ Threatening to infect women and their children
- ▶ Spreading rumours that women are infected
- ▶ Micro-regulation of women’s compliance with COVID-19 guidelines
- ▶ Pressure to alter existing access arrangements
- ▶ Refusal to return children to their mothers after an access visit, citing women’s failure to comply with guidelines
- ▶ Using misinformation about the virus to frighten and control women
- ▶ Preventing access to medical advice and services by invoking exposure to the virus

See Carrington et al, “The Impact of COVID-19 Pandemic on Domestic and Family Violence Service and Clients: QUT Centre for Justice Research Reports” (2020),

<https://eprints.qut.edu.au/206624/1/72848410.pdf>

COVID-19's Impact on Services

▶ What services were deemed to be essential?

- ▶ Courts (only urgent matters) (changes in some jurisdictions regarding legal aid, duty counsel, and access to legal information)
- ▶ VAW Shelters (COVID protocols reduced shelters' capacity; some new funding)
- ▶ Frontline VAW providers (significantly increased demand; some new funding)

▶ Limited or no service

- ▶ Medical/health
- ▶ Counselling
- ▶ Rehabilitation
- ▶ Housing
- ▶ Court-related assessments
- ▶ Supervised access, child welfare supervision

▶ Challenges in remote service delivery

- ▶ Surveillance by perpetrator
- ▶ Lack of privacy
- ▶ Safety concerns
- ▶ Digital divide

Objectives of Case Law Search

- ▶ Examine cases involving domestic violence in areas of family law, child welfare, criminal and civil protection / restraining orders
- ▶ In these cases, were the risks of both domestic violence and COVID-19 being identified and if so, how were they being dealt with?
- ▶ How was access to justice by survivors affected?
- ▶ What approaches were either helpful or problematic for them?

Methodology

- ▶ Searched Provincial/Territorial/Superior/Appellate courts in Canada between March 16 2020 and June 1 2020 on CanLII using terms that referenced both DV and COVID-19 in relevant areas
- ▶ Produced 67 cases in which DV was either alleged or found and in which COVID-19 was relevant to hearing or deciding the case; most cases involved pre-pandemic DV
- ▶ Case Distribution across Jurisdictions:
 - ▶ Ontario 50
 - ▶ Quebec 8
 - ▶ BC 4
 - ▶ NS 2
 - ▶ NFLD/LB 2
 - ▶ Alberta 1

Methodology

Reasons for Unequal Distributions:

- ▶ Higher incidence/rate of COVID-19 infection in more populous regions
- ▶ Fewer written decisions rendered or reported?
- ▶ Other barriers to access to justice?
- ▶ Even in Ontario, numbers of cases involving domestic violence were less than expected

Family Law Cases (n = 43 cases)

- ▶ Claims proceeded under the *Divorce Act* or under **provincial or territorial legislation**
- ▶ Most dealt with applications for parenting orders, i.e. custody of and access to children
- ▶ In making parenting orders, courts are to consider only the best interests of the children
- ▶ *Divorce Act* did not at the time of our study expressly require consideration of family violence in making parenting orders but provincial legislation in most provinces and territories did

Family Law Cases (n = 43 cases)

- ▶ As a result of COVID-19, claims were also subject to **court directives** that limited applications to urgent or emergency situations, e.g. the Ontario Superior Court's Notice to the Profession as of March 17, 2020 included as urgent "urgent relief relating to the safety of a child or parent" (e.g., restraining orders, exclusive possession orders), those related to "the well-being of a child" including "the wrongful removal or retention of a child," and "dire issues regarding the parties' financial circumstances" (e.g., non-depletion orders).
- ▶ Vast majority of cases involved allegations of domestic violence made by women against men; abuse by the mother or mutual abuse was alleged in only 5 cases

Two Major Issues in Parenting Cases

- ▶ **Urgency:** was the matter sufficiently urgent for a hearing to proceed or would it be adjourned to be dealt with at a later date?
- ▶ **Merits:** If urgent, what order is in the best interests of the child?

Key Principles & their Implications in Parenting Cases Involving Domestic Violence

- ▶ **Urgency:** The concern must be “immediate;” “serious” (having a significant effect on the “health, safety or economic well-being of the parties and/or their children”); “definite and material” i.e. tangible; and be “clearly particularized in evidence” *Thomas v Wohleber*, 2020 ONSC 1965
- ▶ **Presumption that pre-existing parenting orders should be complied with:** *Ribeiro v Wright*, 2020 ONSC 1829; cited in *KB v KK*, 2020 SKQB 86; *KJB v MMB*, 2020 BCPC 108; see also *AMD v KG*, 2020 ABQB 325
- ▶ **Parties expected to engage in settlement discussions “Right now, families need more cooperation. And less litigation”** *Ribeiro v Wright*, 2020 ONSC 1829
- ▶ **Maximum contact intensified,** “In troubling and disorienting times, children need the love, guidance and emotional support of *both* parents, now more than ever.” *Ribeiro v Wright*, 2020 ONSC 1829

Challenges in Family Law Cases involving Domestic Violence during COVID – 19

- ▶ Need for more robust or ‘properly tested’ evidence of domestic violence
- ▶ Limited ability to access the relevant professionals, services, and reports to document and verify family violence and its impacts
- ▶ Reluctance of judges to decide credibility based only on affidavit evidence: e.g. each party has their own “version of events, whose version is closer to the truth will have to be determined at a later date” *Amiri v Nazer*, 2020 ONSC 2459
- ▶ Lack of access to supervised access facilities
- ▶ Delays and backlogs during which there is ongoing exposure to family violence
- ▶ Concerns with the conduct of mediation or trials online: how to assess credibility and privacy and safety concerns for victims, See Smyth et al, [COVID-19 and Separated Families, 2020, reporting on the experience in Australia](#)

Child Protection Cases (n = 8 cases)

- ▶ **Children may be found in need of protection** by virtue of exposure to family, interpersonal, or domestic violence or if likely to be physically or emotionally harmed by it under child protection statutes
- ▶ **Urgency:** Court directives more readily acknowledged child protection matters to be urgent, e.g. the Ontario Court of Justice included as urgent place of safety hearings, temporary care and custody hearings, status review hearings, restraining orders, and secure treatment orders

Challenges in Child Protection Cases involving Domestic Violence during COVID-19

- ▶ **Potential for reduced reporting of child maltreatment** as a result of social isolation, day care and school closures
- ▶ **Delays in Presentation hearings in BC** to review whether children were in need of protection when removed from their parents
- ▶ **Removal of children in Ontario** rather than placement with parents under supervision because of an inability to provide effective supervision
 - ▶ e.g. *CAS of Toronto v SS*, 2020 ONCJ 170: staff members working remotely, no home visits unless an emergency; lack of community supports for caregivers; see also *SMCYFS v CB*, 2020 ONSC 2109
- ▶ **Loss of in-person access to children** until May 8, 2020 in Ontario, e.g. *CAS of Toronto v SS*, 2020 ONCJ 170; no drivers available; foster caregivers concerned about transmission of the virus; Society given discretion to determine when and under what conditions supervised access would take place, see also *SMCYFS v CB*, 2020 ONSC 2109
- ▶ **Reduced opportunities for parents to meet conditions** (such as counselling or attendance in parenting support programs) that could facilitate the return of their children due to social distancing or closure of such programs.

Criminal Law Cases (n = 15 cases)

- ▶ **Urgency:** assumed in almost all cases in sample; all involved accused persons / offenders who were in custody
- ▶ **Issues:** interim release (bail) or sentencing; only 1 case involved decision re: urgency of holding criminal trial
 - ▶ see *R c Dallaire*, 2020 QCCQ 1699)

Challenges in Criminal Cases involving Domestic Violence during COVID-19

- ▶ *Criminal Code*-> bail and sentencing decisions require courts to look at IPV when balancing rights of accused to liberty and of complainants to safety, with particular concern for vulnerability of Indigenous women (ss 515(6)(b.1), 718.2, 718.201)
- ▶ During COVID, courts also required to consider rights of accused persons re: risk of contracting COVID-19 in jail and other pandemic-related factors
- ▶ Only one case with explicit recognition of shadow pandemic and increased risks to women of IPV during the pandemic (see *R v Mitchell*, 2020 CanLII 33884)
- ▶ Several cases where risks to accused of COVID-19 in jail assumed, DV downplayed (see e.g. *R v Rajan*, 2020 ONSC 2118)
- ▶ Overall, limited consideration of the COVID-related risk factors for domestic violence

Civil Protection / Restraining Order Cases (n = 1 EPO case; 12 RO cases)

- ▶ International call for protection order accessibility during COVID-19
- ▶ Most provinces and territories have specific DV protection order legislation; ON has restraining orders available under family legislation
- ▶ **Urgency:** EPO applications, reviews by superior courts classified as “urgent” during the COVID-19 pandemic, either explicitly or implicitly
- ▶ Restraining orders also classified as “urgent” during the pandemic
- ▶ Fewer than expected reported decisions

Challenges in Civil Protection/ Restraining Order Cases during COVID-19

- ▶ Deficiency of evidence (see *MP v NJ*, 2020 CanLII 29335 (NL PC))
- ▶ Minimization of domestic violence (see *MP v NJ*; but see *Harrington v Dennison*, 2020 ONSC 2114)
- ▶ Several cases where mutual restraining orders granted

So how did Canada fare?

▶ Positive

- ▶ Courts remained partially open and triage principles prioritized safety (including protective orders)
- ▶ Courts and many services for survivors quickly transitioned to remote delivery
- ▶ “Essential” services included some of the key services for survivors and some new funding was provided
- ▶ Enhanced access to legal assistance (in some jurisdictions)

So how did Canada fare?

► Issues of Concern

- An “urgency” threshold not well-calibrated to domestic violence
- Little awareness of the heightened risks for survivors and new tactics of control – the largely incident-based approach continues
- Complexity and delay
- Efficacy and safety of remote delivery of justice and other services
- Emphasis on collaboration, cooperation, and settlement
- Limited access to services, professionals, and reports with spillover effects on judicial outcomes
- Lack of housing options – pressure to return to or take in the perpetrator
- Risks of COVID and/or of no parenting time largely overshadowed attention to the risks posed by domestic violence
- Inconsistent understandings and approaches in criminal, family, and child welfare

Future Research Questions Include:

- ▶ What have been the experiences of women of the dual pandemics and how have these experiences differed based on women's identities and social locations?
- ▶ What have been the experiences of frontline VAW service providers?
- ▶ What can we learn from the COVID-10 pandemic about the place of remote delivery of justice and related services into the future?
- ▶ Have our early findings from the case law been borne out over the later months of the COVID-19 pandemic?

Future Research Questions Include:

- ▶ How long did temporary family orders typically last and how much delay was generally experienced?
- ▶ What did 'without prejudice' orders mean in practice?
- ▶ More generally, what has been the impact of urgency rulings and temporary or interim orders on survivors?
- ▶ What changes occurred in policing, charging, and/or prosecutorial practices in cases of domestic violence and with what consequences?
- ▶ How many women applied for / received EPOs since mid-March, 2020? How does this compare across jurisdictions? If up (or down) over prior years, why?
- ▶ Why are there so many reported decisions in Ontario relative to other jurisdictions in Canada?

COVID-19, pandémie fantôme et accès à la justice pour les femmes ayant survécu à la violence familiale

(2020) 57:3 Osgoode Hall Law Journal

<https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol57/iss3/8/>

Jennifer Koshan, Janet Mosher & Wanda Wieggers

Le 16 mars 2021

Nous remercions le Conseil de recherches en sciences humaines pour le financement de notre recherche sur la violence familiale et l'accès à la justice

Comment le Canada a-t-il réussi à faire passer la sécurité des femmes au premier plan dans le traitement la pandémie de COVID-19 par les gouvernements?

► Notre évaluation

- S'est concentrée sur l'accès des femmes à la justice; cela comprenait non seulement un accès pertinent aux tribunaux et à l'aide juridique, mais aussi, essentiellement, à savoir si les décisions reflétaient une compréhension et une pondération appropriée des risques de violence familiale pendant la pandémie de COVID-19
- A couvert la période du 16 mars 2020 (date à laquelle de nombreuses ordonnances d'urgence sont entrées en vigueur dans tout le pays) au 1^{er} juin 2020
- A examiné les domaines juridiques avec lesquels les survivantes doivent le plus souvent composer : famille, protection de l'enfance, protection pénale et civile

« La pandémie fantôme »

- ▶ L'expression « pandémie fantôme » a été employée pour décrire dans quelle mesure la pandémie de violence à l'encontre des femmes existe en parallèle, bien que tapie dans l'ombre, de la pandémie de COVID-19
- ▶ Les deux pandémies interagissent; la COVID-19 a engendré une hausse de la prévalence et de la gravité de la violence fondée sur le genre en général et de la violence conjugale en particulier

La violence familiale dans le contexte de COVID-19

« une bombe à retardement » « un baril de poudre »

« les conditions parfaites pour une catastrophe »

- ▶ Augmentation de la prévalence et de la gravité de la violence familiale
 - ▶ Effets particulièrement marqués sur les femmes autochtones, les femmes sans statut, les femmes handicapées et les femmes à faible revenu
- ▶ Corrélations entre la pandémie de COVID-19 et la violence conjugale, entre autres : chômage, insécurité, stress, isolement, consommation d'alcool, détérioration du bien-être mental
- ▶ Les effets se feront encore sentir bien après la fin de la pandémie de COVID-19

(Peterman et al, "Pandemics and Violence Against women and Children" (1^{er} avril 2020), en ligne (pdf): Center for Global Development, www.cgdev.org/sites/default/files/pandemics-and-vawg-april2.pdf)

« Violence familiale »

Loi sur le divorce

► s2(1) la *violence familiale* s'entend de toute conduite, constituant une infraction criminelle ou non, d'un membre de la famille envers un autre membre de la famille, qui est violente ou menaçante, qui dénote, par son aspect cumulatif, un comportement coercitif et dominant ou qui porte cet autre membre de la famille à craindre pour sa sécurité ou celle d'une autre personne — et du fait, pour un enfant, d'être exposé directement ou indirectement à une telle conduite —, y compris :

- a) les mauvais traitements corporels, notamment l'isolement forcé, à l'exclusion de l'usage d'une force raisonnable pour se protéger ou protéger quelqu'un;
- b) les abus sexuels;
- c) les menaces de tuer quelqu'un ou de causer des lésions corporelles à quelqu'un;
- d) le harcèlement, y compris la traque;
- e) le défaut de fournir les choses nécessaires à l'existence;
- f) les mauvais traitements psychologiques;
- g) l'exploitation financière;
- h) les menaces de tuer ou de blesser un animal ou d'endommager un bien;
- i) le fait de tuer un animal, de causer des blessures à un animal ou d'endommager un bien.

Tactiques nouvelles et modifiées de coercition et de domination

« Les agresseurs s’emparent des conditions de confinement de la COVID-19 pour exercer plus de coercition et de contrôle » (p. 5), notamment des façons suivantes :

- ▶ Ne pas autoriser les femmes à quitter le domicile
- ▶ Empêcher les femmes d’aller travailler en prétextant la peur d’une infection
- ▶ Isoler les femmes sur le plan social
- ▶ Exercer une surveillance constante, notamment par le biais de diverses technologies
- ▶ Empêcher les femmes d’avoir accès aux technologies, notamment en détruisant les ordinateurs et les téléphones
- ▶ Menacer d’infecter les femmes et leurs enfants
- ▶ Faire courir le bruit que les femmes sont infectées
- ▶ Exercer des pressions pour que les femmes suivent à la lettre les directives liées à la COVID-19
- ▶ Refuser de rendre les enfants à leur mère après une visite surveillée, en arguant qu’elle n’a pas respecté les directives
- ▶ Avoir recours à la désinformation sur le virus pour effrayer et contrôler les femmes
- ▶ Empêcher l’accès à des conseils et services médicaux en invoquant l’exposition au virus

Incidence de la COVID-19 sur les services

- ▶ **Quels services ont-ils été jugés comme étant essentiels?**
 - ▶ Tribunaux (affaires urgentes uniquement) (changements dans certaines juridictions concernant l'aide juridique, avocats de garde et accès à l'information juridique)
 - ▶ Refuges pour victimes de violence faite aux femmes (les protocoles COVID ont réduit la capacité des refuges; quelques nouveaux financements)
 - ▶ Prestataires de services de première ligne pour victimes de violence faite aux femmes (augmentation significative de la demande; quelques nouveaux financements)
- ▶ **Service limité ou inexistant**
 - ▶ Médecine/santé
 - ▶ Conseil
 - ▶ Réinsertion
 - ▶ Logement
 - ▶ Évaluations judiciaires
 - ▶ Visites surveillées, supervision de la protection de l'enfance
- ▶ **Défis dans la prestation de services à distance**
 - ▶ Surveillance de la part de l'auteur de l'infraction
 - ▶ Manque d'intimité
 - ▶ Problèmes de sécurité
 - ▶ Fossé numérique

Objectifs de la recherche jurisprudentielle

- ▶ Examiner les cas de violence familiale dans les domaines du droit de la famille, de la protection de l'enfance, du droit pénal et du droit civil, ordonnances de protection et d'interdiction
- ▶ Dans ces cas, les risques de violence familiale et de COVID-19 ont-ils été cernés et, si oui, comment ont-ils été traités?
- ▶ Comment l'accès des survivantes à la justice a-t-il été affecté?
- ▶ Quelles approches leur ont été utiles ou problématiques?

Méthodologie

- ▶ Recherche auprès des tribunaux provinciaux/ territoriaux/ supérieurs/cours d'appel au Canada entre le 16 mars et le 1^{er} juin 2020 sur CanLII en utilisant des termes qui font référence à la fois à la VF et la COVID-19 dans les domaines pertinents
- ▶ 67 cas dans lesquels la VF a été alléguée ou constatée et dans lesquels la COVID-19 était pertinente pour l'audition ou la décision de l'affaire; la plupart des affaires concernaient la VF pré-pandémique
- ▶ Répartition des cas par juridiction :
 - ▶ Ontario 50
 - ▶ Québec 8
 - ▶ C.-B. 4
 - ▶ N.-É. 2
 - ▶ T.-N./LB 2
 - ▶ Alberta 1

Méthodologie

- ▶ Causes de l'inégalité de la répartition :
- ▶ Incidence/taux d'infection de la COVID-19 plus élevée dans les régions plus peuplées.
- ▶ Moins de décisions écrites rendues ou rapportées?
- ▶ Autres obstacles à l'accès à la justice?
- ▶ Même en Ontario, le nombre de cas de violence familiale était inférieur aux prévisions

Cas relevant du droit de la famille (n = 43 cas)

- ▶ Demandes introduites en vertu de la *Loi sur le divorce* ou de la **législation provinciale ou territoriale**
- ▶ La plupart des demandes concernaient des ordonnances parentales, c'est-à-dire la garde et le droit de visite des enfants.
- ▶ Lorsqu'ils rendent des ordonnances parentales, les tribunaux doivent tenir compte uniquement de l'intérêt supérieur des enfants
- ▶ Au moment de notre étude, la *Loi sur le divorce* n'exigeait pas expressément la prise en compte de l'intérêt familial dans l'établissement des ordonnances parentales, mais les lois provinciales de la plupart des provinces et territoires le faisaient

Cas relevant du droit de la famille (n = 43 cas)

- ▶ En raison de la COVID-19, les demandes étaient également soumises à des **directives de la Cour** qui limitaient les demandes aux situations d'urgence, p. ex l'avis à la profession de l'avis à la communauté juridique de la Cour supérieure de l'Ontario en date du 17 mars 2020 incluait comme urgentes « les mesures de redressement urgentes liées à la sécurité d'un enfant ou d'un parent » (p. ex. les ordonnances d'interdiction de communiquer, ordonnances de possession exclusive), les mesures liées au « bien-être d'un enfant », y compris « le déplacement ou le non-retour illicite d'un enfant », et les « questions graves concernant la situation financière des parties » (par ex, ordonnances de non-épuisement des fonds).
- ▶ La grande majorité des affaires concernaient des allégations de violence familiale faites par des femmes contre des hommes; la violence de la part de la mère ou la violence mutuelle n'a été alléguée que dans 5 cas.

Deux enjeux majeurs dans les cas se rapportant à la parentalité

- ▶ **Urgence** : l'affaire était-elle suffisamment urgente pour qu'une audience ait lieu ou devait-elle être ajournée pour être traitée à une date ultérieure?
- ▶ **Bien-fondé** : en cas d'urgence, quelle ordonnance est dans l'intérêt supérieur de l'enfant?

Principes clés et leurs implications dans les cas se rapportant à la parentalité et impliquant de la violence familiale

- ▶ **Urgence** – Les craintes doivent exiger une résolution « immédiate », être sérieuses (impact significatif sur « la santé, la sécurité ou le bien-être économique des parties et/ou de leurs enfants »), « déterminées et matérielles », c.-à-d. tangibles, et « clairement précisées par la preuve » (*Thomas c Wohleber* 2020 ONSC 1965)
- ▶ **Présomption selon laquelle les ordonnances parentales préexistantes devraient être respectées** : *Ribeiro c. Wright*, 2020 ONSC 1829; cité dans *KB c. KK*, 2020 SKQB 86; *KJB c. MMB*, 2020 BCPC 108; voir aussi *AMD c. KG*, 2020 ABQB 325.
- ▶ **On s'attend à ce que les parties s'engagent dans des discussions de règlement.** « Ce dont les familles ont besoin maintenant, c'est de plus de coopération. Et de moins de litiges. » *Ribeiro c Wright*, 2020 ONSC 1829
- ▶ **Contact maximum intensifié** – « En ces temps troublés et déroutants, les enfants ont plus que jamais besoin d'amour, d'orientation et de soutien affectif de la part de leurs *deux* parents » (*Ribeiro c Wright*, 2020 ONSC 1829)

Défis dans les cas relevant du droit de la famille et impliquant de la violence familiale pendant la COVID-19

- ▶ Nécessité d'une preuve plus solide ou « correctement testée » de la violence familiale
- ▶ Capacité limitée d'accéder aux professionnels, services et rapports pertinents pour consigner et vérifier la violence familiale et ses effets
- ▶ Réticence des juges à décider de la crédibilité en se basant uniquement sur des preuves par affidavit : p. ex., chaque partie a sa propre « version des événements »; il faudra déterminer à une date ultérieure laquelle des versions se rapproche le plus de la vérité Amiri c Nazer, 2020 ONSC 2459.
- ▶ Manque d'accès aux installations de visite surveillée
- ▶ Retards et arriérés pendant lesquels il existe une exposition continue à la violence familiale
- ▶ Préoccupations entourant la conduite de la médiation ou des procès en ligne : comment évaluer la crédibilité et les problèmes de confidentialité et de sécurité pour les victimes, voir Smyth et al. COVID-19 and Separated Families, 2020, sur l'expérience australienne

Cas de protection des enfants (n = 8 cas)

- ▶ **Les enfants peuvent être considérés comme nécessitant une protection** en raison de leur exposition à la violence familiale, interpersonnelle ou familiale, ou s'ils risquent de subir un préjudice physique ou émotionnel en vertu des lois sur la protection de l'enfance
- ▶ **Urgence** : les directives des tribunaux admettent plus facilement l'urgence des questions de protection de l'enfance; p. ex. la Cour de justice de l'Ontario a considéré comme urgentes les audiences sur le lieu de sécurité, les audiences sur les soins et la garde temporaires, les audiences sur l'examen de l'état de l'enfant, les ordonnances d'interdiction de communiquer et les ordonnances de traitement en milieu fermé

Défis dans les cas de protection de l'enfance impliquant de la violence familiale pendant la COVID-19

- ▶ **Possibilité d'une réduction des signalements de mauvais traitements infligés aux enfants** en raison de l'isolement social et des fermetures de garderies et d'écoles
- ▶ **Retards dans les audiences de présentation en C.-B.** pour déterminer si les enfants avaient besoin de protection lorsqu'ils ont été retirés de leurs parents
- ▶ **Retrait de la garde d'enfants en Ontario** plutôt que de les placer chez des parents sous surveillance, en raison de l'incapacité d'assurer une surveillance efficace
 - ▶ p. ex., CAS de Toronto c SS, 2020 ONCJ 170 : les membres du personnel travaillent à distance, aucune visite à domicile, sauf en cas d'urgence; manque de soutien communautaire pour les soignants; voir aussi SMCYFS c CB, 2020 ONSC 2109
- ▶ **Perte de l'accès en personne aux enfants** jusqu'au 8 mai 2020 en Ontario, p. ex. CAS de Toronto c. SS, 2020 ONCJ 170; aucun chauffeur n'est disponible; les responsables de familles d'accueil s'inquiètent de la transmission du virus; la Société a reçu le pouvoir discrétionnaire de déterminer quand et dans quelles conditions l'accès surveillé aurait lieu; voir aussi SMCYFS c. CB, 2020 ONSC 2109
- ▶ **Réduction des possibilités pour les parents de respecter les conditions** (comme l'accompagnement psychologique ou la participation à des programmes de soutien parental) qui pourraient faciliter le retour de leurs enfants en raison de la distanciation sociale ou de la fermeture de ces programmes

Cas de droit pénal (n = 15 cas)

- ▶ **Urgence** : supposée dans presque tous les cas inclus dans l'échantillon; tous concernaient des accusés/délinquants en détention
- ▶ **Enjeux** : mise en liberté provisoire (caution) ou détermination de la peine; dans un seul cas, il s'agissait d'une décision concernant l'urgence d'engager des poursuites pénales
 - ▶ voir R c Dallaire, 2020 QCCQ 1699)

Défis dans les affaires criminelles impliquant de la violence familiale pendant la COVID-19

- ▶ *Code criminel* -> les décisions relatives à la mise en liberté sous caution et à la détermination de la peine obligent les tribunaux à tenir compte de la VC pour établir l'équilibre entre le droit à la liberté de l'accusé et le droit des plaignant.e.s à la sécurité, en prenant particulièrement garde à la vulnérabilité des femmes autochtones (art. 515(6)(b.1), 718.2, 718.201)
- ▶ Pendant la COVID, les tribunaux ont dû également tenir compte des droits des accusés en ce qui concerne le risque de contracter la COVID-19 en prison et d'autres facteurs liés à la pandémie
- ▶ Un seul cas a fait explicitement référence à la pandémie fantôme et aux risques accrus de VC courus par les femmes pendant la pandémie (voir R c Mitchell, 2020 CanLII 33884)
- ▶ Plusieurs cas où les risques pour les accusés de COVID-19 en prison sont supposés, mais où la VF est minimisée (voir, p. ex., R c Rajan, 2020 ONSC 2118)
- ▶ Dans l'ensemble, prise en compte limitée des facteurs de risque liés à la COVID en ce qui a trait à la violence familiale

Cas de protection civile et d'ordonnance restrictive (n = 1 ordonnance de protection d'urgence; 12 cas RO)

- ▶ Appel international pour l'accès aux ordonnances de protection pendant le COVID-19
- ▶ La plupart des provinces et territoires disposent d'une législation spécifique sur les ordonnances de protection contre la VF; l'Ontario dispose d'ordonnances restrictives dans le cadre de la législation familiale
- ▶ **Urgence** : Demandes d'ordonnances de protection d'urgence, révisions par les cours supérieures classées comme « urgentes » pendant la pandémie de COVID-19, de manière explicite ou implicite
- ▶ Les ordonnances restrictives ont également été classées comme « urgentes » pendant la pandémie
- ▶ Moins de décisions rapportées que prévu

Défis entourant les cas de protection civile/ordonnance restrictive pendant la COVID-19

- ▶ Insuffisance de la preuve (voir MP c NJ, 2020 CanLII 29335 (NL PC)).
- ▶ Minimisation de la violence familiale (voir MP c. NJ; mais aussi Harrington c. Dennison, 2020 ONSC 2114).
- ▶ Plusieurs cas où des ordonnances d'interdiction réciproque ont été accordées

Alors, comment le Canada s'en sort-il?

▶ Les points positifs

- ▶ Les tribunaux sont restés partiellement ouverts et les principes de triage ont donné la priorité à la sécurité (y compris les ordonnances de protection)
- ▶ Les tribunaux et de nombreux services aux survivant.e.s ont rapidement fonctionné à distance
- ▶ Les services « essentiels » comprenaient certains des services clés pour les survivant.e.s; un nouveau financement a été fourni
- ▶ Amélioration de l'accès à l'aide juridique (dans certaines juridictions)

Alors, comment le Canada s'en sort-il?

► Sujets de préoccupation

- Un seuil d' « urgence » mal adapté à la violence familiale
- Faible conscience des risques accrus pour les survivant.e.s et des nouvelles tactiques de contrôle – l'approche largement basée sur l'incident se poursuit
- Complexité et retard
- Efficacité et sécurité de la prestation à distance de la justice et d'autres services
- Accent mis sur la collaboration, la coopération et le règlement
- Accès limité aux services, aux professionnels et aux rapports, avec des retombées sur les résultats judiciaires
- Manque de possibilités de logement – pression pour retourner chez l'auteur de l'infraction ou l'héberger
- Les risques de COVID et/ou d'absence de temps parental ont largement éclipsé l'attention portée aux risques posés par la violence familiale
- Incohérences dans la compréhension et les approches en matière de protection pénale, familiale et de l'enfance

Futures questions de recherche:

- ▶ Quelles ont été les expériences des femmes face aux deux pandémies, et dans quelle mesure ces expériences ont-elles différé selon leur identité et leur situation sociale?
- ▶ Quelles ont été les expériences des prestataires de services de première ligne d'aide aux femmes victimes de violence?
- ▶ Que pouvons-nous apprendre de la pandémie de COVID-19 sur la place de la prestation à distance de la justice et des services connexes dans le futur?
- ▶ Nos conclusions préliminaires tirées de la jurisprudence se sont-elles confirmées au cours des derniers mois de la pandémie de COVID-19?

Futures questions de recherche :

- ▶ Quelle a été la durée habituelle des ordonnances familiales temporaires et quels ont été les délais généralement constatés?
- ▶ Que signifient les ordonnances « sans préjudice » dans la pratique?
- ▶ Plus généralement, quelle a été l'incidence des décisions d'urgence et des ordonnances temporaires ou provisoires sur les survivant.e.s?
- ▶ Quels changements sont intervenus dans les pratiques de police, d'inculpation et/ou de poursuite dans les cas de violence familiale et avec quelles conséquences?
- ▶ Combien de femmes ont demandé / reçu des OEB depuis la mi-mars 2020? Comment ce chiffre se compare-t-il à celui des autres juridictions? En cas d'augmentation (ou de diminution) par rapport aux années précédentes, pourquoi?
- ▶ Pourquoi y a-t-il autant de décisions rapportées en Ontario par rapport aux autres juridictions au Canada?