

LE MINEUR ET LES SOINS MÉDICAUX, A.C. C. MANITOBA : DE L'AUTONOMIE AU MEILLEUR INTÉRÊT, UNE LIMITE BIEN FLOUE

Robert P. Kouri*

Par sa décision majoritaire confirmant le droit d'administrer des transfusions sanguines à une jeune Témoin de Jéhovah âgée de 14 ans et 10 mois, nonobstant son refus, la Cour suprême du Canada, dans A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille), a affirmé la validité constitutionnelle de la Loi sur les services à l'enfant et à la famille du Manitoba, qui détermine la capacité du mineur à consentir aux soins médicaux sur la base de l'âge et de la maturité. Pourvu que le standard du meilleur intérêt de l'enfant soit retenu, la Cour décide que les droits du mineur à la liberté et à la sécurité, à la liberté de religion et à l'égalité, ne sont pas enfreints par la législation manitobaine. Les dispositions du Code civil du Québec concernant le consentement aux soins médicaux administrés aux mineurs énoncent également la capacité du mineur sur la base de l'âge. Ce commentaire examine la pertinence de l'analyse de la Cour suprême en droit québécois.

INTRODUCTION	66
I. LE MEILLEUR INTÉRÊT ET L'AUTONOMIE DU MINEUR : NOTIONS ANTINOMIQUES OU COMPLÉMENTAIRES SELON LA COUR SUPRÊME ?	68
A. Les faits de la cause et les recours successifs	68
B. L'opinion majoritaire de la Cour suprême	69
C. L'opinion du juge dissident	74
II. A.C. C. MANITOBA : UNE QUESTION DE NON-INGÉRENCE MAIS DE NON-INDIFFÉRENCE POUR LE JURISTE QUÉBÉCOIS ?	75
A. Convergences et divergences entre la loi manitobaine et le <i>Code civil</i>	76
B. La décision de la Cour suprême et le droit québécois	77
CONCLUSION	80

* Robert P. Kouri est professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. L'auteur désire remercier sa collègue, la professeure Suzanne Philips-Nootens, qui a eu la gentillesse de lire et de commenter ce texte.

INTRODUCTION

La notion juridique de «minorité» englobe l'être humain de la naissance jusqu'à l'âge de la majorité. La portée de cette notion évolutive varie non seulement en fonction de l'âge, mais également en fonction du genre d'acte que l'on désire poser et de la maturité du mineur. La minorité est normalement une lente progression vers la pleine capacité, et donc, la pleine autonomie. Durant cette période, le droit doit offrir au mineur une protection adéquate tout en s'assurant du respect de ses droits fondamentaux.

Le consentement aux soins médicaux illustre parfaitement l'un des domaines où un conflit peut naître entre la volonté de protéger le mineur d'une mauvaise décision qu'il pourrait prendre et le souci de ne pas le brimer dans l'exercice de son autonomie décisionnelle. Dans la cause *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*², la Cour suprême du Canada a été appelée à statuer sur un tel conflit. Notre intention est de démontrer la pertinence de cette décision en droit québécois, notamment en ce qui concerne la constitutionnalité de certaines dispositions du *Code civil du Québec* qui fixent de façon arbitraire l'âge de la capacité de consentir aux soins³.

Par son jugement rendu le 26 juin 2009 dans l'affaire *A.C.*⁴, la plus haute instance du pays a conclu que la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*⁵ est constitutionnelle. Elle a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba⁶, pourvoi qui confirmait l'ordonnance du juge de première instance. Cette ordonnance autorisait l'administration de soins médicaux à une adolescente âgée de quatorze ans et dix mois, nonobstant son refus. Le débat dans cette cause portait essentiellement sur l'application de l'article 25, paragraphes (8) et (9), de la *LSEF*, qui se lisent comme suit :

25(8) Sous réserve du paragraphe (9), la Cour peut, à la fin de l'audience, autoriser les examens médicaux, les traitements médicaux ou les traitements dentaires qu'elle juge être dans l'intérêt de l'enfant.

25(9) La Cour ne peut rendre l'ordonnance prévue au paragraphe (8) sans le consentement de l'enfant qui a au moins 16 ans, sauf si elle est convaincue qu'il ne peut :

(a) comprendre les renseignements qui lui permettraient d'accorder ou refuser son consentement à l'examen médical, au traitement médical ou au traitement dentaire ;

(b) évaluer les conséquences normalement prévisibles qu'entraînerait son consentement ou son refus de consentement à l'examen médical, au traitement médical ou au traitement dentaire.

La fréquence de ce genre de litige devant les tribunaux de plusieurs juridictions n'est pas surprenante⁷. Le refus de traitement est un sujet qui touche non seulement le droit fondamental

¹ Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p. 110.

² *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, [2009] 2 R.C.S. 181 [A.C.], confirmant *Manitoba (Director of Child and Family Services) v. A.C.*, 2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2^e) 163 [A.C. MBCA].

³ Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008 à la p. 411, n 474. Pour une description des origines législatives de la détermination de majorité spéciale en matière médicale, voir Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2005 aux para. 435-38. Voir également Paul-André Crépeau, «Le consentement du mineur en matière de soins et traitements médicaux ou chirurgicaux selon le droit civil canadien» (1974) 52 R. du B. can. 247 à la p. 250.

⁴ *Supra* note 2.

⁵ L.M. 1985-86, c. 8, C.P.L.M. c. C80 [LSEF].

⁶ *A.C. MBCA*, *supra* note 2.

⁷ Aux États-Unis, voir par ex. *Novak v. Cobb County-Kennestone Hospital Authority*, 849 F. Supp 1559 (ND. Ga. 1994) (enfant de 16 ans, victime d'un accident de circulation qui refuse des transfusions sanguines) ; *In the matter of Rena*, 705 N.E. 2d 1155 (Mass. App. Ct. 1999) (refus de transfusions sanguines par une per-

à l'autonomie mais aussi, dans plusieurs cas, la liberté de croyance et de religion. Mais devant l'autonomie de plus en plus grande accordée aux mineurs par la société, il devient sans doute périlleux de voir comme immuables des dispositions légales régissant leurs droits et, surtout, restreignant leur liberté d'agir. Comme la législation du Manitoba, le *Code civil du Québec*, à plusieurs endroits, délimite ou élargit parfois la capacité du mineur en ayant recours au critère de l'âge⁸. Ceci est d'autant plus évident en ce qui concerne le consentement aux soins requis par l'état de santé. D'après l'article 14 C.c.Q. :

Le consentement aux soins requis par l'état de santé du mineur est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur.

Le mineur de quatorze ans et plus peut, néanmoins, consentir seul à ces soins. [...]

Et selon l'article 16 C.c.Q. :

L'autorisation du tribunal est nécessaire en cas d'empêchement ou de refus injustifié de celui qui peut consentir à des soins requis par l'état de santé d'un mineur [...].

Elle est, enfin, nécessaire pour soumettre un mineur âgé de quatorze ans et plus à des soins qu'il refuse, à moins qu'il n'y ait urgence et que sa vie ne soit en danger ou son intégrité menacée, auquel cas le consentement du titulaire de l'autorité de l'autorité parentale ou du tuteur suffit.

N'ayant jamais subi de test constitutionnel en tant que tel, l'approche du *Code civil* présente pourtant quelques ressemblances avec la loi manitobaine et la pertinence de l'arrêt de la Cour suprême en droit québécois semble, à première vue, évidente. Nous nous demandons donc si ces dispositions du *Code civil*, portées devant la Cour suprême, seraient jugées valables à la lumière de certains droits fondamentaux consacrés par la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹, tels la liberté de conscience et de religion¹⁰, le droit à la liberté et à la sécurité de la personne¹¹, ainsi que le droit à l'égalité¹². Le juriste québécois ne peut pas se permettre d'être indifférent au sort de la loi manitobaine.

sonne de 17 ans dont la rate s'est rompue lors d'un accident de planche à neige) ; *In the Matter of Long Island Jewish Medical Center*, 557 N.Y.S. 2d 239 (Sup. Ct. 1990) (mineur de 17 ans dont l'état exige la chimiothérapie ainsi que des transfusions sanguines, qui refuse les transfusions à cause de ses croyances religieuses). En Angleterre, voir par ex. *In re R (A Minor) (Wardship: Consent to Treatment)*, [1991] 4 All E.R. 177, [1992] Fam. 11 (C.A.) (enfant de 15 ans qui est suicidaire et violente et qui, lors d'une période de lucidité, annonce que désormais, elle refusera de prendre ses médicaments psychotropes) ; *Re W (a minor) (medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 627 (C.A.) [*Re W*] (enfant anorexique âgée de 16 ans et qui refuse des soins) ; *Re S (A Minor) (Refusal of Medical Treatment)*, [1995] 1 F.C.R. 604 (Fam. Div.) (enfant âgée de 15½ souffrant de thalassémie majeure et qui refuse des transfusions sanguines). Au Canada, en plus des jugements mentionnés tout au long de ce commentaire, voir aussi *Re Dueck* (1999), 171 D.L.R. (4^e) 761, (*sub nom. Re D.(T.T.)*) [1999] 6 W.W.R. 327 (Sask. Q.B.).

⁸ Voir par ex. l'art. 156 C.c.Q. reconnaissant la pleine capacité au mineur pour les actes relatifs à son emploi, à l'exercice de son art ou à sa profession ; l'art. 373(1) C.c.Q. concernant le mariage d'enfants de seize ans ; l'art. 708 C.c.Q. ne réservant le droit de tester qu'aux majeurs, sauf les biens de peu de valeur ; l'art. 1813 C.c.Q. limitant le droit de faire une donation.

⁹ *Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11 [*Charte*].

¹⁰ *Ibid.*, art. 2 : «Chacun a les libertés fondamentales suivantes : a) liberté de conscience et de religion ; [...]».

¹¹ *Ibid.*, art. 7 : «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale».

¹² *Ibid.*, art. 15(1) : «La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques».

Nous proposons donc d'examiner le cheminement de la cause *A.C.*¹³ jusqu'à la Cour suprême et par la suite d'évaluer les effets potentiels de cette décision, s'il y en a, sur le droit québécois d'autant plus que l'analyse du plus haut tribunal s'est limitée à la *common law*.

I

LE MEILLEUR INTÉRÊT ET L'AUTONOMIE DU MINEUR : NOTIONS ANTINOMIQUES OU COMPLÉMENTAIRES SELON LA COUR SUPRÊME ?

A. Les faits de la cause et les recours successifs

Les faits de la cause sont relativement simples et typiques¹⁴. Membre des Témoins de Jéhovah, *A.C.*, âgée de quatorze ans, est hospitalisée à cause de saignements du tractus gastro-intestinal inférieur causés par la maladie de Crohn. Informé du fait qu'en conformité avec les préceptes de sa religion, la jeune fille a rédigé une directive médicale préalable refusant des transfusions sanguines, le médecin traitant adresse une demande de consultation au département de psychiatrie afin d'obtenir une évaluation de la capacité de sa patiente de comprendre la notion de mort. Les trois psychiatres ayant examiné la patiente sont d'avis qu'en somme, les croyances religieuses d'*A.C.* sont sincères, qu'elle ne souffre pas de maladie mentale et qu'elle comprend les conséquences possibles d'un refus de transfusion sanguine.

Pendant quelques jours, on réussit à stabiliser son état, mais à cause d'une recrudescence des saignements, des transfusions sanguines s'avèrent médicalement indiquées. *A.C.* maintient son refus à ce genre de traitement. À la suite d'un signalement, le Directeur des services à l'enfant et à la famille (ci-après le Directeur), appréhende *A.C.* en tant qu'enfant ayant besoin de protection¹⁵ et obtient du juge Kaufman, de la Cour du Banc de la Reine, une ordonnance de traitement. Trois unités de sang sont alors administrées à la patiente, améliorant ainsi son état.

Lors de l'audition de la demande du Directeur, le juge Kaufman, bien qu'admettant la capacité de la jeune fille de prendre une décision concernant les soins, prétend qu'il n'y a aucune disposition législative limitant le pouvoir du tribunal d'ordonner des traitements médicaux pour un enfant de moins de seize ans lorsqu'on juge que ces soins sont dans le meilleur intérêt de celui-ci.

La cause est portée devant la Cour d'appel : on plaide qu'on a mal interprété la *LSEF*, et qu'une telle ordonnance ne devrait pas être émise pour un enfant de moins de seize ans à moins, bien entendu, qu'il ne soit dépourvu de capacité décisionnelle. On invoque aussi l'incompatibilité de la *LSEF* avec la *Charte*, plus particulièrement les articles 2(a), 7 et 15(1).

La Cour d'appel rejette le pourvoi¹⁶, affirmant que la *LSEF* a supplanté les principes de *common law* applicables aux «mineurs matures» et que la Cour du Banc de la Reine est habilitée à prendre toute décision concernant les soins destinés aux mineurs de moins de seize ans. Même si la volonté et la capacité du mineur peuvent être pertinentes à toute analyse, le critère déterminant est l'intérêt du mineur¹⁷.

¹³ *Supra* note 2.

¹⁴ La Cour suprême du Canada décrit les faits dans son jugement : voir *A.C.*, *supra* note 2 aux para. 5-23.

¹⁵ Selon l'art. 21(1) *LSEF* :

Le Directeur, un représentant d'un office ou un agent de la paix qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un enfant a besoin de protection peut appréhender l'enfant sans mandat et le conduire dans un lieu sûr où il peut être détenu à des fins d'examen et de soins provisoires et être traité selon les dispositions de la présente Partie.

L'exigence d'une ordonnance de la cour résulte des art. 25(2) et 25(3) *LSEF* lorsque l'enfant d'au moins seize ans refuse de recevoir le traitement proposé.

¹⁶ *A.C. MBCA*, *supra* note 2 au para. 116.

¹⁷ *Ibid.* aux para. 49, 50, 57.

S'adressant aux arguments basés sur la *Charte*¹⁸, la juge Steel, au nom de la Cour d'appel, les rejette à tour de rôle. L'article 7 concilie, selon elle, deux intérêts en présence : celui de respecter l'autonomie personnelle des adolescents et celui de protéger la vie et la santé des enfants¹⁹. Elle affirme également qu'il n'est pas arbitraire de fixer à un «âge charnière»²⁰ (seize ans) une présomption de capacité à prendre une décision relative aux soins médicaux.

Les mineurs ne sont pas brimés dans leur droit à la liberté de religion car toute violation serait justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte*²¹, en ce que la protection de la vie et de la santé des enfants constitue un objectif urgent et réel²². La *LSEF* n'est pas non plus discriminatoire en établissant une distinction entre les enfants de seize ans et les moins de seize ans : la législation sous étude n'entraîne pas de marginalisation arbitraire des enfants sur la base de l'âge car cette distinction repose sur la dépendance et la maturité incomplète des enfants en tant que groupe²³.

B. L'opinion majoritaire de la Cour suprême

La majorité de la Cour suprême, devant laquelle sont soulevés à toutes fins pratiques les mêmes arguments que ceux plaidés devant les instances inférieures, maintient la validité de l'ordonnance obtenue par le Directeur.

En rejetant l'appel de la décision de la Cour d'appel, le banc de sept juges n'est pas unanime. Non seulement le juge Binnie est-il dissident, mais la majorité est divisée à quatre juges (les juges LeBel, Deschamps, Charron et Abella), contre deux (les juges McLachlin et Rothstein), sur certains points quant à la justification du jugement confirmatif.

L'opinion de la majorité, rendue par la juge Abella, comme celle de la minorité telle qu'exprimée par la juge en chef McLachlin, affirme que la législation manitobaine ne viole pas les articles 2(a), 7 et 15(1) de la *Charte*²⁴. Cependant, ces deux groupes y parviennent par des moyens différents. Au risque d'entreprendre une approche trop réductrice de l'opinion de la majorité, notre analyse soulignera les principes dégagés plutôt que d'insister sur la minutie du jugement.

Selon la juge Abella, la *LSEF* a pour fondement le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant²⁵. D'ailleurs, il est bien dit à l'article 2(1) :

Dans toute démarche qui est entreprise en vertu de la présente loi et qui touche aux droits d'un enfant, [...] le Directeur [des services à l'enfant et à la famille], les régies, le protecteur des enfants, les offices et les tribunaux doivent adopter l'intérêt supérieur de l'enfant comme critère de décision le plus important²⁶.

L'article ajoute que parmi les critères pertinents d'appréciation, on doit tenir compte des «[...] besoins intellectuels, affectifs, physiques et éducatifs de l'enfant et les soins et les traitements appropriés afin de répondre à ces besoins» (alinéa b) ; «le stade d'évolution intellectuelle, affective et physique de l'enfant» (alinéa c) ; «les opinions et les préférences de l'enfant, lorsqu'elles peuvent être raisonnablement déterminées» (alinéa f) et «le patrimoine culturel, linguistique, racial et religieux de l'enfant» (alinéa h)²⁷.

¹⁸ *Supra* note 9.

¹⁹ *A.C. MBCA*, *supra* note 2 au para. 74.

²⁰ *Ibid.* au para. 79. Dans son jugement, la juge Steel parle de «*dividing line*».

²¹ *Supra* note 9.

²² *A.C. MBCA*, *supra* note 2 au para. 94.

²³ *Ibid.* au para. 105.

²⁴ *Supra* note 9.

²⁵ *A.C.*, *supra* note 2 au para. 32.

²⁶ *LSEF*, *supra* note 5.

²⁷ Aucune priorité n'existe entre ces facteurs.

Cet énoncé fondamental est directement en lien avec les articles 25(8) et 25(9) de la *LSEF*, édictant en effet que si l'enfant ayant besoin de protection est âgé de moins de seize ans, le tribunal peut autoriser des soins médicaux lorsqu'ils sont dans son meilleur intérêt. Si l'enfant est âgé de seize ans et plus et refuse le traitement, son refus doit être respecté à condition qu'il comprenne l'information pertinente de la décision à prendre et qu'il soit en mesure d'en évaluer les conséquences normalement prévisibles. Si, par contre, l'enfant n'est pas apte à comprendre ou ne peut évaluer les conséquences normalement prévisibles d'un refus de soins, la cour peut, dans le meilleur intérêt de l'enfant, ordonner le traitement en dépit de ce refus.

Donc, la loi exige qu'on respecte la volonté du mineur de seize ans et plus, en présumant que l'expression de sa volonté éclairée est toujours conforme à son meilleur intérêt, tandis que pour les moins de seize ans, une telle présomption n'existe pas²⁸. Il importe d'ajouter que cette loi ne s'applique que lorsque l'enfant mineur est appréhendé par le Directeur des services à l'enfant et à la famille, et que l'enfant ou ses parents refusent un traitement médical essentiel²⁹.

Toute décision prise dans le meilleur intérêt de l'enfant doit tenir compte de sa maturité à l'égard des décisions médicales à prendre³⁰. Ainsi, la notion de «mineur mature», telle que formulée par la Chambre des Lords dans l'affaire *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*³¹ et appliquée en *common law* canadienne par l'arrêt *J.S.C. v. Wren*³², garde sa pertinence en ce qui concerne les pouvoirs décisionnels du mineur en matière de santé. À mesure que la capacité de l'enfant de prendre une décision évolue et qu'il est démontré que le mineur est capable de prendre une décision mûre, réfléchie et indépendante, les tribunaux seront tenus de respecter la volonté de l'adolescent³³. Nous pouvons, à ce sujet, nous en remettre à l'opinion du juge Lambert qui, dans l'arrêt *Van Mol (Guardian ad litem of) v. Ashmore*³⁴, remarque la clarté de la *common law* sur la question. Il nous indique effectivement que la capacité qu'ont les parents de consentir au nom de leur enfant ne coexiste pas avec la capacité qu'a l'enfant de consentir en son nom propre. Dès que l'enfant démontre suffisamment d'intelligence et de compréhension pour consentir, son seul consentement suffit. L'accord ou le refus des parents n'y rajoutent désormais rien³⁵.

Parmi les critères qu'on pourrait utiliser dans l'évaluation de l'autonomie du mineur à prendre une décision, la juge Abella mentionne à titre indicatif :

- Quels sont la nature, le but et l'utilité du traitement médical recommandé? Quels en sont les risques et les bénéfices?
- L'adolescent a-t-il démontré avoir la capacité intellectuelle et le discernement requis pour comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre la décision et d'en évaluer les conséquences possibles?
- Y a-t-il une raison de croire que l'opinion de l'adolescent est bien arrêtée et qu'elle reflète véritablement ses valeurs et croyances profondes?

²⁸ *A.C.*, *supra* note 2 au para. 24 :

Le paragraphe 25(9) présume que l'intérêt supérieur de l'enfant qui a au moins 16 ans sera le mieux servi si ses opinions jouent un rôle décisif dans la décision, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant n'a pas la maturité requise pour comprendre la décision et évaluer ses conséquences. Il n'existe pas une telle présomption pour les moins de 16 ans.

²⁹ *Ibid.* aux para. 2, 86.

³⁰ *Ibid.* au para. 3.

³¹ [1985] 3 All E.R. 402 (H.L.) [*Gillick*].

³² (1986), 76 A.R. 115 (C.A.) (une jeune fille de 16 ans tombe enceinte et quitte son milieu familial afin de se procurer un avortement. On a décidé qu'elle avait l'intelligence et la compréhension suffisante pour prendre sa propre décision.)

³³ *Supra* note 2 au para. 92.

³⁴ 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4^e) 637, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée, [1999] S.C.C.A. n° 117.

³⁵ *Ibid.* au para 89.

- Quel impact pourraient avoir le style de vie de l'adolescent, ses relations avec sa famille et ses affiliations sociales sur sa capacité d'exercer tout seul son jugement?
- L'adolescent a-t-il des troubles émotionnels ou psychiatriques?
- L'état ou la maladie de l'adolescent ont-ils des incidences sur sa capacité de décider?
- Y a-t-il des renseignements pertinents fournis par des adultes qui connaissent l'adolescent, par exemple des enseignants ou des médecins?³⁶

Par conséquent, l'évaluation de la maturité, de l'indépendance et de la capacité de prendre une décision, éléments inhérents au respect du meilleur intérêt du mineur, ne doit pas se limiter aux adolescents âgés de seize ans et plus. Les tribunaux seront alors portés à remplacer la notion de bien-être de l'enfant par celle de l'autonomie en fonction du développement de la capacité de l'adolescent de prendre une décision éclairée³⁷.

Il en demeure que si la décision du mineur semble compromettre sérieusement sa vie ou sa santé, les tribunaux seront plus rigoureux dans leur évaluation de sa maturité³⁸. S'appuyant sur la jurisprudence anglaise, la juge Abella souligne que le tribunal garde toujours le droit d'exercer sa compétence *parens patriae* afin de passer outre les volontés de l'enfant dans les situations où le traitement médical pourrait sauver la vie du mineur³⁹. Toutefois, si l'enfant n'a aucune chance de survie, le tribunal choisira plutôt de respecter le choix du mineur. En effet, dans plusieurs décisions de *common law* canadienne, où on a permis aux jeunes Témoins de Jéhovah de refuser des transfusions sanguines, la preuve indiquait dans chaque cas qu'il y avait très peu de chance de survie des patients en question⁴⁰.

Compte tenu de ces considérations, la loi manitobaine serait-elle pour autant inconstitutionnelle, comme le prétend la demanderesse A.C. ? Commençant par l'analyse des éléments concernant la liberté et la sécurité de la personne selon l'article 7 de la *Charte*, la juge Abella admet que l'incapacité d'un adolescent de décider de son propre traitement médical constitue une violation de la liberté et la sécurité de l'individu⁴¹. Cependant, cela est conforme aux principes de justice fondamentale car le but de la *LSEF* est de protéger les enfants⁴². Par contre, en reconnaissant aux mineurs une plus grande autonomie décisionnelle en fonction de leur maturité, un équilibre entre ces deux considérations est maintenu et les dispositions de la loi ne sont pas arbitraires⁴³.

³⁶ *A.C.*, *supra* note 2 au para 96.

³⁷ *Ibid.* au para. 87.

³⁸ *Ibid.* au para. 86.

³⁹ *Ibid.* au para. 56. À cet égard, la jurisprudence anglaise affirme que même la décision d'un enfant «*Gillick competent*» peut être mise de côté par le tribunal lorsque c'est dans son intérêt, voir *Re W*, *supra* note 7 à la p. 643 où le juge Balcombe affirme :

Nevertheless, if the court's powers are to be meaningful, there must come a point at which the court, while not disregarding the child's wishes, can override them in the child's own best interests, objectively considered. Clearly, such a point will have come if the child is seeking to refuse treatment in circumstances which will in all probability lead to the death of the child or to severe permanent injury.

⁴⁰ *Re A.Y* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 93 (Unified Fam. Ct.), (enfant de 15 ans avec des chances de rémission entre de 10 ou 20 % et 40 %) ; *Regional 2 Hospital Corp. v. Walker* (1994), 150 N.B.R. (2^e) 366, 116 D.L.R. (4^e) 477 (C.A.) ; *Re L.D.K.* ; *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. K. and K.* (1985), 48 R.F.L. (2^e) 164 (C.P. Div. Fam. Ont.), jugements que nous avons commentés dans notre ouvrage, Robert P. Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2005 aux pp. 453-455.

⁴¹ *A.C.*, *supra* note 2 au para. 102.

⁴² *Ibid.* au para. 104.

⁴³ *Ibid.* au para. 108.

L'argument de la discrimination sur la base de l'âge est également rejeté car la Cour suprême a déjà, à plusieurs reprises, maintenu de telles distinctions⁴⁴. Quoiqu'elle soit arbitraire, une démarcation fondée sur l'âge est malgré tout valable si elle sert une fin législative. En permettant aux mineurs, peu importe leur stade de développement, d'apporter une preuve de maturité à l'égard d'un traitement, cette capacité de choisir est déterminée en fonction de la capacité décisionnelle même et non de l'âge.

Enfin, la Cour rejette la prétention que la loi est en violation de la liberté de religion protégée par l'article 2(a) de la *Charte*. Il est en effet bien dit dans la *LSEF* à l'article 2(1) qu'en évaluant le meilleur intérêt du mineur, on doit tenir compte de son «patrimoine religieux»⁴⁵. En accordant de plus en plus d'importance aux croyances religieuses d'un mineur en fonction de sa maturité croissante, la liberté de religion est alors respectée⁴⁶.

À la fin de son jugement fort élaboré, la juge Abella ajoute que, de toute façon, la validité de l'ordonnance du juge Kaufman concernant le traitement est «manifestement théorique» ou en anglais «*clearly moot*»⁴⁷. Mais d'après la Cour suprême dans *Borowski*⁴⁸, dans certaines situations exceptionnelles, le tribunal pourrait exercer un pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire si, entre autres, la cause devenue théorique est de nature répétitive et de courte durée et pourrait ainsi échapper à l'examen judiciaire.⁴⁹

Le coût social de l'incertitude du droit est également une justification pour rendre jugement dans une cause devenue théorique⁵⁰. L'administration de transfusions sanguines nonobstant le refus du mineur dans un contexte d'urgence serait une de ces situations où il serait utile de rendre jugement malgré tout.

L'opinion minoritaire rendue par la juge en chef McLachlin est moins nuancée que celle exprimée par la juge Abella. D'entrée de jeu, elle déclare que la *LSEF*

[...] constitue un code complet en matière de décisions médicales prises par les mineurs appréhendés ou en leur nom. Par conséquent elle supprime les principes de *common law* applicables aux mineurs matures⁵¹.

⁴⁴ *Ibid.* au para. 110.

⁴⁵ *Ibid.* au para. 113.

⁴⁶ *Ibid.* au para. 113.

⁴⁷ *Ibid.* au para. 120.

⁴⁸ *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342, confirmant (1987) 39 D.L.R. (4^e) 731, [1987] 4 W.W.R. 385 (Sask. C.A.) et (1983) 4 D.L.R. (4^e) 112 (Q.B.) (ci-après cité aux R.C.S.) [*Borowski*].

⁴⁹ D'après le juge Sopinka au nom de la Cour, *ibid.* à la p. 353, «[...] si, après l'introduction de l'action ou des procédures, surviennent des événements qui modifient les rapports des parties entre elles de sorte qu'il ne reste plus de litige actuel qui puisse modifier les droits des parties, la cause est considérée comme théorique».

Pour cette raison, la Cour suprême avait rendu jugement dans *Tremblay c. Daigle*, [1989] 2 R.C.S. 530, dans *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg (région du Nord-Ouest) c. G. (D.F.)*, [1997] 3 R.C.S. 925, (1997) 152 D.L.R. (4^e) 193, ainsi que dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 aux para. 42-48.

⁵⁰ *Borowski*, *ibid.* à la p. 361. La présence d'un intérêt national ne suffit pas pour inciter le tribunal à exercer sa discrétion ; il y a aussi le coût social de laisser une question sans réponse, (*ibid.* à la p. 363), telle la nécessité de préciser les droits et obligations des parties lorsque la vie d'un enfant est menacée (*Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. S.H.*, [1996] O.J. (Q.L.) n° 2578 (Ct. J., Gen. Div.) au para. 32, rapportée également *sub. nom. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto and T.H. et al.* (1996), 138 D.L.R. (4^e) 144).

⁵¹ *A.C.*, *supra* note 2 au para. 126. Voir également *C.U. v. McGonigle*, [2003] A.J. (Q.L.) n° 238, 223 D.L.R. (4^e) 662, [2003] 6 W.W.R. 629 (A.B.C.A.) au para. 37, «We agree with the Queen's Bench judge that the [*Child Welfare Act*] provides a complete code respecting this issue. Continued application of the mature minor rule would be inconsistent with the express provisions of that code». La décision de *S.J.B. (Litigation Guardian of) v. B.C. (Director of Child, Family and Community Service)*, [2005] B.C.J. (Q.L.) n° 836, 42 B.C.L.R. (4^e) 321 (S.C.) au para. 71 [*S.J.B.*] ainsi que *B.H. (Next Friend of) v. Alberta (Director of Child Welfare)*, [2002] A.J. n°

Par contre, comme la majorité, elle affirme que la loi manitobaine exige que toute décision soit prise dans l'intérêt supérieur du mineur en tenant compte de tous les facteurs pertinents, incluant ceux énumérés à l'article 2(1) de la loi⁵². La gravité des conséquences pour la sécurité du mineur lors d'une prise de décision déterminera le degré de maturité exigé de l'adolescent⁵³.

En ce qui concerne la constitutionnalité de cette loi, la juge en chef McLachlin soutient, comme la majorité, que la loi est conforme aux exigences de la *Charte*. Certes, l'article 28(8) de la *LSEF* porte atteinte à la liberté du mineur de décider d'un traitement médical⁵⁴, mais cette atteinte n'est pas contraire aux principes de justice fondamentale. En ce qui concerne les principes de fond de la justice fondamentale, le but de la législation est, selon elle, de maintenir un équilibre entre l'intérêt de la société à s'assurer que les mineurs recevront les soins exigés par leur état de santé, d'une part, et d'autre part, que leur autonomie décisionnelle sera respectée⁵⁵. Même en différenciant les mineurs de seize ans et plus de ceux de moins de seize ans, cette distinction est conforme à la réalité : la maturité pour prendre une décision d'une telle importance croît avec l'âge car, en plus de l'intelligence de la personne, l'expérience ainsi que son indépendance jouent des rôles importants⁵⁶. Même si la législation reconnaît seulement à l'enfant de seize ans et plus une capacité décisionnelle plus développée, on doit malgré tout tenir compte des préférences du mineur de moins de seize ans en tant qu'élément d'appréciation de son meilleur intérêt⁵⁷.

L'aspect procédural du principe de justice fondamentale est également respecté par la *LSEF*, car l'article 2(2) exige que tout enfant de douze ans et plus soit avisé de la nature de l'instance introduite à son sujet. Cet enfant a aussi la possibilité de faire connaître ses opinions et ses préférences. L'article 2(3) reconnaît même au juge le droit de tenir compte de l'opinion de l'enfant de moins de douze ans, si l'enfant est apte à comprendre la nature de l'instance⁵⁸.

Quant aux autres objections basées sur la *Charte*, la Cour rejette d'emblée la prétention de la demande que l'adolescente est victime de discrimination selon l'article 15(1) de la *Charte*. En effet, selon la juge en chef, la distinction tracée dans la loi est amélioratrice et non discriminatoire⁵⁹. En cela, autant la juge en chef que la juge Abella rejettent implicitement l'affirmation de Hogg à l'effet que le critère de l'âge n'est utilisé que pour réduire le fardeau administratif qu'impliquerait un test individuel. Les désavantages imposés sur les mineurs en vertu de ce critère pourraient être considérés comme de la discrimination sous l'article 15, puisque ces désavantages sont reliés à un motif de discrimination nommés dans cet article. Hogg ajoute aussitôt qu'il faut cependant espérer que la Cour suprême du Canada confirmer ces désavantages sur la base de la dignité humaine, de la discrimination ou encore sous l'article 1, et ce malgré le fait qu'elle se soit précédemment montrée réticente à admettre que la réduction du fardeau administratif puisse compter comme une justification sous l'article 1⁶⁰.

Qui plus est, la Cour écarte l'argument fondé sur la liberté de croyance et de religion car le débat véritable porte sur l'autonomie de la personne en matière de prise de décision, peu im-

518, [2002] 7 W.W.R. 616 (A.B.Q.B.) au para. 43, confirmant [2002] A.J. (Q.L.) n° 356 (A.B. Prov. Ct.) [*B.H.*], sont au même effet.

⁵² *A.C.*, *ibid.* aux para. 132, 133.

⁵³ *Ibid.* au para. 133.

⁵⁴ *Ibid.* au para. 136.

⁵⁵ *Ibid.* au para. 141.

⁵⁶ *Ibid.* au para. 143.

⁵⁷ *Ibid.* au para. 147.

⁵⁸ *Ibid.* au para. 148.

⁵⁹ *Ibid.* au para. 152. Le texte français du jugement dit que «[...] la distinction établie par la loi [...] apporte une amélioration et non une distinction injuste».

⁶⁰ Peter W. Hogg, *Constitutional Law in Canada*, 5^e éd. supplémentaire, Toronto, Thomson Carswell, 2007, vol. 2 à la p. 668 (notre traduction).

porte que cette décision soit fondée sur une conviction religieuse ou sur une simple croyance personnelle⁶¹.

C. L'opinion du juge dissident

La dissidence vigoureuse du juge Binnie s'appuie sur la notion que la *LSEF* va à l'encontre de plusieurs dispositions de la *Charte*. Partant du principe que le concept de 'mineur mature' est admis en *common law*, il prétend que

[...] l'article 25 *LSEF* est inconstitutionnelle parce qu'il empêche une personne de moins de seize ans d'établir qu'elle comprend sa maladie et les conséquences de son refus de traitement et qu'elle devrait donc avoir le droit de refuser le traitement même si le juge des requêtes estime que ce refus n'est pas dans son intérêt, comme c'est actuellement le cas avec le 'mineur mature' de 16 ou 17 ans⁶².

Il reproche à la majorité de ne pas donner plein effet à toute décision prise par le mineur ayant la maturité, l'intelligence et la capacité de comprendre les enjeux entourant une décision d'accepter ou de refuser le traitement. En fin de compte, selon la majorité, c'est le tribunal qui décidera en fonction du meilleur intérêt du mineur⁶³, le privant ainsi de son droit à l'autonomie. D'après le juge Binnie, cette présomption irréfutable d'incapacité du jeune de moins de seize ans viole à la fois les articles 2(a), 7 et 15(1) de la *Charte*.

La liberté de conscience et de religion protège à la fois les pratiques religieuses et les croyances⁶⁴. La non-reconnaissance du droit de refuser des transfusions sanguines est donc une atteinte à la conscience religieuse de la personne⁶⁵.

Les droits à la liberté et à la sécurité de la personne sont également atteints par la *LSEF* car d'une part, la notion de liberté comprend le droit de ne pas être assujéti à un traitement médical forcé⁶⁶, et d'autre part, la sécurité de la personne vise la protection contre toute atteinte grave à l'intégrité physique, psychologique ou émotionnelle⁶⁷.

Ces atteintes ne seraient pas en conformité avec les principes de justice fondamentale. Sur la question de fond, le juge Binnie est d'opinion que «[...] la présomption irréfutable prive [...] les 'mineurs matures' de leur autonomie sans objectif étatique valable», car le but de la loi est de protéger les mineurs n'ayant pas la capacité de voir à leurs propres intérêts en matière de consentement aux soins⁶⁸. Et en ce qui concerne l'équité procédurale, l'existence de la présomption irréfutable d'incapacité, même lorsque les circonstances permettent qu'une preuve de capacité du mineur soit établie, est foncièrement injuste⁶⁹.

À l'égard du droit à l'égalité, la discrimination inhérente à la *LSEF* résulte de la présomption irréfutable que les «mineurs matures» de moins de seize ans doivent être traités différemment de ceux de seize ans et plus, car il y a en faveur de ces derniers une présomption simple de capacité, permettant toutefois une preuve contraire⁷⁰.

Enfin, le juge Binnie conclut que la justification de l'article 1 de la *Charte* ne peut valider ces atteintes aux droits des mineurs de moins de seize ans, la législation sous étude étant arbitraire,

⁶¹ *A.C.*, *supra* note 2 au para. 155. Il est intéressant de voir que le juge Kent de la Cour du banc de la reine, dans *B.H.*, *supra* note 51 au para. 48, se sert de ce texte de Hogg pour appuyer son point de vue que l'art. 1 de la *Charte* s'applique.

⁶² *A.C.*, *ibid.* au para. 177.

⁶³ *Ibid.* au para. 202.

⁶⁴ *Ibid.* au para. 214.

⁶⁵ *Ibid.* au para. 215.

⁶⁶ *Ibid.* au para. 217.

⁶⁷ *Ibid.* au para. 220.

⁶⁸ *Ibid.* aux para. 222, 223.

⁶⁹ *Ibid.* au para. 225.

⁷⁰ *Ibid.* au para. 227.

injuste ou irrationnelle à la lumière de son objectif de les protéger⁷¹. À cause de la présomption absolue d'incapacité, on prive les mineurs de moins de seize ans de la possibilité de prouver leur capacité, violant ainsi les droits de ceux n'ayant aucunement besoin de cette protection grâce à leur niveau d'épanouissement. Il y a donc disproportionnalité entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de cette législation⁷².

À la lecture de ces opinions parfois hétérogènes, que peut-on inférer de ce jugement ? En premier lieu, la plupart des membres de la Cour affirment que le principe du «mineur mature» existe en *common law* canadienne en dépit de l'existence d'une législation comme la *LSEF* (selon les juges Abella, LeBel, Deschamps, Charron et Binnie). Deuxièmement, la majorité est d'opinion qu'une distinction basée sur l'âge du mineur est conforme à la réalité entourant le développement des jeunes. Le point de démarcation entre ceux âgés de seize ans et les mineurs de moins de seize ans est donc rationnellement et juridiquement valable. Troisièmement, toujours selon la majorité, l'opinion du mineur de moins de seize ans doit être prise en compte afin de déterminer ce qui serait dans son meilleur intérêt. Cependant, l'opinion du mineur, bien que très pertinente, ne sera pas décisive. On se servira d'un «critère variable en matière d'autonomie décisionnelle» ou, en anglais, d'un «*sliding scale of decision-making*»⁷³ qui permettra la conciliation des impératifs de protection et de respect de l'indépendance du mineur en fonction de sa maturité. Quatrièmement, la majorité du banc est d'avis que, plus la décision à prendre peut comporter des conséquences graves, plus exigeant sera-t-on dans l'évaluation de la capacité du mineur d'exprimer une opinion judicieuse sur ses préférences de traitement⁷⁴. Cinquièmement, le jugement ne fait aucunement allusion au droit québécois en matière de consentement aux soins, sauf pour réaffirmer le droit de refus du majeur apte en s'appuyant sur la décision dans *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*⁷⁵ et en faisant allusion à *Hôpital Sainte-Justine c. Stéphanie Giron*⁷⁶, où le refus de soins du mineur avait été écarté par la Cour supérieure.

Nous devons maintenant évaluer la pertinence du jugement relativement à A.C. dans l'appréciation de la validité constitutionnelle de certaines dispositions du *Code civil du Québec*.

II

A.C. C. MANITOBA : UNE QUESTION DE NON-INGÉRENCE MAIS DE NON-INDIFFÉRENCE POUR LE JURISTE QUÉBÉCOIS ?

Afin de bien situer les retombées de ce jugement en droit québécois, nous devons souligner certains points de comparaison entre la législation manitobaine et le *Code civil du Québec*. À première vue, il y a certes des différences majeures entre ces deux lois : la *LSEF* ne s'applique que lorsque l'enfant mineur est appréhendé à cause d'un besoin de protection⁷⁷, tandis que la législation québécoise représente le droit commun en ce qui a trait au consentement du mineur

⁷¹ *Ibid.* au para. 233.

⁷² *Ibid.* au para. 237.

⁷³ *Ibid.* au para. 115. D'ailleurs, c'est grâce à la reconnaissance par le tribunal que la *LSEF* permet aux adolescents de participer à toute décision concernant leur traitement médical que l'on peut conclure que cette loi n'est ni arbitraire ni discriminatoire (*ibid.* au para 116).

⁷⁴ *Ibid.* aux para. 22, 133.

⁷⁵ [1992] R.J.Q. 361 (C.S. Qc.).

⁷⁶ [2002] R.D.F. 732 (résumé), 2002 CanLII 34269, 2002 Azimut (publié par SOQUIJ) 50128153 (C.S. Qc.).

⁷⁷ *LSEF*, art. 21(1). Si l'enfant n'est pas appréhendé à cause d'un besoin de protection, cette loi ne s'applique pas, voir *Re L.D.K.; C.A.S. v. K.* (1985), 48 R.F.L. (2^e) 164 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)), p. 170. Selon *Saskatchewan (Minister of Social Services) v. P. (F.)* (1990), 69 D.L.R. (4^e) 134 (Sask. Prov. Ct.) aux pp. 142-143, si la décision des parents de refuser certains soins pour leur enfant n'est pas déraisonnable compte tenu des circonstances, les tribunaux doivent refuser d'intervenir. Voir également l'opinion de la juge en chef McLachlin, A.C., *supra* note 2 aux para. 128, 129.

aux soins médicaux⁷⁸. D'emblée cette distinction implique que si une législation, dans une juridiction de *common law*, déroge à cette dernière, son interprétation doit être stricte, tandis qu'en matière de droit civil codifié, la loi doit être appliquée de façon généreuse⁷⁹. L'autre différence est plus lourde de conséquence car, au Québec, une certaine autonomie décisionnelle est reconnue à l'enfant apte âgé de quatorze ans et plus⁸⁰. Or sur le plan développemental de l'adolescent, la différence entre l'enfant de quatorze ans et celui de seize ans est énorme, tel qu'en font foi les autorités citées par la juge Abella⁸¹. Certes, le choix de quatorze ans par le législateur québécois était en quelque sorte arbitraire si l'on se fie aux représentations faites à l'Assemblée nationale lors des débats sur la question⁸². Mais Deleury et Goubau ont raison de signaler que «[...] l'économie du Code civil va plutôt dans le sens d'une intervention de la part des autorités médicales [...]» dans le cas du refus de soins requis par l'état de santé⁸³. Sur le plan conceptuel, on ne peut affirmer qu'une différence de deux ans entre les deux législations est à ce point considérable qu'elle rende l'analyse de la Cour suprême non pertinente au droit civil. La *LSEF* et le C.c.Q. poursuivent une finalité identique : que le mineur reçoive les soins exigés par son état de santé.

A. Convergences et divergences entre la loi manitobaine et le *Code civil*

Examinons maintenant les points de convergence entre ces deux législations, en commençant par le principe directeur de chacune d'entre elles : l'intérêt du mineur. La loi manitobaine affirme sans nuance que «[...] l'intérêt supérieur du mineur est le critère de décision le plus important»⁸⁴. Les articles 12 et 33 du C.c.Q. partent du même principe, car on y affirme que «[...] celui qui consent à des soins pour autrui ou qui les refuse est tenu d'agir dans le seul intérêt de cette personne [...]» ou encore, «[...] les décisions concernant l'enfant doivent être prises dans son intérêt et dans le respect de ses droits»⁸⁵.

⁷⁸ Il est intéressant de lire le jugement dans *Trudel c. C.D.* (1999), 2002 B.E.—642 (C.Q. jeun.) où une jeune fille de 16 ans, souffrant d'anorexie, ayant fait l'objet d'un signalement en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*, L.R.Q. c. P-34.1, refuse de recevoir à l'interne des soins d'ordre psychologique mais accepte tout soin physique qui pourrait lui être prodigué à l'externe. Le juge a décidé que le consentement du titulaire de l'autorité parentale devait suffire et que de toute façon, ce genre de débat devait être porté devant la Cour supérieure.

⁷⁹ Selon Paul-André Crépeau, «Une certaine conception de la recodification», dans *Du Code civil du Québec*, Montréal, Thémis, 2005, 23 à la p. 40, «le code civil constitue un ensemble organique, ordonné, structuré, agencé et cohérent des matières substantielles de droit privé [...]». Voir John E.C. Brierley et Roderick A. Macdonald, *Quebec Civil Law—An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 1993 à la p. 135 et s. Voir également Pierre-André Côté avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Thémis, 2009, au para. 103, «Droit commun et non droit d'exception, le droit qu'édicté le Code civil est en principe d'interprétation large [...]».

⁸⁰ Art. 14 C.c.Q.

⁸¹ *A.C.*, *supra* note 2 aux para. 70 et s.

⁸² Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 3 au para. 437. Selon Deleury et Goubau, *supra* note 3 au para. 121, «[La] minorité apparaît comme un état évolutif et l'âge de 14 ans constitue en matière de soins un moment charnière. Depuis 1973, la loi reconnaît à l'adolescent une espèce de majorité anticipée mais incomplète lorsqu'il s'agit de sa santé».

⁸³ Deleury et Goubau, *ibid.* au para. 122.

⁸⁴ Art. 2(1) *LSEF*. On ajoute les éléments dont on doit tenir compte en évaluant cet intérêt supérieur (voir *supra* note 2). D'après l'art. en question, on doit déterminer «[...] cet intérêt supérieur eu égard avant tout à la sécurité de l'enfant [...]».

⁸⁵ Lors d'une prise de décision pour le mineur, on doit tenir compte des «[...] besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation», art. 33 al. 2 C.c.Q. La *LSEF* ainsi que le C.c.Q., en adoptant le critère de l'intérêt du mineur, sont en conformité avec le principe énoncé dans la *Convention internationale des droits de l'enfant*, AG, NU, rés. 44/25 (1989), art. 3(1) : «Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organismes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale». Cependant, dans la cause *A. et B.*, [2007] R.L. 203 (C.S. Qc.), la Cour a autorisé un garçon de 16 ans à donner de la moelle osseuse à son frère

Les deux législations prévoient également que l'enfant a le droit d'être informé des procédures judiciaires le concernant et d'être entendu. L'article 2(2) de la *LSEF* crée un droit en ce sens en faveur de l'enfant âgé de douze ans et plus⁸⁶. De plus, l'article 2(3) permet la consultation de l'enfant de moins de douze ans si la personne chargée de l'instance est convaincue que l'enfant est apte à comprendre la nature des procédures et n'en subira pas de préjudice. Le *Code civil*, par contre, ne fixe aucun âge où l'on doit consulter le mineur, préférant lui donner la possibilité d'être entendu «[...] si son âge et son discernement le permettent»⁸⁷.

Cette consultation du mineur n'aboutit pas cependant aux mêmes résultats dans les deux systèmes. Comme nous venons de le signaler plus haut, dans le cas de la *LSEF*, la cour doit respecter le refus de soins du mineur de seize ans et plus s'il est apte à comprendre les renseignements fournis ainsi que les conséquences normalement prévisibles de son refus⁸⁸. Par contre, le *Code civil* exige l'autorisation du tribunal afin de soumettre un enfant de quatorze ans et plus à des soins s'il les refuse⁸⁹. Nonobstant la nécessité de porter alors la cause devant le tribunal et d'entendre le mineur récalcitrant, le tribunal peut, lorsqu'il s'agit de soins exigés par l'état de santé, ordonner le traitement⁹⁰.

B. La décision de la Cour suprême et le droit québécois

Ainsi, le juriste québécois ne peut demeurer indifférent à cette décision de la Cour suprême car, nonobstant son mutisme compréhensible à l'égard des dispositions du *Code civil* sur le consentement aux soins, ses effets seront malgré tout ressentis devant nos tribunaux. L'adhésion sans commentaires des deux juges québécois (LeBel et Deschamps) à l'opinion de la juge Abella nous porte à croire que le silence peut parfois être très éloquent.

Éliminons d'emblée certaines notions évoquées par la Cour suprême et qui n'ont aucune pertinence au droit civil québécois. À l'instar du point de vue de la juge en chef McLachlin qui parlait de la *common law*, nous sommes d'avis que la notion de «mineur mature» n'existe pas non plus dans notre droit, d'autant plus que notre système de droit privé est codifié⁹¹. Aussi, la doctrine de *parens patriae*, selon laquelle le tribunal peut ordonner le traitement du mineur en vertu d'une compétence inhérente ou innée, n'existe pas en tant que telle en droit québécois. À la différence des provinces canadiennes de *common law*, où, selon les *Judicature Acts*⁹², on a revê-

atteint de leucémie non-lymphatique. Dans le jugement, on a reproduit les art. 33 et 34 C.c.Q. mais on n'a jamais précisé comment ce don pouvait être dans l'intérêt du donneur.

⁸⁶ *LSEF*, art. 2(2) :

Un enfant âgé d'au moins 12 ans a droit d'être avisé de la nature des instances introduites à son égard en vertu de la présente loi et des conséquences possibles de celles-ci à son endroit. L'enfant doit avoir la possibilité de faire connaître ses opinions et ses préférences à un juge ou à un conseiller-maître, chargé de rendre une décision dans une instance.

⁸⁷ Art. 34 C.c.Q.

⁸⁸ *LSEF*, art. 25(9).

⁸⁹ Art. 16 al. 2 C.c.Q. Cet article permet aussi qu'en cas d'urgence mettant la vie ou l'intégrité du mineur en danger, le consentement du tuteur ou du titulaire de l'autorité parentale suffirait pour autoriser les soins nonobstant le refus du mineur.

⁹⁰ Art. 23 al. 2 C.c.Q. «[Le tribunal] est aussi tenu, sauf impossibilité, de recueillir l'avis de cette personne et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus».

⁹¹ *Supra* note 2 au para. 123. On pourrait même faire nôtre sa déclaration que «Ce régime exhaustif supprime les principes de common law existants qui régissent la prise des décisions médicales par des «mineurs matures»». Voir également *M.S. (litigation guardian of) v. Child and Family Services of Western Manitoba*, [2005] M.J. (Q.L.) n° 17, 249 D.L.R. (4^e) 396, 192 Man. R. (2^e) 23 (C.A.), para. 41, 42 ; *B.H.*, *supra* note 51 ; *C.U. c. McGonigle*, *supra* note 51 ; *S.J.B.*, *supra* note 51. Par contre la Cour d'appel du Manitoba n'était pas toujours de cet avis, voir *Child and Family Services of Winnipeg c. L.L. et C.L.*, [1998] 95 Man. R. (2^e) 16, [1994] 6 W.W.R. 457 au para. 48 et *Kennett Estate v. Manitoba (Attorney General)*, [1998] 129 Man. R. (2^e) 244, [1999] 1 W.W.R. 639.

⁹² Par ex. l'Ontario, (*Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, c. C.43, art. 11(2)), le Manitoba, (*Loi sur*

tu les cours supérieures des pouvoirs de la *Court of Chancery* leur permettant d'exercer certaines prérogatives du souverain, comme l'avait déclaré le juge Mignault dans la cause *Valois c. De Boucherville*⁹³, «[la] cour supérieure n'a pas la juridiction des Cours de Chancellerie en Angleterre»⁹⁴. En droit québécois, la démarche consiste à suivre les directives énoncées au *Code civil*, à condition, bien entendu, que ces directives soient conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés*⁹⁵ et à la *Charte des droits et libertés de la personne*⁹⁶. On ne peut s'appuyer sur la prérogative de *parens patriae* afin de compter sur un pouvoir résiduaire délégué par le souverain aux tribunaux, leur permettant de veiller sur le bien-être des enfants et des inaptes majeurs. D'ailleurs, dans la cause ontarienne *Rutherford v. Ontario (Deputy Registrar General)*⁹⁷, on a même décidé que la juridiction *parens patriae* ne pouvait être exercée qu'en l'absence de législation et uniquement afin de combler un vide⁹⁸.

Peut-on affirmer que les dispositions pertinentes du C.c.Q. sont respectueuses des droits et libertés des mineurs lorsqu'on les examine à la lumière de l'arrêt *A.C.* ? Certes, l'obligation d'informer et de tenir compte de la volonté du mineur âgé de moins de quatorze ans ou de quatorze ans et plus et apte à comprendre, répond aux exigences des *Chartes*⁹⁹. Soulignons également que l'opinion du mineur deviendrait plus déterminante en fonction du développement de sa capacité d'exercer un jugement mature et indépendant¹⁰⁰, suggérant ainsi qu'une certaine réserve serait judicieuse en évaluant l'opinion de l'enfant âgé de moins de quatorze ans tandis qu'on accorderait plus de poids à l'appréciation du mineur de quatorze ans et plus. Le choix de l'âge de quatorze ans au Québec, par comparaison à l'âge de seize ans prévu par la *LSEF*, ne change rien quant à la détermination que ces lois ne constituent aucunement une discrimination prohibée par l'article 15(1) de la *Charte*. Cependant, il nous semble qu'un plus grand scepticisme serait de mise en évaluant l'enfant de quatorze ans par opposition à la «maturité» ou capacité de son homologue manitobain âgé de seize ans, d'autant plus que les facteurs d'appréciation du «caractère évolutif et contextuel» de la maturité suggérés à titre indicatif par la juge Abella, ris-

la *Cour du Banc de la Reine*, L.M. 1988-89, c. 4, C.P.L.M. c. C280, art. 8), le Nouveau-Brunswick, (*Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, c. J-2, art. 9(1)(b)) et l'Alberta, (*Judicature Act*, R.S.A. 2000, c. J-2, art. 4).

⁹³ [1929] R.C.S. 234 à la p. 242.

⁹⁴ Voir Robert P. Kouri, «L'arrêt *Eve* et le droit québécois» (1987) 18 R.G.D. 643 à la p. 649 ; Michel Morin, «La compétence *parens patriae* et le droit privé québécois : un emprunt inutile, un affront à l'histoire» (1990) 50 R. du B. 827.

⁹⁵ *Supra* note 9.

⁹⁶ L.R.Q. c. C-12.

⁹⁷ (2006) 270 D.L.R. (4^e) 90, (2006) 81 O.R. (3^e) 81, (S.C.) ; voir également *S.J.B. supra* note 51 au para. 70.

⁹⁸ *S.J.B. ibid.* au para. 81, «[...] to fill a legislative gap». Voir également *B.D. c. Newfoundland (Director of Child Welfare)*, [1982] 2 R.C.S. 716 à la p. 724, «[...] à cause d'une déficience de la loi». Selon la cause *Beson c. Director of Child Welfare (T.-N.)*, [1982] 2 R.C.S. 716 à la p. 724, on peut exercer la compétence *parens patriae* lorsqu'il y a une «faille» dans la loi. Dans la cause québécoise *Goyette, (In re Goyette : Centre des services sociaux de Montréal métropolitain)*, [1983] C.S. 429 à la p. 431, le juge affirme que «[...] sans égard à la loi statutaire, cette compétence [de pouvoir ordonner les traitements] existe en vertu de la doctrine du *parens patriae*». Avec égards, nous ne partageons pas ce point de vue.

⁹⁹ *A.C.*, *supra* note 2 au para. 21, faisant allusion, bien entendu, à la *Charte* seulement : «À mon avis, pour que l'interprétation de 'l'intérêt' de l'enfant [...] soit conforme à la Constitution, il faut tenir suffisamment compte de la maturité de l'adolescent visé eu égard au traitement médical en cause».

¹⁰⁰ *A.C.*, *supra* note 2 au para. 22. Voir *B.H.*, *supra* note 51 où l'on affirme au para. 36 que «What a mature minor status requires is the intelligence to do the analysis, not that it has been done». Faisant allusion à l'influence de la religion lors d'une prise de décision, la Cour, dans *Protection de la jeunesse—884*, [1998] R.J.Q. 816 (C.S.) (jeune fille de 13 ans et demi qui refuse une intervention en vue de corriger, au moins partiellement, une scoliose menaçant sa fonction respiratoire au point de la rendre un jour grabataire), déclare à la p. 831 que «[L'enfant] est trop convaincue que Dieu la guérira pour convaincre le Tribunal que sa décision est celle d'une personne douée de discernement et de maturité suffisante pour prendre une décision aussi importante pour son avenir. *Sa décision n'est pas libre*». (Les italiques sont du juge).

quent de trouver leur pertinence autant au Québec qu'au Manitoba¹⁰¹. La réserve exprimée par la majorité de la Cour suprême demeurera malgré tout le critère prépondérant. Comme l'affirme la juge Abella, «plus la décision est de nature sérieuse et plus elle risque d'avoir une incidence grave sur la vie ou la santé de l'enfant, plus l'examen doit être rigoureux»¹⁰².

D'ailleurs, un aperçu rapide de la jurisprudence canadienne de *common law* et du droit québécois reflète clairement une telle approche, n'admettant le refus de traitement du mineur que dans des cas où l'avenir du mineur est très sombre et où la science médicale ne peut offrir qu'un espoir fort mitigé de rémission ou de guérison¹⁰³.

Y a-t-il lieu d'imputer au C.c.Q. une approche semblable à la *LSEF* où la présomption de capacité joue en faveur du mineur de plus de seize ans et la présomption d'incapacité pèse contre l'enfant de moins de seize ans, compte tenu de la différence d'âge déterminant (quatorze ans) retenu par le législateur québécois ? Si l'on considère les antécédents législatifs d'une telle démarcation, nous constatons que l'intention du législateur était de faciliter l'accès des mineurs aux soins exigés par leur état de santé et non de reconnaître à l'adolescent de quatorze ans et plus la capacité d'un majeur apte en matière de soins¹⁰⁴. Les articles 16 alinéa 2 et 23 alinéa 2 C.c.Q. semblent en être la preuve. Selon l'article 16 alinéa 2 :

[L'autorisation du tribunal] est, enfin, nécessaire pour soumettre un mineur âgé de quatorze ans et plus à des soins qu'il refuse, à moins qu'il n'y ait urgence et que sa vie ne soit en danger ou son intégrité menacée, auquel cas le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur suffit.

Et l'article 23 alinéa 2 C.c.Q. paraît affirmer le principe que les traitements seront ordonnés lorsque des impératifs thérapeutiques l'exigent : «[Le tribunal] est aussi tenu, sauf impossibilité, de recueillir l'avis de cette personne et, à moins qu'il ne s'agisse de soins requis par son état de santé, de respecter son refus».

Une lecture superficielle ou hâtive de l'énoncé du C.c.Q. pourrait porter à croire que la concomitance de ces deux textes rendrait le principe qu'on semble y affirmer constitutionnellement douteux. En effet, dans tous les cas où le mineur de plus de quatorze ans déclinerait des soins exigés par son état de santé, le tribunal n'aurait pas le choix, le traitement serait ordonné¹⁰⁵. Selon ce point de vue, le résultat serait incontournable : on priverait le mineur d'un droit de refus, ce qui constituerait une violation de son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, ainsi qu'une discrimination prohibée, basée sur l'âge. En toute logique, on pourrait donc croire qu'il y aurait lieu d'apporter une modification à l'article 23 alinéa 2 C.c.Q. afin de se conformer aux principes dégagés par la Cour suprême. Cependant, une lecture plus attentive de l'article 23 alinéa 2 C.c.Q. nous révèle que l'article impose l'obligation de respecter le refus de soins uniquement lorsque ces soins ne sont pas requis par l'état de santé. Une telle obligation n'existe pas

¹⁰¹ A.C., *supra* note 2 au para. 96. Ces facteurs sont reproduits ci-dessus au paragraphe 23.

¹⁰² A.C., *supra* note 2 au para. 22. Ce point de vue est conforme à celui exprimé par Joan M. Gilmour, «Children, Adolescents, and Health Care», dans Jocelyn Downie, Timothy Caulfield et Colleen Flood, *Canadian Health Law and Policy*, 2^e éd., Toronto, Butterworths, 2002, 205 à la p. 214 :

More complex decisions or more serious consequences require more advanced abilities to comprehend, assess, evaluate and judge. That is not to say that a mature minor can never reject life-sustaining treatment, but rather, that the minor must have sufficient judgment to do so, and that a conclusion that the minor is decisionally capable of making such a choice should be subject to closer scrutiny.

Voir également la p. 443.

¹⁰³ *Supra* note 40.

¹⁰⁴ Voir Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 3, aux para. 435-439.

¹⁰⁵ Dans *Trudel c. C.D.*, *supra* note 78, le juge a même affirmé que dans un cas de refus, le consentement des parents suffirait en cas d'urgence en vertu de l'art. 16(2) C.c.Q. Cependant, dans cette cause, le Directeur de protection de la jeunesse avait le temps et l'opportunité de saisir le tribunal d'une demande d'autorisation. Il n'y avait donc pas de véritable urgence au sens de l'art. 16 C.c.Q.

dans le cas de soins exigés par l'état de santé car le libellé du *Code* exige simplement que le tribunal consulte l'individu concerné avant de prendre une décision en faveur ou contre le traitement, toujours à la lumière du critère fondamental, l'intérêt de la personne¹⁰⁶. Interprétées de cette façon, les dispositions pertinentes du *Code civil* répondent facilement aux critères de constitutionnalité dégagés par l'arrêt *A.C. c. Manitoba*.

CONCLUSION

La création de certaines présomptions de capacité en fonction d'un âge fixe n'est pas contraire à la *Charte*¹⁰⁷ pourvu qu'en matière de soins et si, bien entendu, les circonstances s'y prêtent, l'on consulte le mineur avant de prendre une décision à son égard. De plus, l'importance accordée à l'opinion du mineur est proportionnelle à son âge et à sa maturité ; plus l'enfant est jeune, plus il sera difficile pour lui de faire respecter sa volonté si sa décision va à l'encontre d'un choix jugé opportun par son entourage familial et médical. Tel qu'annoncé dans le jugement *A.C. c. Manitoba*, les tribunaux seront portés à ordonner les soins dans les cas où la vie ou la santé de l'adolescent serait en danger¹⁰⁸.

Les termes du *Code civil*, comme la *LSEF*, recèlent une présomption latente mais indubitable. Arrimées à la notion du meilleur intérêt, ces deux législations présument que l'acquiescement du mineur aux soins jugés utiles ou nécessaires par ses proches et par les professionnels de la santé serait un consentement mûr et réfléchi. L'approbation d'une telle décision ne ferait pas de doute car il serait normal de prétendre que le mineur a fait preuve de maturité en suivant les conseils de sa famille. Par contre, s'il y avait refus de sa part en dépit de l'insistance de son entourage, l'évaluation de sa capacité serait sans doute très rigoureuse. Dans ce cas, une présomption inexprimée jouerait contre l'adolescent car intuitivement, le fait de refuser des soins exigés par son état de santé serait indicatif d'un manque de compréhension, de sagesse et de maturité¹⁰⁹. Cette réalité nous laisse songeur car en toute logique, y a-t-il véritablement une différence entre la capacité de consentir et la capacité de refuser les soins¹¹⁰ ?

¹⁰⁶ Art. 12 et 33 C.c.Q. D'ailleurs la jurisprudence québécoise semble s'être conformée à ce principe, voir par ex. *Protection de la jeunesse—884*, *supra* note 100 à la p. 831 (autorisant l'opération, le juge affirme qu'en plus de l'intérêt de la patiente, il est aussi dans l'intérêt de la société de préserver ses ressources humaines.) Voir également *Protection de la jeunesse—599*, [1993] R.J.Q. 611 (C.Q.) (adolescente de 17 ans qui a déjà tenté le suicide et qui refuse de prendre sa médication).

¹⁰⁷ Art. 15(1). D'ailleurs, selon P. Hogg, *supra* note 60 aux pp. 55-66, on doit reconnaître que [...] our laws are replete with provisions in which age is employed as the qualification for pursuits that require skill or judgment. Consider the laws regulating voting, driving, drinking, marrying, contracting, will-making, leaving school, being employed etc. In regulating these matters, all jurisdictions impose disabilities on young people, employing age as a proxy for ability. Selon Jean-Pierre Gridel dans «L'âge et la capacité civile» (1998) Recueil Dalloz chronique 90, « L'âge peut être compris sous le seul aspect d'un chiffre. Mais il peut l'être aussi sous celui d'un stade atteint de l'évolution physique, physiologique, mentale de la personne ».

¹⁰⁸ Dans *Hôpital de Montréal pour enfants c. D.J. et C.J.G.*, 2001 J.E. 1363, Azimut (publié par SOQUIJ) 50086955 aux para. 3-4, on affirme qu'il n'est même pas nécessaire que la vie de l'enfant soit en danger ou que les soins autorisés le soient *in extremis*.

¹⁰⁹ Nous constatons que lorsque le refus de soins est inspiré par les croyances religieuses du mineur, les tribunaux québécois semblent faire preuve de scepticisme, préférant réserver aux adultes capables le statut de martyr au nom de la religion. Voir par ex. *Hôpital Ste-Justine c. Giron*, *supra* note 76 au para. 32,

Ce n'est pas à un tribunal d'émettre une opinion qu'il est pour ou contre une telle croyance. *What people believe as [a] matter of religious conviction is none of this Court's business. That is my belief*, mais le problème n'est pas là. Quelqu'un devra décider maintenant si cette jeune fille [de 15 ans] est gouvernée, contrôlée par des exigences religieuses ou selon la preuve par une urgente nécessité médicale qui a pour objectif la survie de [l'adolescente].

Voir aussi *M.-W. (J.) c. C.-W.(S.)*, [1996] R.J.Q. 229 (C.A.) à la p. 235, où le juge Baudouin énonce en *obiter*, qu'un «mineur de moins de 14 ans ou la personne inapte appartenant à la même religion et qui n'ont pas [...] conscience [que leur état nécessite des soins], peuvent être traités». En Australie, dans *Re E (A Minor) (Ward-*

La marge de discrétion et la lourde responsabilité reconnues aux juges des faits dans ce genre de cas nous incitent à croire que la magistrature aurait tendance à ordonner le traitement nonobstant le refus du mineur, sauf circonstances très exceptionnelles. Il nous paraît peu probable que lorsque la science médicale propose un traitement présentant une chance réelle de rémission, de guérison ou de soulagement ou encore dispose d'un traitement relativement simple et peu risqué permettant d'éviter une conséquence fâcheuse, par exemple sauver une vie par une simple transfusion sanguine, le tribunal soit enclin à approuver le refus du mineur.

À l'exception de quelques observations que nous avons soulevées dans ce commentaire, nous sommes d'opinion que le C.c.Q. n'est aucunement susceptible d'être ébranlé par la décision de la Cour suprême dans *A.C. c. Manitoba*.

ship: Medical Treatment), [1992] 2 F.C.R. 219 (Fam. Div.) à la p. 227, le juge Ward affirme : «There is compelling and overwhelming force in the submission of the Official Solicitor that this court, exercising its prerogative of protection, should be very slow to allow an infant to martyr himself». Cette cause portait sur le refus de transfusions sanguines pour des motifs religieux par un garçon leucémique âgé de 15 ans.

¹¹⁰ Voir *Re W*, *supra* note 7 à la p. 643 (l'opinion du juge Balcombe).