

A.C. et al. *Appellants*

v.

**Director of Child and Family
Services** *Respondent*

and

**Attorney General of Manitoba, Attorney
General of British Columbia, Attorney
General of Alberta and Justice for
Children and Youth** *Interveners*

**INDEXED AS: A.C. v. MANITOBA (DIRECTOR OF
CHILD AND FAMILY SERVICES)**

Neutral citation: 2009 SCC 30.

File No.: 31955.

2008: May 20; 2009: June 26.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps,
Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Constitutional law — Charter of Rights — Liberty and security of person — Fundamental justice — Medical treatment — Child under 16 years of age refusing blood transfusions because her religion requires that she abstain from receiving blood — Transfusion necessary to avoid severe consequences to child's health — For child under 16, provincial child and family services legislation authorizing court to order treatment that it considers in best interests of child — For child 16 and over, no medical treatment can be ordered by court without child's consent unless court satisfied that child lacks ability to understand relevant information or consequences of treatment decision — Whether legislation arbitrary because it deprives children under 16 of opportunity to demonstrate capacity — Whether legislation infringes child's liberty and security interests in manner contrary to principles of fundamental justice — Canadian Charter of Rights and Freedoms,

A.C. et autres *Appellants*

c.

**Directeur des services à l'enfant et à la
famille** *Intimé*

et

**Procureur général du Manitoba,
procureur général de la Colombie-
Britannique, procureur général de
l'Alberta et Justice for Children and
Youth** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : A.C. c. MANITOBA (DIRECTEUR DES
SERVICES À L'ENFANT ET À LA FAMILLE)**

Référence neutre : 2009 CSC 30.

N° du greffe : 31955.

2008 : 20 mai; 2009 : 26 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie,
LeBel, Deschamps, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté et sécurité de la personne — Justice fondamentale — Traitement médical — Enfant de moins de 16 ans refusant des transfusions sanguines parce que sa religion lui interdit de recevoir du sang — Nécessité de la transfusion pour éviter des conséquences graves pour la santé de l'enfant — Pour les enfants de moins de 16 ans, la législation provinciale sur les services à l'enfant et à la famille autorise le tribunal à ordonner les traitements qu'il juge être dans l'intérêt de l'enfant — Dans le cas des enfants de 16 ans ou plus, le tribunal ne peut ordonner de traitement médical sans leur consentement, à moins d'être convaincu que l'enfant ne peut comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre une décision au sujet du traitement ou les conséquences de celle-ci — La législation est-elle arbitraire du fait qu'elle prive les enfants de moins de 16 ans de la possibilité de démontrer leur capacité? — La législation porte-t-elle

s. 7 — Child and Family Services Act, C.C.S.M. c. C80, s. 25(8), (9).

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Discrimination on basis of age — Child under 16 years of age refusing blood transfusions because her religion requires that she abstain from receiving blood — Transfusion necessary to avoid severe consequences to child's health — For child under 16, provincial child and family services legislation authorizing court to order treatment that it considers in best interests of child — For child 16 and over, no medical treatment can be ordered by court without child's consent unless court satisfied that child lacks ability to understand relevant information or consequences of treatment decision — Whether legislation infringes child's equality rights — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15 — Child and Family Services Act, C.C.S.M. c. C80, s. 25(8), (9).

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of religion — Child under 16 years of age refusing blood transfusions because her religion requires that she abstain from receiving blood — Transfusion necessary to avoid severe consequences to child's health — For child under 16, provincial child and family services legislation authorizing court to order treatment that it considers in best interests of child — For child 16 and over, no medical treatment can be ordered by court without child's consent unless court satisfied that child lacks ability to understand relevant information or consequences of treatment decision — Whether legislation infringes child's freedom of religion — If so, whether infringement justifiable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a) — Child and Family Services Act, C.C.S.M. c. C80, s. 25(8), (9).

Status of persons — Child protection — Care while under apprehension — Maturity — Court order authorizing treatment — For child under 16, provincial child and family services legislation authorizing court to order treatment that it considers in “best interests” of child — For child 16 and over, no medical treatment can be ordered by court without child's consent unless court

atteinte au droit de l'enfant à la liberté et à la sécurité en violation des principes de justice fondamentale? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Loi sur les services à l'enfant et à la famille, C.P.L.M. ch. C80, art. 25(8), (9).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Discrimination fondée sur l'âge — Enfant de moins de 16 ans refusant des transfusions sanguines parce que sa religion lui interdit de recevoir du sang — Nécessité de la transfusion pour éviter des conséquences graves pour la santé de l'enfant — Pour les enfants de moins de 16 ans, la législation provinciale sur les services à l'enfant et à la famille autorise le tribunal à ordonner les traitements qu'il juge être dans l'intérêt de l'enfant — Dans le cas des enfants de 16 ans ou plus, le tribunal ne peut ordonner de traitement médical sans leur consentement, à moins d'être convaincu que l'enfant ne peut comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre une décision au sujet du traitement ou les conséquences de celle-ci — La législation porte-t-elle atteinte au droit de l'enfant à l'égalité? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15 — Loi sur les services à l'enfant et à la famille, C.P.L.M. ch. C80, art. 25(8), (9).

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de religion — Enfant de moins de 16 ans refusant des transfusions sanguines parce que sa religion lui interdit de recevoir du sang — Nécessité de la transfusion pour éviter des conséquences graves pour la santé de l'enfant — Pour les enfants de moins de 16 ans, la législation provinciale sur les services à l'enfant et à la famille autorise le tribunal à ordonner les traitements qu'il juge être dans l'intérêt de l'enfant — Dans le cas des enfants de 16 ans ou plus, le tribunal ne peut ordonner de traitement médical sans leur consentement, à moins d'être convaincu que l'enfant ne peut comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre une décision au sujet du traitement ou les conséquences de celle-ci — La législation porte-t-elle atteinte à la liberté de religion de l'enfant? — Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiable? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(a) — Loi sur les services à l'enfant et à la famille, C.P.L.M. ch. C80, art. 25(8), (9).

Droit des personnes — Protection de l'enfant — Soins des enfants appréhendés — Maturité — Ordonnance judiciaire autorisant le traitement — Pour les enfants de moins de 16 ans, la législation provinciale sur les services à l'enfant et à la famille autorise le tribunal à ordonner les traitements qu'il juge être dans « l'intérêt » de l'enfant — Dans le cas des enfants de 16 ans ou

satisfied that child lacks ability to understand relevant information or consequences of treatment decision — Whether young person under 16 entitled to demonstrate sufficiency of maturity in medical treatment decisions — Interpretation of “best interests” standard — Child and Family Services Act, C.C.S.M. c. C80, s. 25(8), (9).

C was admitted to hospital when she was 14 years, 10 months old, suffering from lower gastrointestinal bleeding caused by Crohn's disease. She is a devout Jehovah's Witness and, some months before, had signed an advance medical directive containing her written instructions not to be given blood under any circumstances. Her doctor believed that internal bleeding created an imminent, serious risk to her health and perhaps her life. She refused to consent to the receipt of blood. A brief psychiatric assessment took place at the hospital on the night after her admission. The Director of Child and Family Services apprehended her as a child in need of protection, and sought a treatment order from the court under s. 25(8) of the Manitoba *Child and Family Services Act*, by which the court may authorize treatment that it considers to be in the child's best interests. Section 25(9) of the Act presumes that the best interests of a child 16 or over will be most effectively promoted by allowing the child's views to be determinative, unless it can be shown that the child does not understand the decision or appreciate its consequences. Where the child is under 16, however, no such presumption exists. The applications judge ordered that C receive blood transfusions, concluding that when a child is under 16, there are no legislated restrictions of authority on the court's ability to order medical treatment in the child's "best interests". C and her parents appealed the order arguing that the legislative scheme was unconstitutional because it unjustifiably infringed C's rights under ss. 2(a), 7 and 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The Court of Appeal upheld the constitutional validity of the impugned provisions and the treatment order.

Held (Binnie J. dissenting): The appeal should be dismissed. Sections 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act* are constitutional.

Per LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ.: When the young person's best interests are interpreted in a way that sufficiently respects his or her capacity

plus, le tribunal ne peut ordonner de traitement médical sans leur consentement, à moins d'être convaincu que l'enfant ne peut comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre une décision au sujet du traitement ou les conséquences de celle-ci — Une personne de moins de 16 ans a-t-elle le droit de démontrer qu'elle a une maturité suffisante pour prendre des décisions en matière de traitement médical? — Interprétation du critère de « l'intérêt » de l'enfant — Loi sur les services à l'enfant et à la famille, C.P.L.M. ch. C80, art. 25(8), (9).

C était âgée de 14 ans et 10 mois lorsqu'elle a été admise à l'hôpital pour des saignements du tractus gastro-intestinal inférieur causés par la maladie de Crohn. Fervent témoin de Jehovah, elle avait, quelques mois auparavant, rédigé une directive médicale préalable portant qu'en aucun cas elle ne devait recevoir de transfusion de sang. Son médecin pensait que les saignements internes créaient un risque imminent et grave pour sa santé et peut-être sa vie. Elle a refusé de recevoir du sang. Le soir qui a suivi son admission, elle a subi une brève évaluation psychiatrique. Le directeur des services à l'enfant et à la famille l'a appréhendée en tant qu'enfant ayant besoin de protection et a demandé au tribunal de rendre une ordonnance de traitement en vertu du par. 25(8) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* du Manitoba, selon lequel le tribunal peut autoriser les traitements qu'il juge être dans l'intérêt de l'enfant. Le paragraphe 25(9) de la Loi présume que l'intérêt de l'enfant qui a au moins 16 ans sera le mieux servi si ses opinions jouent un rôle déterminant, à moins qu'il ne soit établi que l'enfant ne comprend pas la décision ou ne peut évaluer ses conséquences. Il n'existe toutefois pas une telle présomption pour les moins de 16 ans. Le juge des requêtes a ordonné que C reçoive des transfusions sanguines, concluant que, dans le cas d'un enfant de moins de 16 ans, aucune restriction législative ne s'applique au pouvoir du tribunal d'ordonner les traitements médicaux qu'il juge être dans « l'intérêt » de l'enfant. C et ses parents ont interjeté appel de l'ordonnance, soutenant que le régime législatif est inconstitutionnel parce qu'il porte indûment atteinte aux droits conférés à C par l'al. 2a) et les art. 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour d'appel a confirmé la constitutionnalité des dispositions contestées et de l'ordonnance de traitement.

Arrêt (le juge Binnie est dissident) : Le pourvoi est rejeté. Les paragraphes 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* sont constitutionnels.

Les juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron : Si l'interprétation de l'intérêt supérieur de la jeune personne tient suffisamment compte de sa capacité

for mature, independent judgment in a particular medical decision-making context, the constitutionality of the legislation is preserved. Properly construed to take an adolescent's maturity into account, the statutory scheme strikes a constitutional balance between what the law has consistently seen as an individual's fundamental right to autonomous decision making in connection with his or her body, and the law's equally persistent attempts to protect vulnerable children from harm. The "best interests" standard in s. 25(8) operates as a sliding scale of scrutiny, with the child's views becoming increasingly determinative depending on his or her maturity. The more serious the nature of the decision and the more severe its potential impact on life or health, the greater the degree of scrutiny required. The result of this interpretation of s. 25(8) is that young people under 16 will have the right to demonstrate mature medical decisional capacity. This protects both the integrity of the statute and of the adolescent. [3] [22] [30] [115]

Mature adolescents have strong claims to autonomy, but these claims exist in tension with a protective duty on the part of the state that is justified by the difficulty of defining and identifying "maturity". Any solution to this tension must be responsive to its complexity. Where a child under 16 comes before the court under s. 25 of the *Child and Family Services Act*, it is the ineffability inherent in the concept of "maturity" that justifies the state's retaining an overarching power to determine whether allowing the child to exercise his or her autonomy in a given situation actually accords with his or her best interests. But "best interests" must in turn be interpreted so as to reflect and respect the adolescent's developing autonomy interest. The more a court is satisfied that a child is capable of making a truly mature and independent decision on his or her own behalf, the greater the weight that must be given to his or her views when a court is exercising its discretion under s. 25(8). If, after a careful analysis of the young person's ability to exercise mature and independent judgment, the court is persuaded that the necessary level of maturity exists, the young person's views ought to be respected. [82] [84] [86-88]

In assessing an adolescent's maturity in a s. 25(8) "best interests" analysis, a judge should take into account the nature, purpose and utility of the recommended medical treatment and its risks and benefits; the adolescent's intellectual capacity and the degree of sophistication to understand the information relevant to making the decision and to appreciate the potential consequences; the stability of the adolescent's views

d'exercer son jugement de façon mature et indépendante dans le contexte des décisions médicales, la constitutionnalité de la disposition en cause est préservée. Bien interprété de manière à prendre en considération la maturité de l'adolescent, le régime législatif établit un équilibre constitutionnel entre deux valeurs que la loi a constamment défendues : d'une part, le droit fondamental de la personne de prendre seule des décisions qui concernent son corps et, d'autre part, la protection des enfants vulnérables. Le critère de « l'intérêt » de l'enfant prévu au par. 25(8) permet d'effectuer l'examen selon une échelle variable, l'opinion de l'enfant devenant de plus en plus déterminante selon sa maturité. Plus la décision est de nature sérieuse et plus elle risque d'avoir une incidence grave sur la vie ou la santé, plus l'examen doit être rigoureux. Cette interprétation du par. 25(8) produit comme résultat que les adolescents de moins de 16 ans ont le droit de démontrer qu'ils possèdent une maturité suffisante pour être capables de prendre des décisions médicales. Tant l'intégrité de la loi que celle de l'adolescent sont ainsi protégées. [3] [22] [30] [115]

Les adolescents matures ont des revendications sérieuses en matière d'autonomie, mais celles-ci s'opposent au devoir de protection de l'État, qui est justifié par la difficulté à définir et à déterminer « maturité ». Pour régler cette opposition, il faut tenir compte de sa complexité. Lorsque le tribunal est saisi d'une demande présentée en vertu de l'art. 25 de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* à l'égard d'un enfant de moins de 16 ans, c'est l'ineffabilité inhérente au concept de « maturité » qui justifie que l'État conserve le pouvoir suprême de décider s'il est réellement dans l'intérêt supérieur de l'enfant de lui permettre d'exercer son autonomie dans une situation donnée. Mais « l'intérêt supérieur » doit être, à son tour, être interprété de manière à refléter et à respecter le droit croissant de l'adolescent à l'autonomie. Plus le tribunal est convaincu que l'enfant est capable de prendre lui-même des décisions de façon véritablement mature et indépendante, plus il doit accorder de poids à ses opinions dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire prévu au par. 25(8). Si, après une analyse approfondie et complexe de la capacité de la jeune personne d'exercer son jugement de façon mature et indépendante, le tribunal est convaincu qu'elle a la maturité nécessaire, il doit respecter ses opinions. [82] [84] [86-88]

Dans l'examen de la maturité d'un adolescent dans le cadre de l'analyse de « l'intérêt » de l'enfant effectuée en vertu du par. 25(8), le juge doit tenir compte des éléments suivants : la nature, le but et l'utilité du traitement médical recommandé, ainsi que ses risques et bénéfices; la capacité intellectuelle de l'adolescent et le discernement requis pour comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre la décision

and whether they are a true reflection of his or her core values and beliefs; the potential impact of the adolescent's lifestyle, family relationships and broader social affiliations on his or her ability to exercise independent judgment; the existence of any emotional or psychiatric vulnerabilities and the impact of the adolescent's illness on his or her decision-making ability. Any relevant information from adults who know the adolescent may also factor into the assessment. [96]

When the “best interests” standard is properly interpreted, the legislative scheme created by ss. 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act* does not infringe ss. 7, 15 or 2(a) of the *Charter* because it is neither arbitrary, discriminatory, nor violative of religious freedom. Under s. 7 of the *Charter*, while it may be arbitrary to assume that no one under the age of 16 has capacity to make medical treatment decisions, it is not arbitrary to give them the opportunity to prove that they have sufficient maturity to do so. [98] [107]

With respect to s. 15, in permitting adolescents under 16 to lead evidence of sufficient maturity to determine their medical choices, their ability to make treatment decisions is ultimately calibrated in accordance with maturity, not age, and no disadvantaging prejudice or stereotype based on age can be said to be engaged. [111]

Similarly, since a young person is entitled to lead evidence of sufficient maturity, the impugned provisions do not violate a child's religious convictions under s. 2(a). Consideration of a child's “religious heritage” is one of the statutory factors which a judge must consider in determining the “best interests” of a child under s. 25(8), and expanding the deference to a young person's religious wishes as his or her maturity increases is a proportionate response both to the young person's religious rights and the protective goals of s. 25(8). [28] [112] [113]

Interpreting the best interests standard so that a young person is afforded a degree of bodily autonomy and integrity commensurate with his or her ability to exercise mature, independent judgment navigates the tension between an adolescent's increasing entitlement to autonomy as he or she matures and society's interest in ensuring that young people who are vulnerable are protected from harm. This brings the “best interests” standard in s. 25(8) in line with the evolution of

et d'en évaluer les conséquences possibles; l'opinion bien arrêtée de l'adolescent et la question de savoir si elle reflète véritablement ses valeurs et croyances profondes; l'impact que 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'existence de troubles émotionnels ou psychiatriques et les incidences de la maladie de l'adolescent sur sa capacité de décider. Il faut aussi prendre en considération les renseignements pertinents fournis par des adultes qui connaissent l'adolescent. [96]

Si le critère de « l'intérêt » est correctement interprété, le régime législatif créé par les par. 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* n'enfreint pas les art. 7 et 15 et l'al. 2a) de la *Charte*, parce qu'il n'est pas arbitraire, ni discriminatoire, ni contraire au droit à la liberté de religion. Selon l'article 7 de la *Charte*, même s'il peut être arbitraire de présumer qu'aucune personne de moins de 16 ans n'a la capacité de décider de son traitement médical, il n'est pas arbitraire de donner à ces jeunes la possibilité de prouver qu'ils ont une maturité suffisante pour s'acquitter d'une telle tâche. [98] [107]

Pour ce qui est de l'art. 15, si l'on permet aux adolescents de moins de 16 ans de prouver qu'ils ont une maturité suffisante pour prendre des décisions médicales, on se trouve en fin de compte à calibrer leur aptitude à décider du traitement médical en fonction de leur maturité et non de leur âge, et aucun préjudice ou stéréotype désavantageux fondé sur l'âge n'entre en jeu. [111]

De même, étant donné qu'une jeune personne a le droit de prouver qu'elle a une maturité suffisante, les dispositions contestées ne portent pas atteinte à ses convictions religieuses selon l'al. 2a). La *Loi* prescrit que le juge doit notamment prendre en considération le « patrimoine religieux » de l'enfant pour déterminer ce qui est dans son « intérêt » selon le par. 25(8); en considérant les volontés religieuses d'une jeune personne comme un facteur de plus en plus déterminant au fur et à mesure de sa maturité, on apporte une réponse proportionnée à ses droits religieux et aux objectifs de protection du par. 25(8). [28] [112] [113]

En interprétant le critère de l'intérêt supérieur de manière à accorder au jeune une certaine autonomie et une certaine intégrité physiques en fonction de sa capacité d'exercer son jugement de façon mature et indépendante, on concilie le droit de l'adolescent à l'autonomie, qui augmente au fur et à mesure qu'il acquiert de la maturité, et l'intérêt qu'a la société de veiller à la protection des jeunes qui sont vulnérables. Ainsi, le critère de « l'intérêt » énoncé au par. 25(8) suit l'évolution de

the common law and with international principles, and strikes an appropriate balance between achieving the protective legislative goal while at the same time respecting the right of mature adolescents to participate meaningfully in decisions relating to their medical treatment. [108]

Per McLachlin C.J. and Rothstein J.: The *Child and Family Services Act* is a complete code for medical decision making for or by apprehended minors. It requires the judge to be satisfied that a treatment order is in the child's best interests by undertaking an independent analysis of all relevant circumstances and the factors in s. 2(1) of the Act, including the child's needs, mental and emotional maturity and preferences. This multi-factored "best interests of the child" approach required by s. 25(8) does not operate unconstitutionally in the case of a child under 16 who possesses capacity to make a treatment decision and understands the nature and consequences of the treatment. [123] [126] [132-135]

Section 25(8) of the *Child and Family Services Act* does not violate s. 7 of the *Charter*. This provision, although it deprives a child under 16 of the "liberty" to decide her medical treatment and may impinge on her "security of the person", does not function in a manner that is contrary to the principles of fundamental justice. The s. 7 liberty or autonomy right is not absolute, even for adults, nor does it trump all other values. Limits on personal autonomy that advance a genuine state interest do not violate s. 7 if they are shown to be based on rational, rather than arbitrary grounds. Here, when the relationship between s. 25(8) and the state interest at stake are considered, the statutory provision is not arbitrary in the substantive sense. The statutory scheme successfully balances society's interest in ensuring that children receive necessary medical care on the one hand, with the protection of their autonomy interest, to the extent this can be done, on the other. The legislative decision to vest treatment authority regarding under-16 minors in the courts is a legitimate response to heightened concerns about younger adolescents' maturity and vulnerability to subtle and overt coercion and influence. This concern with free and informed decision making animates the legislative scheme and expresses the state's interest in ensuring that the momentous decision to refuse medical treatment by persons under 16 are truly free, informed and voluntary. Age, in this context, is a reasonable proxy for independence. The Act requires the judge to take account of the treatment preference of a minor under 16 as a factor in assessing the child's "best interests", while refusing to give it the presumptive weight it would carry with a child over

la common law et est conforme aux principes internationaux, et cette interprétation permet d'établir un juste équilibre entre l'objectif législatif de protection et le respect du droit des adolescents matures de participer de manière significative aux décisions concernant leur traitement médical. [108]

La juge en chef McLachlin et le juge Rothstein : La *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* constitue un code complet en matière de décisions médicales prises par les mineurs appréhendés ou en leur nom. Selon ce code, le juge doit être convaincu que l'ordonnance de traitement est dans l'intérêt de l'enfant en procédant à une analyse indépendante des circonstances et facteurs pertinents énumérés au par. 2(1) de la Loi, notamment les besoins, la maturité intellectuelle et affective et les préférences de l'enfant. Ce critère aux multiples facteurs de « l'intérêt de l'enfant » requis par le par. 25(8) n'est pas inconstitutionnel dans le cas d'un enfant de moins de 16 ans qui a la capacité de décider de son traitement et qui comprend la nature du traitement et ses conséquences. [123] [126] [132-135]

Le paragraphe 25(8) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* ne viole pas l'art. 7 de la *Charte*. Cette disposition, même si elle prive un enfant de moins de 16 ans de la « liberté » de décider de son traitement médical et peut empiéter sur la « sécurité de sa personne » ne va pas à l'encontre des principes de justice fondamentale. Le droit à la liberté ou à l'autonomie garanti par l'art. 7 n'est pas absolu, même pour les adultes, et ne supprime pas toutes les autres valeurs. Les limites à l'autonomie personnelle qui font progresser un intérêt véritable de l'État ne contreviennent pas à l'art. 7 s'il est démontré qu'elles reposent sur des motifs rationnels et non arbitraires. En l'espèce, lorsqu'on examine le lien qui existe entre le par. 25(8) et l'intérêt de l'État en cause, la disposition législative n'est pas arbitraire sur le plan du fond. Le régime législatif parvient à établir un équilibre entre l'intérêt de la société à s'assurer que les enfants reçoivent les soins médicaux nécessaires et la protection — dans la mesure du possible — de leur droit à l'autonomie. La décision du législateur de conférer au tribunal le pouvoir d'ordonner le traitement des mineurs de moins de 16 ans est une réponse légitime aux préoccupations accrues à l'égard de la maturité des jeunes adolescents et de leur vulnérabilité à la coercition et à l'influence, que celles-ci soient explicites ou subtiles. Ces préoccupations au sujet de la capacité de prendre librement des décisions en toute connaissance de cause sous-tendent le régime législatif et expriment l'intérêt de l'État à veiller à ce que la décision capitale des moins de 16 ans de refuser un traitement médical soit libre, éclairée et volontaire. Dans ce contexte, l'âge est une indication raisonnable de l'indépendance. La

16. This distinction reflects the societal reality of how children mature, and the dependence of children under 16 on their parents, as well as the difficulty of carrying out a robust and comprehensive analysis of maturity and voluntariness in the exigent circumstances of crucial treatment decisions in cases such as C's. Further, the s. 7 requirement that the limitation be carried out in a procedurally fair manner is satisfied by the notice and participation requirements in the *Child and Family Services Act*. [136-138] [141] [143-149] [160]

Section 25(8) does not violate s. 15 of the *Charter*. The distinction drawn by the Act between children under 16 and those 16 and over is ameliorative and not invidious. First, it aims at protecting the interests of minors as a vulnerable group. Second, it protects the targeted group — children under 16 — in a way that gives the individual child a degree of input into the ultimate decision on treatment. This is sufficient to demonstrate that the distinction drawn by the Act, while based on an enumerated ground, is not discriminatory within the meaning of s. 15. [152]

Finally, while the legislative authorization of treatment over C's sincere religious objections constitutes an infringement of her right to religious freedom guaranteed by s. 2(a) of the *Charter*, the infringement is justifiable under s. 1. The fact that C's aversion to receiving a blood transfusion springs from religious conviction does nothing to alter the essential nature of the claim as one for absolute personal autonomy in medical decision making. If s. 25(8) is viewed through the lens of s. 2(a), the limit on religious practice imposed by the legislation emerges as justified under s. 1, because the objective of ensuring the health and safety and of preserving the lives of vulnerable young people children is pressing and substantial, and the means chosen — giving discretion to the court to order treatment after a consideration of all relevant circumstances — is a proportionate limit on the right. [153-156]

The applications judge assumed that C had “capacity” to make the treatment decision but, after considering the relevant factors set out in s. 2(1) of the *Child and Family Services Act* including her maturity and

Loi exige que le juge prenne en considération en matière de traitement les préférences du mineur de moins de 16 ans lorsqu'il évalue « l'intérêt supérieur » de l'enfant, mais elle ne donne pas à ce facteur le poids qu'il est présumé avoir dans le cas des 16 ans ou plus. Cette distinction reflète la réalité sociale, à savoir la façon dont les enfants acquièrent de la maturité et le fait que les moins de 16 ans dépendent de leurs parents, ainsi que la difficulté d'analyser de façon exhaustive la maturité et le caractère volontaire dans les circonstances urgentes des décisions cruciales en matière de traitement, comme c'est le cas de C. De plus, les exigences de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* en matière d'avis et de participation permettent de satisfaire à l'exigence de l'art. 7 que la restriction soit appliquée selon les règles d'équité procédurale. [136-138] [141] [143-149] [160]

Le paragraphe 25(8) ne contrevient pas à l'art. 15 de la *Charte*. La distinction établie par la Loi entre les moins de 16 ans et les 16 ans ou plus apporte une amélioration et non une distinction injuste. Premièrement, elle vise à protéger les intérêts des mineurs en tant que groupe vulnérable. Deuxièmement, elle protège les membres du groupe visé — les moins de 16 ans — tout en permettant à chaque enfant de participer dans une certaine mesure à l'ultime décision concernant le traitement. C'est suffisant pour démontrer que la distinction établie par la Loi, bien que fondée sur un motif énuméré, n'est pas discriminatoire au sens de l'art. 15. [152]

Enfin, même si le fait que la Loi autorise le traitement de C malgré ses objections religieuses sincères constitue une atteinte à son droit à la liberté de religion garanti par l'al. 2a) de la *Charte*, l'atteinte est justifiable selon l'article premier. Le fait que la répugnance de C à recevoir une transfusion de sang découle d'une conviction religieuse ne change pas la nature fondamentale de sa demande, qui porte sur la reconnaissance d'une autonomie personnelle absolue en matière de décisions médicales. Si le paragraphe 25(8) est interprété dans le contexte de l'al. 2a), la restriction imposée à la pratique religieuse par la loi devient justifiée en vertu de l'article premier, parce que l'objectif de veiller à la santé et à la sécurité des jeunes personnes vulnérables et de préserver leur vie est urgent et réel, et le moyen choisi — octroi au tribunal du pouvoir discrétionnaire d'ordonner un traitement après avoir pris en considération tous les facteurs pertinents — est une restriction proportionnée du droit. [153-156]

Le juge des requêtes a tenu pour acquis que C avait la « capacité » de prendre la décision concernant le traitement, mais après examen des facteurs pertinents énoncés au par. 2(1) de la *Loi sur les services à l'enfant*

including her wish not to have the treatment, concluded that treatment was in the child's best interests. This decision conformed to the provisions of the Act. While, if time and circumstances permit, it is optimal for a judge to fully consider and give reasoned judgment on all the factors he or she takes into account, proceeding on the assumption of "capacity" — an assumption that favoured C's autonomy interest — was reasonable in these circumstances where a child's life hung in the balance and the need for a decision was urgent. [158-159]

Per Binnie J. (dissenting): Forced medical procedures must be one of the most egregious violations of a person's physical and psychological integrity. The state's interest in ensuring judicial control over the medical treatment of "immature" minors ceases to exist where a "mature" minor under 16 demonstrates the lack of need for any such overriding state control. In such cases, the legitimate object and basis of state intervention in the life of the young person has, by reason of the judge's finding of maturity, disappeared. Whether judges, doctors and hospital authorities agree or disagree with C's objection, the decision belongs to her, as the *Charter* is not just about the freedom to make the wise and correct choice; it also gives her the individual autonomy and the religious freedom to refuse forced medical treatment, even where her life or death hangs in the balance, regardless of what the judge thinks is in her best interest. The state would be justified in taking the decision away from C if there was any doubt about her capacity, as in a situation of urgency, or whether she was acting under the influence of her parents (who are Jehovah's Witnesses). However, these matters were looked into by three psychiatrists at the Winnipeg hospital where the blood transfusion was to be administered, and the psychiatrists concluded, and the applications judge accepted, that C — though 14 months short of reaching 16 years of age — was nevertheless at the material time an individual "with capacity to give or refuse consent to her own medical care". [163-167] [176] [237]

Children may generally be assumed to lack the requisite degree of capacity and maturity to make potentially life-defining decisions. This lack of capacity and maturity provides the state with a legitimate interest in taking the decision-making power away from the young person and vesting it in a judge under the *Child and Family Services Act*. At common law, proof of capacity entitles the "mature minor" to exercise personal autonomy in making medical treatment decisions free of parental or judicial control. While it may be very difficult

et à la famille, dont sa maturité et sa volonté de ne pas recevoir de traitement, il a conclu que le traitement était dans son intérêt. Cette décision est conforme à la Loi. Si le temps et les circonstances le permettent, le juge devrait examiner tous les facteurs et rendre un jugement motivé sur ce fondement. Toutefois, fonder une décision sur une présomption de « capacité » — ce qui favorisait l'intérêt de C en matière d'autonomie — était raisonnable dans les circonstances de l'espèce, où la vie de l'enfant était en jeu et il était urgent de prendre une décision. [158-159]

Le juge Binnie (dissident) : Les interventions médicales forcées constituent probablement l'une des violations les plus intolérables de l'intégrité physique et psychologique d'une personne. L'intérêt qu'a l'État à assurer le contrôle judiciaire du traitement médical des mineurs « immatures » disparaît lorsqu'un mineur « mature » de moins de 16 ans démontre l'inutilité de tout contrôle étatique aussi déterminant. Dans ces cas, compte tenu du fait que le juge a conclu à la maturité, l'intervention de l'État dans la vie de la jeune personne n'a plus aucun objectif et aucun motif légitimes. Peu importe que les juges, les médecins et les autorités de l'hôpital souscrivent ou non à l'objection de C, la décision lui revient, car la *Charte* ne concerne pas seulement la liberté de faire ce qui constituerait un choix judicieux et approprié, elle lui garantit aussi l'autonomie personnelle et la liberté de religion au nom de laquelle elle a le droit de refuser un traitement médical forcé, même s'il s'agit d'une question de vie ou de mort, peu importe ce que le juge pense être dans son intérêt supérieur. L'État aurait raison de retirer à C le pouvoir de décision s'il y avait un doute quant à sa capacité, comme en situation d'urgence, ou si elle agissait sous l'influence de ses parents (qui sont témoins de Jehovah). Toutefois, trois psychiatres de l'hôpital de Winnipeg, où la transfusion devait être administrée, ont examiné ces questions et ont conclu que C — même s'il lui restait 14 mois pour atteindre l'âge de 16 ans — était néanmoins au moment des faits une personne « capable d'accorder ou de refuser son consentement quant à ses soins médicaux », conclusion acceptée par le juge des requêtes. [163-167] [176] [237]

On peut généralement présumer que les enfants n'ont pas la capacité ni la maturité requises pour prendre des décisions susceptibles de changer leur vie. C'est cette absence de capacité et de maturité qui donne à l'État un intérêt légitime à retirer le pouvoir décisionnel à la jeune personne pour le conférer au juge en vertu de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*. En common law, la preuve de la capacité donne au « mineur mature » une autonomie personnelle pour décider de son traitement médical, à l'abri de l'autorité parentale ou du

to persuade a judge that a young person who refuses potentially life-saving medical treatment is a person of full capacity, nonetheless, the *Charter* requires such an opportunity to be given in the case of an adolescent of C's age and maturity. The Act mandates an individualized assessment on a patient-by-patient basis, and courts routinely handle capacity as a live issue under the *Child and Family Services Act* in the case of minors between the ages of 16 and 18. Section 25(8) is unconstitutional because it prevents a person under 16 from establishing that she or he understands the medical condition and the consequences of refusing treatment, and should therefore have the right to refuse treatment whether or not the applications judge considers such refusal to be in the young person's best interests. [175-178]

While it is understandable that judges would instinctively give priority to the sanctity of life, the rejection of the potentially lifesaving effects of blood transfusions by Jehovah's Witnesses is fundamental to their religious convictions. The rights under ss. 2(a) and 7 of the *Charter* are given to everyone, including individuals under 16 years old. If a mature minor does in fact understand the nature and seriousness of her medical condition and is mature enough to appreciate the consequences of refusing consent to treatment, then the state's only justification for taking away the autonomy of that young person in such important matters disappears. The young person with capacity is entitled to make the treatment decision, not just to have "input" into a judge's consideration of what the judge believes to be the young person's best interests. [191-192] [202] [207] [214]

The irrebuttable presumption of incapacity to consent to or refuse medical treatment therefore violates C's freedom of religion and her right not to be deprived of her liberty or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice. It was rightly conceded that s. 25 violated s. 2(a), subject to the s. 1 defence advanced by the government. [211] [215]

With respect to s. 7, C's liberty interest is directly engaged because it is obvious that anyone who refuses a potentially life-saving blood transfusion on religious grounds does so out of a deeply personal and fundamental belief about how they wish to live, or cease to live, in obedience to what they interpret to be God's commandment. Her security interest is also engaged because an unwanted blood transfusion violates the fundamental value of protecting bodily integrity from

contrôle judiciaire. Certes, il peut être très difficile de convaincre le juge que la jeune personne qui refuse un traitement médical pouvant lui sauver la vie est dotée de toute sa capacité mentale. Pourtant, la *Charte* exige qu'un adolescent de l'âge et de la maturité de C ait la possibilité de démontrer sa capacité. La Loi impose l'évaluation personnalisée de chaque patient, et les tribunaux sont régulièrement appelés à trancher, en vertu de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, la question de la capacité des mineurs qui ont entre 16 et 18 ans. Le paragraphe 25(8) est inconstitutionnel parce qu'il empêche une personne de moins de 16 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. [175-178]

Certes, il est compréhensible que des juges privilégient instinctivement le caractère sacré de la vie, mais il est fondamental pour les Témoins de Jéhovah de refuser, en raison de leurs convictions religieuses, des transfusions de sang pouvant leur sauver la vie. Les droits garantis par l'al. 2a) et l'art. 7 de la *Charte* sont reconnus à chacun, y compris les moins de 16 ans. Si un mineur mature comprend effectivement la nature et la gravité de sa maladie et qu'il est suffisamment mature pour apprécier les conséquences du refus de traitement, alors rien ne justifie de priver cette jeune personne de son autonomie relativement à des questions aussi importantes. La jeune personne capable a le droit de prendre la décision concernant le traitement, et non pas seulement de voir son point de vue « pris en compte » dans l'évaluation par le juge de son intérêt supérieur. [191-192] [202] [207] [214]

La présomption irréfutable d'incapacité d'accepter ou de refuser un traitement médical porte donc atteinte à la liberté de religion de C, à son droit de ne pas se voir privée de la liberté ou de la sécurité de sa personne sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale. Il a été reconnu, à juste titre, que l'art. 25 violait l'al. 2a), sous réserve du moyen de défense fondé sur l'article premier invoqué par le gouvernement. [211] [215]

En ce qui concerne l'art. 7, le droit à la liberté de C entre directement en jeu. En effet, il est évident que quiconque, pour des motifs religieux, refuse une transfusion de sang pouvant lui sauver la vie le fait à cause d'une croyance profondément personnelle et fondamentale sur la façon de vivre sa vie, ou de mourir, conformément à ce qu'il considère comme étant un commandement de Dieu. Son droit à la sécurité entre également en jeu parce qu'une transfusion sanguine forcée viole la valeur

state interference. The principles of fundamental justice that are breached in this case are both procedural and substantive. In terms of substantive justice, the irrefutable presumption takes away the personal autonomy of C and other “mature minors” for no valid state purpose. The purpose of the *Child and Family Services Act* is to defend the “best interest” of children who are “in need of protection” — this means, in this context, children who do not have the capacity to make their own decisions about medical treatment. When applied to young persons who possess the requisite capacity, the irrefutable presumption has “no real relation” to the legislative goal of protecting children who do not possess such capacity. The deprivation in the case of mature minors is thus arbitrary and violates s. 7. In terms of procedural justice, the procedures in the Act are also deficient because they do not afford a young person the opportunity to rebut the very presumption upon which the court’s authority to act in the best interests of the young person rests, namely lack of capacity. Where (as in this case) a young person’s capacity can fairly be determined in a timely way, s. 25(8)’s failure to leave room for the young person to rebut the presumption of incapacity violates fundamental procedural fairness. [219-225]

The limit imposed by the irrefutable presumption on C’s ss. 2(a) and 7 rights is not justifiable under s. 1 of the *Charter*. The care and protection of children is a pressing and substantial legislative objective that is of sufficient importance to justify limiting a *Charter* right. However, the impugned procedure under s. 25 of the Act is not rationally connected to that objective. Since the Act itself acknowledges in s. 25(9) that mature minors 16 and over are presumed to be of sufficient capacity to make their own treatment decisions, it is “arbitrarily unfair or based on irrational considerations” to deny mature minors under 16 the opportunity of demonstrating what in the case of the older mature minors is presumed in their favour. Furthermore, the irrefutable presumption of incapacity does not impair “as little as possible” the right or freedom in question as shown by the fact that the Manitoba legislature has enacted a rebuttable presumption in other health care statutes. Such a rebuttable presumption provides an available legislative solution that both protects the state interest in looking out for those who lack the capacity to look out for themselves and the need to impair minimally the rights of mature minors under 16 years of age who do not lack that capacity. Finally, the irrefutable presumption has a disproportionately severe effect on the rights of mature minors under 16 because

fondamentale que représente la protection de l’intégrité de sa personne sans aucune intervention de l’État. Les principes de justice fondamentale violés en l’espèce intéressent autant la procédure que le fond. Pour ce qui est du fond, la présomption irréfutable prive C et les autres « mineurs matures » de leur autonomie personnelle sans objectif étatique valable. La *Loi sur les services à l’enfant et à la famille* vise à défendre « l’intérêt supérieur » des enfants « ayant besoin de protection », c’est-à-dire, dans le contexte de l’espèce, les enfants qui n’ont pas la capacité de prendre leurs propres décisions en matière de traitement médical. La présomption irréfutable, appliquée aux jeunes personnes dotées de la capacité décisionnelle requise, n’a « aucun lien véritable » avec l’objectif législatif de protéger les enfants qui n’ont pas cette capacité. Dans le cas des mineurs matures, la restriction est arbitraire et, par conséquent, viole l’art. 7. Pour ce qui est des procédures, celles prévues par la Loi sont également déficientes parce qu’elles ne donnent pas aux jeunes la possibilité de réfuter la présomption sur laquelle se fonde le pouvoir du tribunal d’agir dans leur intérêt, à savoir la présomption d’incapacité. Dans les cas, comme en l’espèce, où il est possible de déterminer équitablement la capacité de la jeune personne en temps utile, le fait que le par. 25(8) ne permette pas à celle-ci de réfuter cette présomption d’incapacité viole le droit fondamental à l’équité procédurale. [219-225]

La restriction que la présomption irréfutable impose aux droits garantis à C par l’al. 2a) et l’art. 7 ne peut se justifier selon l’article premier de la *Charte*. Le fait de prendre soin des enfants et leur protection constituent un objectif législatif urgent et réel suffisamment important pour justifier la restriction d’un droit garanti par la *Charte*. Toutefois, la procédure contestée qui est visée à l’art. 25 de la Loi n’a pas de lien rationnel avec cet objectif. Étant donné que la Loi elle-même reconnaît au par. 25(9) que les mineurs matures d’au moins 16 ans sont présumés être capables de décider par eux-mêmes de leur traitement, le fait de priver les mineurs matures de moins de 16 ans de la possibilité de démontrer ce qui est présumé être en la faveur des mineurs matures plus âgés est « arbitraire », « inéquitable » ou « fondé sur des considérations irrationnelles ». Par ailleurs, la présomption irréfutable d’incapacité ne porte pas « le moins possible » atteinte au droit ou à la liberté en question, comme le montre le fait que la législature du Manitoba a prévu une présomption réfutable dans d’autres lois sur les soins de santé. Une telle présomption réfutable offre une solution législative qui protège à la fois l’intérêt de l’État à veiller sur ceux qui n’ont pas la capacité de prendre soin d’eux-mêmes et la nécessité de porter atteinte le moins possible aux droits des mineurs matures de moins de 16 ans qui ont

they do not suffer from the lack of capacity or maturity that justifies the state intervention in relation to immature minors. Moreover, the government has not shown that the irrebuttable presumption in the Act produces “proportionality between the deleterious and the salutary effects” because while the mature minor’s *Charter* rights are harmed, the state’s interest in protecting the health of immature minors is not advanced. [233-237]

Cases Cited

By Abella J.

Applied: *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Fleming v. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74; *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E.R. 402; *Re W (a minor) (medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 627; *Re R (a minor) (wardship: medical treatment)*, [1991] 4 All E.R. 177; *J.S.C. v. Wren* (1986), 76 A.R. 115; *Alberta (Director of Child Welfare) v. H. (B.)*, 2002 ABPC 39, [2002] 11 W.W.R. 752, aff’d 2002 ABQB 371, [2002] 7 W.W.R. 616, aff’d 2002 ABCA 109, [2002] 7 W.W.R. 644, leave to appeal refused, [2002] 3 S.C.R. vi; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *B. (R.) v. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; **considered:** *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87; *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119; **referred to:** *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Re T (adult: refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Re E (a minor) (wardship: medical treatment)*, [1993] 1 F.L.R. 386; *Re S (a minor) (consent to medical treatment)*, [1994] 2 F.L.R. 1065; *Re L (medical treatment: Gillick competency)*, [1998] 2 F.L.R. 810; *Re M (medical treatment: consent)*, [1999] 2 F.L.R. 1097; *Van Mol (Guardian ad Litem of) v. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637; *H. (T.) v. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto* (1996), 138 D.L.R. (4th) 144; *Dueck (Re)* (1999), 171 D.L.R. (4th) 761; *Hôpital Ste-Justine v. Giron*, 2002 CanLII 34269; *U. (C.) (Next friend of) v. Alberta (Director of Child Welfare)*, 2003 ABCA 66, 13 Alta. L.R. (4th) 1; *Re L.D.K.* (1985), 48 R.F.L. (2d) 164; *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91; *Region 2 Hospital Corp. v. Walker* (1994), 150 N.B.R. (2d) 366; *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth, Attorney General of Missouri*, 428 U.S. 52 (1976); *Bellotti, Attorney General of Massachusetts v. Baird*, 443 U.S. 622 (1979); *Parham, Commissioner,*

cette capacité. Enfin, la présomption irréfutable a un effet d’une gravité disproportionnée sur les droits des mineurs matures de moins de 16 ans parce que, dans leur cas, contrairement à celui des mineurs immatures, il n’y a pas l’absence de capacité ou de maturité qui justifie l’intervention de l’État. Le gouvernement n’a pas prouvé non plus que la présomption irréfutable prévue dans la Loi crée une « proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques », car l’intérêt de l’État à protéger la santé des mineurs immatures n’est pas renforcé par la violation des droits garantis par la *Charte* aux mineurs matures. [233-237]

Jurisprudence

Citée par la juge Abella

Arrêts appliqués : *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Malette c. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Fleming c. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74; *Gillick c. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E.R. 402; *Re W (a minor) (medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 627; *Re R (a minor) (wardship : medical treatment)*, [1991] 4 All E.R. 177; *J.S.C. c. Wren* (1986), 76 A.R. 115; *Alberta (Director of Child Welfare) c. H. (B.)*, 2002 ABPC 39, [2002] 11 W.W.R. 752, conf. par 2002 ABQB 371, [2002] 7 W.W.R. 616, conf. par 2002 ABCA 109, [2002] 7 W.W.R. 644, autorisation de pourvoi refusée, [2002] 3 R.C.S. vi; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *B. (R.) c. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; **arrêts examinés :** *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87; *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119; **arrêts mentionnés :** *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Re T (adult : refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Re E (a minor) (wardship : medical treatment)*, [1993] 1 F.L.R. 386; *Re S (a minor) (consent to medical treatment)*, [1994] 2 F.L.R. 1065; *Re L (medical treatment : Gillick competency)*, [1998] 2 F.L.R. 810; *Re M (medical treatment : consent)*, [1999] 2 F.L.R. 1097; *Van Mol (Guardian ad Litem of) c. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637; *H. (T.) c. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto* (1996), 138 D.L.R. (4th) 144; *Dueck (Re)* (1999), 171 D.L.R. (4th) 761; *Hôpital Ste-Justine c. Giron*, 2002 CanLII 34269; *U. (C.) (Next friend of) c. Alberta (Director of Child Welfare)*, 2003 ABCA 66, 13 Alta. L.R. (4th) 1; *Re L.D.K.* (1985), 48 R.F.L. (2d) 164; *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91; *Region 2 Hospital Corp. c. Walker* (1994), 150 R.N.-B. (2^e) 366; *Planned Parenthood of Central Missouri c. Danforth, Attorney General of Missouri*, 428 U.S. 52 (1976); *Bellotti, Attorney General of Massachusetts c.*

Department of Human Resources of Georgia v. J. R., 442 U.S. 584 (1979); *Cardwell v. Bechtol*, 724 S.W.2d 739 (1987); *Belcher v. Charleston Area Medical Center*, 422 S.E.2d 827 (1992); *In re E.G.*, 549 N.E.2d 322 (1989); *In the Matter of Long Island Jewish Medical Center*, 557 N.Y.S.2d 239 (1990); *Novak v. Cobb County-Kennestone Hospital Authority*, 849 F. Supp. 1559 (1994), aff'd 74 F.3d 1173 (1996); *In the Matter of Rena*, 705 N.E.2d 1155 (1999); *Commonwealth v. Nixon*, 761 A.2d 1151 (2000); *Secretary, Department of Health and Community Services v. J.W.B. (Marion's Case)* (1992), 175 C.L.R. 218; *Director General, New South Wales Department of Community Services v. Y.*, [1999] NSWSC 644 (AustLII); *Minister for Health v. A.S.*, [2004] WASC 286, 33 Fam. L.R. 223; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570; *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22.

By McLachlin C.J.

Referred to: *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC

Baird, 443 U.S. 622 (1979); *Parham, Commissioner, Department of Human Resources of Georgia c. J. R.*, 442 U.S. 584 (1979); *Cardwell c. Bechtol*, 724 S.W.2d 739 (1987); *Belcher c. Charleston Area Medical Center*, 422 S.E.2d 827 (1992); *In re E.G.*, 549 N.E.2d 322 (1989); *In the Matter of Long Island Jewish Medical Center*, 557 N.Y.S.2d 239 (1990); *Novak c. Cobb County-Kennestone Hospital Authority*, 849 F. Supp. 1559 (1994), conf. par 74 F.3d 1173 (1996); *In the Matter of Rena*, 705 N.E.2d 1155 (1999); *Commonwealth c. Nixon*, 761 A.2d 1151 (2000); *Secretary, Department of Health and Community Services c. J.W.B. (Marion's Case)* (1992), 175 C.L.R. 218; *Director General, New South Wales Department of Community Services c. Y.*, [1999] NSWSC 644 (AustLII); *Minister for Health c. A.S.*, [2004] WASC 286, 33 Fam. L.R. 223; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'art. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570; *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêts mentionnés : *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law*

4, [2004] 1 S.C.R. 76; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

By Binnie J. (dissenting)

Starson v. Swayze, 2003 SCC 32, [2003] 1 S.C.R. 722; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315; *Hopp v. Lepp*, [1980] 2 S.C.R. 192; *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880; *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Fleming v. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74; *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119; *Airedale NHS Trust v. Bland*, [1993] 1 All E.R. 821; *Re C (adult: refusal of medical treatment)*, [1994] 1 All E.R. 819; *Re T (adult: refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649; *Re B (adult: refusal of medical treatment)*, [2002] EWHC 429, [2002] 2 All E.R. 449; *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990); *Auckland Area Health Board v. Attorney-General*, [1993] 1 N.Z.L.R. 235; *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519; *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* (1992), 69 C.C.C. (3d) 450; *Van Mol (Guardian ad Litem of) v. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; *R. v. Malm-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835.

Statutes and Regulations Cited

Age of Majority Act, C.C.S.M. c. A7, s. 1.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(a), 7, 15.
Child and Family Services Act, C.C.S.M. c. C80, ss. 1(1) "child", 2, 17, 21(1), 25, 25(8), 25(9), 27(1).
Health Care Directives Act, C.C.S.M. c. H27, s. 4(2).
Mental Health Act, C.C.S.M. c. M110, s. 2.

c. Canada (Procureur général), 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

Citée par le juge Binnie (dissident)

Starson c. Swayze, 2003 CSC 32, [2003] 1 R.C.S. 722; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315; *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880; *Malette c. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417; *Fleming c. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74; *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119; *Airedale NHS Trust c. Bland*, [1993] 1 All E.R. 821; *Re C (adult : refusal of medical treatment)*, [1994] 1 All E.R. 819; *Re T (adult : refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649; *Re B (adult : refusal of medical treatment)*, [2002] EWHC 429, [2002] 2 All E.R. 449; *Cruzan c. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990); *Auckland Area Health Board c. Attorney-General*, [1993] 1 N.Z.L.R. 235; *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519; *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361; *Van Mol (Guardian ad Litem of) c. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeois*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844; *R. c. Malm-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2a), 7, 15.
Loi sur l'âge de majorité, C.P.L.M. ch. A7, art. 1.
Loi sur la santé mentale, C.P.L.M. ch. M110, art. 2.
Loi sur les directives en matière de soins de santé, C.P.L.M. ch. H27, art. 4(2).
Loi sur les services à l'enfant et à la famille, C.P.L.M. ch. C80, art. 1(1) « enfant », 2, 17, 21(1), 25, 25(8), 25(9), 27(1).

Treaties and Other International Instruments

Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Eur. T.S. No. 164, c. II, art. 6.

Convention on the Rights of the Child, Can. T.S. 1992 No. 3, arts. 3, 5, 12, 14.

Authors Cited

Alderson, Priscilla. "Everyday and medical life choices: decision-making among 8- to 15-year-old school students", in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot: Ashgate, 2005, 445.

Alderson, Priscilla. "In the genes or in the stars? Children's competence to consent", in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot: Ashgate, 2005, 549.

Ambuel, Bruce, and Julian Rappaport. "Developmental Trends in Adolescents' Psychological and Legal Competence to Consent to Abortion" (1992), 16 *Law & Hum. Behav.* 129.

Berg, Jessica W., et al. *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice*, 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2001.

"Blood Transfusion And Outcomes", in *Medical News Today*, April 23, 2009 (online: www.medicalnewstoday.com/articles/147167.php).

Brazier, Margaret, and Caroline Bridge. "Coercion or caring: analysing adolescent autonomy", in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot: Ashgate, 2005, 461.

Bridge, Caroline. "Religious Beliefs and Teenage Refusal of Medical Treatment" (1999), 62 *Mod. L. Rev.* 585.

Buchanan, Allen E., and Dan W. Brock. *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision Making*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

Dickens, Bernard M. "Medically Assisted Death: *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec*" (1993), 38 *McGill L.J.* 1053.

Douglas, Gillian. "The Retreat from *Gillick*" (1992), 55 *Mod. L. Rev.* 569.

Dworkin, Gerald. "Consent, Representation, and Proxy Consent", in Willard Gaylin and Ruth Macklin, eds., *Who Speaks For The Child: The Problems of Proxy Consent*. New York: Plenum Press, 1982, 191.

Eekelaar, John. "The Emergence of Children's Rights" (1986), 6 *Oxford J. Legal Stud.* 161.

Eekelaar, John. "The Importance of Thinking that Children Have Rights" (1992), 6 *Int'l J.L. & Fam.* 221.

Eekelaar, John. "The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determination" (1994), 8 *Int'l J.L. & Fam.* 42.

Traité et autres instruments internationaux

Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, S.T.E. n° 164, ch. II, art. 6.

Convention relative aux droits de l'enfant, R.T. Can. 1992 n° 3, art. 3, 5, 12, 14.

Doctrine citée

Alderson, Priscilla. « Everyday and medical life choices : decision-making among 8- to 15-year-old school students », in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot : Ashgate, 2005, 445.

Alderson, Priscilla. « In the genes or in the stars? Children's competence to consent », in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot : Ashgate, 2005, 549.

Ambuel, Bruce, and Julian Rappaport. « Developmental Trends in Adolescents' Psychological and Legal Competence to Consent to Abortion » (1992), 16 *Law & Hum. Behav.* 129.

Berg, Jessica W., et al. *Informed Consent : Legal Theory and Clinical Practice*, 2nd ed. New York : Oxford University Press, 2001.

« Blood Transfusion And Outcomes », in *Medical News Today*, April 23, 2009 (online : www.medicalnewstoday.com/articles/147167.php).

Brazier, Margaret, and Caroline Bridge. « Coercion or caring : analysing adolescent autonomy », in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot : Ashgate, 2005, 461.

Bridge, Caroline. « Religious Beliefs and Teenage Refusal of Medical Treatment » (1999), 62 *Mod. L. Rev.* 585.

Buchanan, Allen E., and Dan W. Brock. *Deciding for Others : The Ethics of Surrogate Decision Making*. Cambridge : Cambridge University Press, 1990.

Dickens, Bernard M. « Medically Assisted Death : *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* » (1993), 38 *R.D. McGill* 1053.

Douglas, Gillian. « The Retreat from *Gillick* » (1992), 55 *Mod. L. Rev.* 569.

Dworkin, Gerald. « Consent, Representation, and Proxy Consent », in Willard Gaylin and Ruth Macklin, eds., *Who Speaks For The Child : The Problems of Proxy Consent*. New York : Plenum Press, 1982, 191.

Eekelaar, John. « The Emergence of Children's Rights » (1986), 6 *Oxford J. Legal Stud.* 161.

Eekelaar, John. « The Importance of Thinking that Children Have Rights » (1992), 6 *Int'l J.L. & Fam.* 221.

- Eekelaar, John. "White Coats or Flak Jackets? Doctors, Children and the Courts — Again" (1993), 109 *L.Q. Rev.* 182.
- Ferguson, Lucinda. "The End of an Age: Beyond Age Restrictions for Minors' Medical Treatment Decisions". Paper prepared for the Law Commission of Canada. Ottawa: The Commission, October 29, 2004.
- Ferguson, Lucinda. "Trial by Proxy: How Section 15 of the *Charter* Removes Age from Adolescence" (2005), 4 *J.L. & Equality* 84.
- Fortin, Jane. *Children's Rights and the Developing Law*, 2nd ed. London: LexisNexis UK, 2003.
- Freeman, Michael. "Removing rights from adolescents" (1993), 17 *Adoption & Fostering* 14.
- Freeman, Michael D. A. *The Rights and Wrongs of Children*. London: Pinter, 1983.
- Gilmour, Joan M. "Death and Dying", in Mary Jane Dykeman et al., eds., *Canadian Health Law Practice Manual*. Toronto: Butterworths, 2000 (loose-leaf updated November 2008, issue 29), 8.01.
- Gilmour, Joan M. "Death, Dying and Decision-making about End of Life Care", in Jocelyn Downie, Timothy Caulfield and Colleen M. Flood, eds., *Canadian Health Law and Policy*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2007, 437.
- Hartman, Rhonda Gay. "Coming of Age: Devising Legislation for Adolescent Medical Decision-Making" (2002), 28 *Am. J. L. & Med.* 409.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2007.
- Levine, Saul. "Informed Consent of Minors in Crucial and Critical Health Care Decisions", in Aaron H. Esman, ed., *Adolescent Psychiatry: The Annals of the American Society for Adolescent Psychiatry*, vol. 25. Hillsdale, N.J.: Analytic Press, 2000, 203.
- Lewis, Catherine C. "A Comparison of Minors' and Adults' Pregnancy Decisions" (1980), 50 *Amer. J. Orthopsychiat.* 446.
- Manitoba. Law Reform Commission. *Minors' Consent to Health Care*, Report #91. Winnipeg: The Commission, 1995.
- Mason, John Kenyon. *Medico-Legal Aspects of Reproduction and Parenthood*, 2nd ed. Aldershot: Dartmouth, 1998.
- Masson, Judith. "Re W: appealing from the golden cage" (1993), 5 *J. Child L.* 37.
- Meisel, Alan. "The Legal Consensus About Forgoing Life-Sustaining Treatment: Its Status and Its Prospects" (1992), 2 *Kennedy Inst. of Ethics J.* 309.
- Munby, Sir James. "Consent to Treatment: Children and the Incompetent Patient", in Andrew Grubb, ed., assisted by Judith Laing, *Principles of Medical Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2004, 205.
- Eekelaar, John. « The Interests of the Child and the Child's Wishes : The Role of Dynamic Self-Determinism » (1994), 8 *Int'l J.L. & Fam.* 42.
- Eekelaar, John. « White Coats or Flak Jackets? Doctors, Children and the Courts — Again » (1993), 109 *L.Q. Rev.* 182.
- Ferguson, Lucinda. « The End of an Age : Beyond Age Restrictions for Minors' Medical Treatment Decisions ». Paper prepared for the Law Commission of Canada. Ottawa : The Commission, October 29, 2004.
- Ferguson, Lucinda. « Trial by Proxy : How Section 15 of the *Charter* Removes Age from Adolescence » (2005), 4 *J.L. & Equality* 84.
- Fortin, Jane. *Children's Rights and the Developing Law*, 2nd ed. London : LexisNexis UK, 2003.
- Freeman, Michael. « Removing rights from adolescents » (1993), 17 *Adoption & Fostering* 14.
- Freeman, Michael D. A. *The Rights and Wrongs of Children*. London : Pinter, 1983.
- Gilmour, Joan M. « Death and Dying », in Mary Jane Dykeman et al., eds., *Canadian Health Law Practice Manual*. Toronto : Butterworths, 2000 (loose-leaf updated November 2008, issue 29), 8.01.
- Gilmour, Joan M. « Death, Dying and Decision-making about End of Life Care », in Jocelyn Downie, Timothy Caulfield and Colleen M. Flood, eds., *Canadian Health Law and Policy*, 3rd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2007, 437.
- Hartman, Rhonda Gay. « Coming of Age : Devising Legislation for Adolescent Medical Decision-Making » (2002), 28 *Am. J. L. & Med.* 409.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, vol. 2, 5th ed. Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007.
- Levine, Saul. « Informed Consent of Minors in Crucial and Critical Health Care Decisions », in Aaron H. Esman, ed., *Adolescent Psychiatry: The Annals of the American Society for Adolescent Psychiatry*, vol. 25. Hillsdale, N.J. : Analytic Press, 2000, 203.
- Lewis, Catherine C. « A Comparison of Minors' and Adults' Pregnancy Decisions » (1980), 50 *Amer. J. Orthopsychiat.* 446.
- Manitoba. Commission de réforme du droit. *Minors' Consent to Health Care*, Report #91. Winnipeg : La Commission, 1995.
- Mason, John Kenyon. *Medico-Legal Aspects of Reproduction and Parenthood*, 2nd ed. Aldershot : Dartmouth, 1998.
- Masson, Judith. « Re W : appealing from the golden cage » (1993), 5 *J. Child L.* 37.
- Meisel, Alan. « The Legal Consensus About Forgoing Life-Sustaining Treatment : Its Status and Its Prospects » (1992), 2 *Kennedy Inst. of Ethics J.* 309.

- Rosato, Jennifer L. "Let's Get Real: Quilting a Principled Approach to Adolescent Empowerment in Health Care Decision-Making" (2001-2002), 51 *DePaul L. Rev.* 769.
- Ross, Lainie Friedman. "Health Care Decisionmaking by Children: Is It in Their Best Interest?", in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot: Ashgate, 2005, 487.
- Rozovsky, Lorne Elkin. *The Canadian Law of Consent to Treatment*, 3rd ed. Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2003.
- Scofield, Giles R. "Is the Medical Ethicist an 'Expert'?" (1994), 3(1) *Bioethics Bulletin* 1.
- Scott, Elizabeth S. "The Legal Construction of Adolescence" (2000-2001), 29 *Hofstra L. Rev.* 547.
- Sneiderman, Barney, John C. Irvine and Philip H. Osborne. *Canadian Medical Law*, 3rd ed., c. 20, "The Mature Minor Patient and the Refusal of Treatment". Scarborough, Ont.: Thomson/Carswell, 2003.
- Weithorn, Lois A., and Susan B. Campbell. "The Competency of Children and Adolescents to Make Informed Treatment Decisions" (1982), 53 *Child Dev.* 1589.
- Will, Jonathan F. "My God My Choice: The Mature Minor Doctrine and Adolescent Refusal of Life-Saving or Sustaining Medical Treatment Based Upon Religious Beliefs" (2005-2006), 22 *J. Contemp. Health L. & Pol'y* 233.
- Munby, Sir James. « Consent to Treatment : Children and the Incompetent Patient », in Andrew Grubb, ed., assisted by Judith Laing, *Principles of Medical Law*, 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 2004, 205.
- Rosato, Jennifer L. « Let's Get Real : Quilting a Principled Approach to Adolescent Empowerment in Health Care Decision-Making » (2001-2002), 51 *DePaul L. Rev.* 769.
- Ross, Lainie Friedman. « Health Care Decisionmaking by Children : Is It in Their Best Interest? », in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law*. Aldershot : Ashgate, 2005, 487.
- Rozovsky, Lorne Elkin. *The Canadian Law of Consent to Treatment*, 3rd ed. Markham, Ont. : LexisNexis Butterworths, 2003.
- Scofield, Giles R. « Is the Medical Ethicist an "Expert" ? » (1994), 3(1) *Bioethics Bulletin* 1.
- Scott, Elizabeth S. « The Legal Construction of Adolescence » (2000-2001), 29 *Hofstra L. Rev.* 547.
- Sneiderman, Barney, John C. Irvine and Philip H. Osborne. *Canadian Medical Law*, 3rd ed., c. 20, « The Mature Minor Patient and the Refusal of Treatment ». Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2003.
- Weithorn, Lois A., and Susan B. Campbell. « The Competency of Children and Adolescents to Make Informed Treatment Decisions » (1982), 53 *Child Dev.* 1589.
- Will, Jonathan F. « My God My Choice : The Mature Minor Doctrine and Adolescent Refusal of Life-Saving or Sustaining Medical Treatment Based Upon Religious Beliefs » (2005-2006), 22 *J. Contemp. Health L. & Pol'y* 233.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (Huband, Steel and Hamilton J.J.A.), 2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163, 389 W.A.C. 163, 276 D.L.R. (4th) 41, [2007] 4 W.W.R. 62, 151 C.R.R. (2d) 191, [2007] M.J. No. 26 (QL), 2007 CarswellMan 28, affirming an order of Kaufman J. Appeal dismissed, Binnie J. dissenting.

David C. Day, Q.C., and *Allan Ludkiewicz*, for the appellant A.C. (child).

Shane H. Brady, for the appellants A.C. and A.C. (parents).

Norm Cuddy, Alfred Thiessen and Kristian J. Janovcik, for the respondent.

Deborah L. Carlson and Nathaniel Carnegie, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba (les juges Huband, Steel et Hamilton), 2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163, 389 W.A.C. 163, 276 D.L.R. (4th) 41, [2007] 4 W.W.R. 62, 151 C.R.R. (2d) 191, [2007] M.J. No. 26 (QL), 2007 CarswellMan 28, qui a confirmé une ordonnance du juge Kaufman. Pourvoi rejeté, le juge Binnie est dissident.

David C. Day, c.r., et *Allan Ludkiewicz*, pour l'appelante A.C. (enfant).

Shane H. Brady, pour les appelants A.C. et A.C. (parents).

Norm Cuddy, Alfred Thiessen et Kristian J. Janovcik, pour l'intimé.

Deborah L. Carlson et Nathaniel Carnegie, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Neena Sharma and Karrie Wolfe, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Margaret Unsworth, Q.C., and *Lillian Riczu*, for the intervener the Attorney General of Alberta.

Cheryl Milne and Mary Birdsell, for the intervener Justice for Children and Youth.

The judgment of LeBel, Deschamps, Abella and Charron JJ. was delivered by

[1] ABELLA J. — One of the most sensitive decisions a judge can make in family law is in connection with the authorization of medical treatment for children. It engages the most intensely complicated constellation of considerations and its consequences are inevitably profound.

[2] When a child under 16 is apprehended in Manitoba pursuant to the *Child and Family Services Act*, C.C.S.M. c. C80, and where the child or his or her parents refuse essential medical treatment, the court may authorize treatment that it considers to be “in the best interests” of the child. If the apprehended child is 16 or over, no medical treatment can be ordered by the court without the child’s consent unless the court is satisfied that the child lacks the ability to understand either the relevant information or the consequences of the treatment decision.

[3] The main issue in this appeal is whether those provisions of the *Child and Family Services Act* are constitutional. In my view, if the young person’s best interests are interpreted in a way that sufficiently respects his or her maturity in a particular medical decision-making context, the constitutionality of the legislation is preserved.

[4] I acknowledge that because we are dealing with the inherent imprecision of childhood and adolescent development, maturity is necessarily an imprecise standard. There is no judicial divining rod that leads to a “eureka” moment for its discovery; it depends on the court’s assessment of the adolescent, his or her circumstances and ability

Neena Sharma et Karrie Wolfe, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Margaret Unsworth, c.r., et *Lillian Riczu*, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Cheryl Milne et Mary Birdsell, pour l’intervenante Justice for Children and Youth.

Version française du jugement des juges LeBel, Deschamps, Abella et Charron rendu par

[1] LA JUGE ABELLA — En droit de la famille, les décisions en matière d’autorisation de traitement médical visant un enfant figurent parmi les plus délicates à prendre, car elles soulèvent une pléiade de questions d’une extrême complexité et sont inévitablement lourdes de conséquences.

[2] Lorsqu’un enfant de moins de 16 ans est appréhendé au Manitoba sous le régime de la *Loi sur les services à l’enfant et à la famille*, C.P.L.M. ch. C80, et que ses parents ou lui-même refusent un traitement médical essentiel, le tribunal peut autoriser le traitement qu’il juge être dans « l’intérêt supérieur » de l’enfant. Il ne peut toutefois ordonner un traitement médical pour un enfant de 16 ans ou plus sans son consentement, à moins d’être convaincu que l’enfant ne peut comprendre les renseignements qui lui permettraient de prendre une décision ou les conséquences de celle-ci.

[3] En l’espèce, il s’agit principalement de décider si les dispositions contestées de la *Loi sur les services à l’enfant et à la famille* sont constitutionnelles. À mon avis, si l’interprétation de l’intérêt supérieur de la jeune personne tient suffisamment compte de sa maturité dans le contexte des décisions médicales, la constitutionnalité de la disposition en cause est préservée.

[4] Je reconnais que, la question du développement des enfants et des adolescents étant fondamentalement imprécise, la maturité est forcément un critère imprécis. Les tribunaux ne disposent pas d’une baguette divinatoire pour découvrir la maturité de l’enfant; celle-ci dépend de l’appréciation, par le tribunal, de l’adolescent, de sa situation et de sa

to exercise independent judgment, and the nature and consequences of the decision at issue. But I am nonetheless strongly of the view that in order to respect an adolescent's evolving right to autonomous medical decision making, a thorough assessment of maturity, however difficult, is required in determining his or her best interests.

BACKGROUND

[5] A.C. was 14 years and 10 months old when she was admitted to the hospital on April 12, 2006. She suffered an episode of lower gastrointestinal bleeding as a result of Crohn's disease. A.C. is a Jehovah's Witness who believes that her religion requires that she abstain from receiving blood.

[6] A few months before her admission to the hospital, A.C. had completed an "advance medical directive" with written instructions that she not receive blood transfusions under any circumstances. On April 13, the day after A.C.'s admission, Dr. Stanley Lipnowski, the doctor treating her at the hospital, requested that the hospital's Department of Psychiatry undertake an assessment of A.C. "to determine capability to understanding death". The report, completed by three psychiatrists that night between 10:00 p.m. and 11:45 p.m. after an interview with the girl and her parents, did not use the word "capacity". Instead, the report indicated that A.C. was "alert and cooperative . . . very well spoken. Mood 'fairly good'. . . [B]right, [slightly] teary at times, full range and appropriate". Her parents fully supported A.C.'s decision and told the psychiatrists that A.C. "treasures her relationship with God and does not want to jeopardize it, that she understands her disease and what is happening". The report concluded that A.C. had "no psychiatric illness at present" and that:

The patient understands the reason why a transfusion may be recommended, and the consequences of refusing to have a transfusion.

[7] At the time of her assessment, A.C.'s condition was stable and continued to stabilize for a few

capacité d'exercer un jugement indépendant, ainsi que de la nature et des conséquences de la décision en cause. Je suis néanmoins fermement convaincue que pour respecter le droit en constante évolution de l'adolescent de prendre par lui-même des décisions médicales, le tribunal doit évaluer de façon approfondie sa maturité, aussi difficile que soit la tâche, pour déterminer son intérêt supérieur.

LE CONTEXTE

[5] A.C. était âgée de 14 ans et 10 mois lorsqu'elle a été admise à l'hôpital, le 12 avril 2006, pour des saignements du tractus gastro-intestinal inférieur causés par la maladie de Crohn. A.C. est un témoin de Jéhovah qui croit que sa religion lui interdit de recevoir des transfusions de sang.

[6] Quelques mois avant son admission à l'hôpital, A.C. avait rédigé une « directive médicale préalable » portant qu'en aucun cas elle ne devait recevoir de transfusion de sang. Le 13 avril, soit le lendemain de son admission, le D^r Stanley Lipnowski, son médecin traitant à l'hôpital, a demandé au département de psychiatrie de l'hôpital d'évaluer A.C. pour [TRADUCTION] « déterminer sa capacité de comprendre qu'elle peut en mourir ». Le rapport, préparé par trois psychiatres ce soir-là entre 22 h et 23 h 45, après un entretien avec la fille et ses parents, ne mentionne pas le mot « capacité ». Il donne plutôt les indications suivantes : A.C. était [TRADUCTION] « éveillée », s'est montrée « coopérative » et « s'exprimait très bien; Humeur : "assez bonne". [. . .] [J]oviale, [légèrement] larmoyante parfois, gamme complète et bonne ». Les parents d'A.C. appuient entièrement sa décision et mentionnent aux psychiatres qu'elle [TRADUCTION] « attache une grande valeur à sa relation avec Dieu et ne veut pas la mettre en péril, qu'elle comprend sa maladie et ce qui lui arrive ». Le rapport conclut qu'A.C. n'a [TRADUCTION] « actuellement pas de maladie psychiatrique » et que :

[TRADUCTION] La patiente comprend pourquoi une transfusion peut être recommandée ainsi que les conséquences du refus de transfusion.

[7] Au moment de son évaluation, l'état d'A.C. était stable et a continué à se stabiliser pendant

days, but on the morning of April 16, she experienced more internal bleeding. Her doctors wanted to give her a blood transfusion. She refused.

[8] As a result, the Director of Child and Family Services (“Director”) apprehended her as a child in need of protection under the *Child and Family Services Act*.

[9] A court order was requested under ss. 25(8) and 25(9) of that Act, authorizing qualified medical personnel to administer blood transfusions to A.C. as deemed necessary by the attending physician. Those provisions state:

25(8) Subject to subsection (9), upon completion of a hearing, the court may authorize a medical examination or any medical or dental treatment that the court considers to be in the best interests of the child.

25(9) The court shall not make an order under subsection (8) with respect to a child who is 16 years of age or older without the child’s consent unless the court is satisfied that the child is unable

(a) to understand the information that is relevant to making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment; or

(b) to appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment.

[10] The emergency application was heard by Kaufman J. Counsel for the Director was in the courtroom. Others, including Dr. Lipnowski, counsel for the Winnipeg Regional Health Authority, counsel for A.C.’s parents, a social worker, and A.C.’s father, were together in a hospital boardroom and participated in the hearing by conference call. A.C. did not participate.

[11] Dr. Lipnowski’s evidence was that the transfusions were necessary because the risk to A.C. if she did not receive blood was “significant”:

quelques jours, mais dans la matinée du 16 avril elle a eu d’autres saignements internes. Ses médecins ont voulu lui donner une transfusion de sang. Elle a refusé.

[8] Par suite du refus, le directeur des services à l’enfant et à la famille (« Directeur ») l’a appréhendée en tant qu’enfant ayant besoin de protection, en vertu de la *Loi sur les services à l’enfant et à la famille*.

[9] On a demandé au tribunal de rendre l’ordonnance prévue aux par. 25(8) et (9) de la Loi, autorisant le personnel médical qualifié à administrer à A.C. les transfusions sanguines jugées nécessaires par le médecin traitant. Voici le texte de ces dispositions :

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 de 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.

[10] La demande d’urgence a été entendue par le juge Kaufman. L’avocat du Directeur était présent dans la salle d’audience. D’autres personnes, notamment le D^r Lipnowski, l’avocat de l’office régional de la santé de Winnipeg, l’avocat des parents d’A.C., un travailleur social et le père d’A.C. se trouvaient dans une salle de réunion de l’hôpital et ont participé à l’audience par téléconférence. A.C. n’y a pas pris part.

[11] Dans son témoignage, le D^r Lipnowski a attesté de la nécessité des transfusions, sans lesquelles A.C. courrait un risque [TRADUCTION] « important » :

[T]he longer she goes without, the more the risk is of her having serious oxygen deprivation to the point where [if] for argument sake she's not getting enough oxygen to her kidneys, they will shut down and cause essential poisoning of her system. If she does not get enough oxygen to her brain she can conceivably have seizures and other manifestations of the brain that will contribute to a faster demise or death. [A.R., at p. 171]

[12] Kaufman J. granted the treatment order. At the urging of her counsel, he agreed to proceed on the assumption that A.C. had “capacity” to make medical decisions because, in his view, her capacity was irrelevant to his task. Even though she did not wish to receive blood, he concluded that when a child is under 16 years old, “there are no legislated restrictions of the authority” on the court’s ability to order medical treatment in the child’s “best interests” under s. 25(8) of the *Child and Family Services Act*. He was satisfied, based on the testimony of Dr. Lipnowski, that A.C. was “in immediate danger as the minutes go by, if not [of] death, then certainly serious damage”.

[13] About six hours later, A.C. was given three units of blood. The treatments were successful and A.C. recovered. On May 1, the Director’s application was withdrawn.

[14] A.C. and her parents appealed the order of Kaufman J. on alternative grounds. First, they argued that s. 25(8) of the Act, and the “best interests” test contained in it, applies only to minors under 16 without capacity, and so should not have been applied to A.C. Alternatively, they argued that ss. 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act* were unconstitutional because they unjustifiably infringed A.C.’s rights under ss. 2(a), 7 and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which state:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(a) freedom of conscience and religion;

[TRADUCTION] [P]lus les transfusions tardent, plus le risque de privation d’oxygène augmente, au point où, à titre d’exemple, l’oxygénation des reins pourrait être déficiente, ce qui causerait une insuffisance rénale et entraînerait l’empoisonnement de tout son système. Si son cerveau n’est pas assez oxygéné, il est possible qu’elle ait des convulsions ou d’autres manifestations cérébrales, qui pourront précipiter sa mort. [d.a., p. 171]

[12] Le juge Kaufman a accordé l’ordonnance de traitement. Sur les instances de l’avocat d’A.C., il a accepté de partir de l’hypothèse que celle-ci avait la « capacité » de prendre des décisions médicales, parce qu’à son avis sa capacité n’avait rien à voir avec la tâche qu’il doit accomplir. Malgré le refus d’A.C. de recevoir du sang, il a conclu que, dans le cas d’un enfant de moins de 16 ans, [TRADUCTION] « aucune restriction législative ne s’appliquait au pouvoir » du tribunal d’ordonner en vertu du par. 25(8) de la *Loi sur les services à l’enfant et à la famille* les traitements médicaux qu’il juge être dans l’intérêt de l’enfant. Se fondant sur le témoignage du Dr Lipnowski, il était convaincu qu’A.C. courait le [TRADUCTION] « risque immédiat, sinon de mourir, certainement de subir un grave dommage d’une minute à l’autre ».

[13] Environ six heures plus tard, A.C. a reçu trois unités de sang. Les traitements ont donné de bons résultats, et A.C. s’est rétablie. Le 1^{er} mai, le Directeur s’est désisté de sa demande.

[14] A.C. et ses parents ont interjeté appel de l’ordonnance du juge Kaufman en se fondant sur deux moyens. Premièrement, ils ont fait valoir que le par. 25(8) de la Loi — et le critère de « l’intérêt » de l’enfant qui y est prévu — ne s’applique qu’aux mineurs de moins de 16 ans dépourvus de la capacité décisionnelle et qu’il n’aurait donc pas dû s’appliquer à A.C. Subsidiairement, ils ont soutenu que les par. 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l’enfant et à la famille* sont inconstitutionnels parce qu’ils portent indûment atteinte aux droits conférés à A.C. par l’al. 2a), l’art. 7 et le par. 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, dont voici le texte :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

a) liberté de conscience et de religion;

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

[15] On appeal, Steel J.A., for a unanimous court, confirmed at the outset that the issue was not A.C.'s capacity, stating:

The court confirmed with counsel that this court would deal with the interpretation of the legislation on the same basis as the motions judge; that is, that s. 25(8) was based on the best interests test even if the minor had capacity. Therefore, this would not be a decision as to whether the minor in question, A.C., had capacity in this particular case. [para. 21]

She rejected A.C.'s argument that s. 25(8) applies only to children under 16 without capacity: 2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163. The Court of Appeal concluded that the legislation ousts the common law principles relating to "mature minors", and instead empowers the court to make treatment decisions for those under 16, with or without capacity, based on a "best interests" test. A child's wishes and capacity are relevant to the analysis, but not determinative. She concluded that the *Child and Family Services Act* formed "a complete and exclusive code for dealing with refusal of medical treatment in circumstances where an application is made under s. 25 of the *CFSA*" (para. 61).

[16] In evaluating the strength of A.C.'s claim under s. 7 of the *Charter*, Steel J.A. identified the competing interests at stake as being the interest an adolescent has in his or her personal autonomy and, on the other hand, the state's interest in the protection of children and the sanctity of life. In her view, s. 25 of the *Child and Family Services Act* successfully balanced these interests. It was

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.

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.

[15] Dans un jugement unanime rendu par la juge Steel, la Cour d'appel a confirmé dès le départ que le débat ne portait pas sur la capacité d'A.C. :

[TRADUCTION] La cour a confirmé auprès de l'avocat qu'elle aborderait la question de l'interprétation de la disposition législative de la même façon que le juge des requêtes, à savoir que le par. 25(8) est fondé sur le critère de l'intérêt de l'enfant même si le mineur est capable. Par conséquent, il ne s'agit pas de décider si la mineure en question, A.C., avait la capacité requise en l'espèce. [par. 21]

Elle a rejeté l'argument d'A.C. selon lequel le par. 25(8) ne s'applique qu'aux enfants de moins de 16 ans dépourvus de la capacité décisionnelle : 2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163. Elle a conclu que la loi supplante les principes de common law applicables aux « mineurs matures » et qu'elle habilite plutôt le tribunal à décider du traitement médical des enfants de moins de 16 ans, jouissant ou non de la capacité décisionnelle, en fonction du critère de « l'intérêt » de l'enfant. Les volontés et la capacité de celui-ci sont pertinentes pour l'analyse, mais non déterminantes. Selon la juge, la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* forme [TRADUCTION] « un code complet et exclusif régissant le refus de traitement médical dans le contexte des demandes présentées en vertu de l'art. 25 de la *LSEF* » (par. 61).

[16] Pour évaluer la solidité de l'argument d'A.C. fondé sur l'art. 7 de la *Charte*, la juge Steel a considéré que les intérêts opposés en jeu sont le droit à l'autonomie personnelle des adolescents et l'intérêt de l'État à protéger les enfants et le caractère sacré de la vie. À son avis, l'art. 25 de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* parvenait à concilier ces intérêts. Il n'était pas [TRADUCTION] « arbitraire »

not “arbitrary” to adopt the age of 16 as the “presumptive line”, because it cannot be said that the law “bears no relation to, or is inconsistent with, the objective that lies behind [it]” (para. 79, citing *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at pp. 594-95).

[17] Four foundations grounded Steel J.A.’s conclusion that the threshold age of 16 was not arbitrary:

First, a fixed age has been chosen as the dividing line for other purposes regarding children and fundamental life choices. We do not allow children, whether they are mature minors or not, to determine whether to attend school, to determine where to live when their parents divorce (although their wishes may be considered) or to decide to marry. Second, the requirement for an individual assessment in the case of a child under 16 may not adequately protect children in an emergency situation where a court must consider a wide variety of variables, including the different physical, emotional and intellectual maturity of each child in a time-limited situation. Third, the level for intervention is life threatening. In this type of situation, the state has chosen a measured policy which allows for less discretion on the part of younger teenagers and more discretion on the part of older teenagers.

Finally, the determination is made within the context of a best interests test, taking into account the child’s wishes and capacity. The best interests test has been used historically and is internationally recognized. [paras. 79-80]

[18] The Court of Appeal also concluded that any breach of A.C.’s s. 2(a) right to freedom of religion was justified under s. 1 of the *Charter*. The objective of the legislation, “protecting the life and health of children”, was clearly pressing and substantial. The rational connection and minimal impairment branches of the *Oakes* test (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103) were also met for substantially the same reasons that led the court to conclude that the scheme did not violate s. 7.

[19] Finally, Steel J.A. found that there was no breach of s. 15, A.C.’s equality rights, because

d’établir à 16 ans [TRADUCTION] « l’âge charnière de la présomption » parce qu’on ne pouvait pas considérer que la loi « n’a aucun lien ou est incompatible avec l’objectif visé » (par. 79, citant *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, p. 595).

[17] La conclusion de la juge Steel qu’il n’était pas arbitraire de fixer le seuil à 16 ans reposait sur quatre fondements :

[TRADUCTION] Premièrement, en ce qui concerne les enfants et les choix fondamentaux qu’une personne peut faire dans sa vie, une ligne de partage fondée sur un âge déterminé a été appliquée à d’autres fins. Nous ne permettons pas que des enfants, matures ou non, prennent des décisions en matière de fréquentation scolaire, de lieu de résidence en cas de divorce de leurs parents (bien que leurs volontés puissent être prises en compte) ou de mariage. Deuxièmement, l’exigence d’une évaluation individuelle pour les enfants de moins de 16 ans pourrait ne pas leur assurer une protection adéquate dans une situation d’urgence où le tribunal doit prendre en compte une myriade de facteurs, notamment la maturité physique, émotive et intellectuelle différente de chaque enfant, alors que le temps presse. Troisièmement, l’intervention n’a lieu que lorsque la vie est menacée. Dans ce genre de situation, l’État a choisi une mesure modérée qui accorde moins de pouvoir discrétionnaire aux jeunes adolescents et davantage aux plus vieux.

Enfin, la décision se prend en fonction de l’intérêt de l’enfant, compte tenu de ses volontés et de sa capacité. Le recours au critère de l’intérêt supérieur de l’enfant est une pratique qui a cours tout au long de l’histoire et il est reconnu internationalement. [par. 79-80]

[18] La Cour d’appel a aussi conclu que toute violation du droit à la liberté de religion garanti à A.C. par l’al. 2a) était justifiée au sens de l’article premier de la *Charte*. Selon elle, l’objectif de la loi, à savoir [TRADUCTION] « la protection de la vie et de la santé des enfants », était clairement urgent et réel. Pour essentiellement les mêmes raisons que celles qui l’avaient amenée à conclure que la loi ne contrevenait pas à l’art. 7, la cour a estimé que celle-ci satisfaisait en outre aux exigences de lien rationnel et d’atteinte minimale du critère de l’arrêt *Oakes* (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103).

[19] Enfin, la juge Steel a conclu qu’il n’y avait pas atteinte aux droits à l’égalité garantis à A.C. par

there was no “arbitrary marginalization” of children since the legislation “attempts to respond to the dependency and reduced maturity of children as a group” (para. 105).

[20] Steel J.A. offered some concluding guidance for the judicial conduct of these difficult proceedings. The procedure “must be adapted to the nature of the medical emergency that exists” and “should be conducted with appropriate procedural safeguards” (para. 110), but the opinions of medical personnel are not determinative. The court should, as directed by the *Child and Family Services Act*, and, “where possible”, give the child “a meaningful, age-appropriate opportunity to participate in the proceedings” (para. 113) and take those views into account.

[21] I agree with Steel J.A. that the provisions are constitutional and I agree with much of her thoughtful analysis. With respect, however, I disagree with her interpretive conclusion that s. 25(8) of the Act “treats all minors under 16 the same way” (para. 49). In my view, to be constitutionally compliant, the interpretation of “best interests” in s. 25(8) of the Act requires that sufficient account be taken of a particular adolescent’s maturity in any given medical treatment context.

[22] It is a sliding scale of scrutiny, with the adolescent’s views becoming increasingly determinative depending on his or her ability to exercise mature, independent judgment. The more serious the nature of the decision, and the more severe its potential impact on the life or health of the child, the greater the degree of scrutiny that will be required.

[23] This interpretation of the “best interests” standard in s. 25(8) of the Act is not only more consistent with the actual developmental reality of young people; it is also conceptually consistent with the evolutionary development of the common law “mature minor” doctrine in both the Canadian and

l’art. 15, car la loi n’entraînait pas de [TRADUCTION] « marginalisation arbitraire » des enfants puisqu’elle tentait de [TRADUCTION] « répondre à la dépendance et à la maturité incomplète des enfants en tant que groupe » (par. 105).

[20] En concluant ses motifs, la juge Steel a formulé quelques conseils à l’intention des tribunaux saisis de ces difficiles questions, indiquant que la procédure [TRADUCTION] « doit être adaptée à la nature de l’urgence médicale en cause » et qu’elle « devrait comporter les garanties procédurales appropriées » (par. 110), mais que l’opinion du personnel médical n’est pas déterminante. Le tribunal doit, conformément à la *Loi sur les services à l’enfant et à la famille* [TRADUCTION] « dans la mesure du possible », fournir à l’enfant « une possibilité réelle, correspondant à son âge, de participer à l’instance » (par. 113) et tenir compte de son opinion.

[21] Comme la juge Steel, j’estime que les dispositions sont constitutionnelles et je souscris dans une large mesure à son analyse fouillée. Je ne puis toutefois pas partager sa conclusion selon laquelle le par. 25(8) de la Loi [TRADUCTION] « traite de la même façon tous les mineurs de moins de 16 ans » (par. 49). À mon avis, pour que l’interprétation de « l’intérêt » de l’enfant dont fait état le par. 25(8) soit conforme à la Constitution, il faut tenir suffisamment compte de la maturité de l’adolescent visé eu égard au traitement médical en cause.

[22] L’examen est effectué selon une échelle variable, l’opinion de l’adolescent devenant de plus en plus déterminante selon sa capacité d’exercer un jugement mature et indépendant. 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.

[23] Non seulement cette interprétation du critère de « l’intérêt » de l’enfant énoncé au par. 25(8) permet de respecter davantage le développement réel des jeunes, mais encore elle est, sur le plan conceptuel, compatible avec l’évolution du principe du « mineur mature » en common law dans

international jurisprudence. Under this doctrine, courts have readily accepted that an adolescent's treatment wishes should be granted a degree of deference that is reflective of his or her evolving maturity. Notably, however, they have rarely viewed this mandate as being inconsistent with their overarching responsibility to protect children from harm.

ANALYSIS

[24] Under the *Child and Family Services Act*, where either the child or the child's parents refuse to consent to recommended medical treatment, the court has the power under s. 25(8) to consider whether authorizing treatment against the wishes of the parents and/or child is in the child's best interests. Section 25(9) presumes that the best interests of a child 16 or over will be most effectively promoted by allowing the child's views to be determinative, unless it can be shown that the child lacks the maturity to understand the decision or appreciate its consequences. Where the child is under 16, no such presumption exists.

[25] The heart of A.C.'s constitutional argument is that there is, in essence, an irrebuttable presumption of incapacity in the Act for those under 16, and that this renders ss. 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act* contrary to ss. 2(a), 7 and 15 of the *Charter*. She does not challenge the constitutionality of a cut-off age of 16; she challenges the constitutionality of depriving those under 16 of an opportunity to prove that they too have sufficient maturity to direct the course of their medical treatment. Her submission is that at common law, mature minors, similar to adults, have the capacity to decide their own medical care. In failing to recognize this "deeply rooted" right, the statutory scheme, she argues, infringes the *Charter*.

[26] Her s. 7 argument is that the provisions infringe her liberty and security interests and are contrary to the principles of fundamental justice because the inability of those under 16 to prove

la jurisprudence tant canadienne qu'internationale. Selon ce principe, les tribunaux ont facilement accepté que l'on respecte dans une certaine mesure les volontés de l'adolescent en matière de traitement, compte tenu du développement de sa maturité. Il importe toutefois de signaler qu'ils ont rarement considéré ce mandat comme incompatible avec leur responsabilité primordiale de protéger les enfants.

ANALYSE

[24] Selon la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, lorsque l'enfant ou ses parents refusent de consentir à un traitement médical recommandé, le tribunal peut, en vertu du par. 25(8), examiner si l'autorisation du traitement contre la volonté des parents ou de l'enfant est dans l'intérêt de celui-ci. 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.

[25] L'argument constitutionnel d'A.C. repose fondamentalement sur le fait que la Loi établit essentiellement une présomption irréfutable d'incapacité à l'égard des moins de 16 ans, ce qui rend les par. 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* contraires à l'al. 2a) et aux art. 7 et 15 de la *Charte*. A.C. ne conteste pas la constitutionnalité de l'âge limite de 16 ans; elle soutient plutôt qu'il est inconstitutionnel de priver les moins de 16 ans de la possibilité de prouver qu'ils possèdent eux aussi une maturité suffisante pour décider de leur traitement médical. Son argument est qu'en common law les mineurs matures, tout comme les adultes, ont la capacité de décider de leurs soins médicaux. En ne reconnaissant pas ce droit « fermement ancré », le régime législatif contrevient, selon elle, à la *Charte*.

[26] Se fondant sur l'art. 7, elle fait valoir que les dispositions en cause portent atteinte à son droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et contreviennent aux principes de justice fondamentale parce

capacity is an arbitrary restriction. She argued that if the provisions were interpreted to include a rebuttable presumption that would allow her to lead evidence demonstrating that she had sufficient maturity to make treatment decisions, they would not be arbitrary and would be in accordance with the principles of fundamental justice.

[27] A.C. further argued that the provisions violate s. 15 because they discriminate against her based on age. Again, however, she concludes that if the legislation permitted her to demonstrate that she had sufficient decisional maturity, there is no discrimination.

[28] Lastly, A.C.'s argument under s. 2(a) is that the provisions violate her religious convictions as a Jehovah's Witness. Once again, it is her view that the ability to lead evidence of maturity would cure any constitutional infirmity.

[29] I accept the general validity of A.C.'s assertion that there is no constitutional justification for ignoring the decision-making capacity of children under the age of 16 when they are apprehended by the state. However, I do not think that the impugned provisions, properly interpreted, call for such an approach.

[30] The question is whether the statutory scheme strikes a constitutional balance between what the law has consistently seen as an individual's fundamental right to autonomous decision making in connection with his or her body and the law's equally persistent attempts to protect vulnerable children from harm. This requires examining the legislative scheme, the common law of medical decision making both for adults and minors, a comparative review of international jurisprudence, and relevant social scientific and legal literature. The observations that emerge from this review will inform the constitutional analysis.

The Legislative Scheme

[31] The *Child and Family Services Act*, which defines when and how children can be brought

que l'impossibilité pour les moins de 16 ans de prouver leur capacité constitue une restriction arbitraire. Elle soutient que, interprétées de manière à inclure une présomption réfutable qui lui permettrait de prouver qu'elle avait suffisamment de maturité pour décider de son traitement, les dispositions en cause ne seraient pas arbitraires et seraient conformes aux principes de justice fondamentale.

[27] A.C. a en outre affirmé que les dispositions enfreignent l'art. 15 en introduisant une discrimination à son endroit fondée sur l'âge. Là encore, toutefois, elle a conclu que, si la loi lui permettait de démontrer qu'elle possède une maturité suffisante pour décider, il n'y a pas de discrimination.

[28] Enfin, se fondant sur l'al. 2a), A.C. fait valoir que les dispositions portent atteinte à ses convictions religieuses en tant que témoin de Jéhovah. Une fois de plus, elle estimait que la possibilité de présenter une preuve de sa maturité pouvait remédier aux vices constitutionnels.

[29] J'accepte la validité générale de la prétention d'A.C. qu'il n'est pas justifié sur le plan constitutionnel de ne pas tenir compte de la capacité décisionnelle des enfants de moins de 16 ans appréhendés par l'État. Toutefois, je ne pense pas que les dispositions contestées, correctement interprétées, commandent une telle approche.

[30] Il s'agit de déterminer si le régime législatif établit un équilibre constitutionnel entre deux valeurs que la loi a constamment défendues : d'une part, le droit fondamental de la personne de prendre seule des décisions qui concernent son corps et, d'autre part, la protection des enfants vulnérables. Il faut pour cela examiner le régime législatif, la common law relative à la prise de décisions médicales dans le cas des adultes et des mineurs, la jurisprudence internationale (à titre comparatif) ainsi que les publications juridiques et de sciences sociales pertinentes. Les constatations qui se dégagent de cet examen guideront l'analyse constitutionnelle.

Le régime législatif

[31] La *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, qui prévoit quand et comment les enfants

under the care of the state, is focused on protecting the best interests of the child in accordance with defined criteria. Children are defined in s. 1(1) as those under the age of majority, which, in Manitoba, is 18 (*Age of Majority Act*, C.C.S.M. c. A7, s. 1). In any proceeding under the Act, “a child 12 years of age or more is entitled to be advised of the proceedings and of their possible implications for the child and shall be given an opportunity to make his or her views and preferences known” to the decision maker (s. 2(2)). Children under 12 can also have their views taken into account if a judge is satisfied that they are “able to understand the nature of the proceedings” and the judge “is of the opinion that it would not be harmful to the child” (s. 2(3)).

[32] The “best interests of the child” standard, found in s. 2(1),¹ is the conceptual cornerstone of the Act, whose preambular Declaration of Principles proclaims that “[t]he best interests of children are a fundamental responsibility of society.” Section 2(1) is set out in full, with the relevant provisions underlined:

2(1) The best interests of the child shall be the paramount consideration of the director, an authority, the children’s advocate, an agency and a court in all proceedings under this Act affecting a child, other than proceedings to determine whether a child is in need of protection, and in determining the best interests of the child all relevant matters shall be considered, including

¹ The Act has been amended since the hearing before this Court. Section 2(1) now states: “The best interests of the child shall be the paramount consideration of the director, an authority, the children’s advocate, an agency and a court in all proceedings under this Act affecting a child, other than proceedings to determine whether a child is in need of protection, and in determining best interests the child’s safety and security shall be the primary considerations. After that, all other relevant matters shall be considered, including”

peuvent être confiés à l’État, vise essentiellement à protéger l’intérêt supérieur de l’enfant d’après des critères définis. Les enfants sont définis au par. 1(1) comme étant des mineurs, qui au Manitoba sont des personnes n’ayant pas atteint l’âge de 18 ans (*Loi sur l’âge de la majorité*, C.P.L.M. ch. A7, art. 1). Dans toute instance engagée en vertu de la Loi, « [u]n 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 » au décideur (par. 2(2)). Le juge peut aussi tenir compte de ces opinions et préférences dans le cas d’un enfant de moins de 12 ans s’il est convaincu que celui-ci est « apte à comprendre la nature de l’instance et qu’il ne subira pas de préjudice du fait de cette décision » (par. 2(3)).

[32] Le critère de « l’intérêt supérieur » de l’enfant, énoncé au par. 2(1)¹ est, sur le plan conceptuel, le principe fondamental de la Loi, dont la déclaration de principes liminaire affirme que « [l]a défense de l’intérêt supérieur des enfants est un devoir fondamental de la société. » Voici le texte intégral du par. 2(1), dont je souligne les extraits pertinents :

2(1) Dans toute démarche qui est entreprise en vertu de la présente loi et qui touche aux droits d’un enfant, à l’exception d’une instance instituée afin de déterminer si un enfant a besoin de protection, le Directeur, 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 important. Ils déterminent cet intérêt supérieur eu égard à toutes les questions pertinentes, notamment :

¹ La Loi a été modifiée depuis l’instruction du pourvoi par la Cour. Voici le texte actuel du par. 2(1) : « Dans toute démarche qui est entreprise en vertu de la présente loi et qui touche aux droits d’un enfant, à l’exception d’une instance instituée afin de déterminer si un enfant a besoin de protection, le Directeur, 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 important. Ils déterminent cet intérêt supérieur eu égard avant tout à la sécurité de l’enfant et tiennent ensuite compte de toutes les autres questions pertinentes, notamment . . . »

- (a) the child's opportunity to have a parent-child relationship as a wanted and needed member within a family structure;
- (b) the mental, emotional, physical and educational needs of the child and the appropriate care or treatment, or both, to meet such needs;
- (c) the child's mental, emotional and physical stage of development;
- (d) the child's sense of continuity and need for permanency with the least possible disruption;
- (e) the merits and the risks of any plan proposed by the agency that would be caring for the child compared with the merits and the risks of the child returning to or remaining within the family;
- (f) the views and preferences of the child where they can reasonably be ascertained;
- (g) the effect upon the child of any delay in the final disposition of the proceedings; and
- (h) the child's cultural, linguistic, racial and religious heritage.

[33] A child in need of protection is defined in s. 17(1), which states that "a child is in need of protection where the life, health or emotional well-being of the child is endangered by the act or omission of a person". Section 17(2) develops this general proposition by including a child who

- (b) is in the care, custody, control or charge of a person

. . .

(iii) who neglects or refuses to provide or obtain proper medical or other remedial care or treatment necessary for the health or well-being of the child or who refuses to permit such care or treatment to be provided to the child when the care or treatment is recommended by a duly qualified medical practitioner;

[34] Section 25 of the Act deals with the authorization of the medical treatment of an apprehended child, including when consent is required and what

- a) la possibilité pour l'enfant de vivre une relation parent-enfant dans laquelle il sent qu'il est un membre désiré et nécessaire au sein de la cellule familiale;
- b) les besoins intellectuels, affectifs, physiques et éducatifs de l'enfant et les soins et les traitements appropriés afin de répondre à ces besoins;
- c) le stade d'évolution intellectuelle, affective et physique de l'enfant;
- d) l'obligation de porter le moins possible atteinte au sens de continuité de l'enfant et de répondre le plus possible à son besoin de stabilité;
- e) les aspects positifs et négatifs de tout programme que soumet l'office qui fournirait des soins à l'enfant comparés aux aspects positifs et négatifs de la possibilité de rendre ou de laisser l'enfant à sa famille;
- f) les opinions et les préférences de l'enfant, lorsqu'elles peuvent être raisonnablement déterminées;
- g) les conséquences, par rapport à l'enfant, de tout délai à l'égard d'un règlement définitif d'une instance; et
- h) le patrimoine culturel, linguistique, racial et religieux de l'enfant.

[33] La définition d'enfant ayant besoin de protection figure au par. 17(1) : « . . . un enfant a besoin de protection lorsque sa vie, sa santé ou son bien-être affectif sont menacés par l'acte ou l'omission d'une personne ». Le paragraphe 17(2) élargit cet énoncé général en y incluant l'enfant qui

- b) . . . est sous le soin, la garde, la direction ou à la charge d'une personne qui, selon le cas :

. . .

(iii) néglige ou refuse de fournir à l'enfant ou d'obtenir pour lui les soins ou les traitements médicaux ou thérapeutiques appropriés, nécessaires à sa santé et à son bien-être, ou qui refuse d'autoriser que ces soins ou ces traitements lui soient fournis, lorsqu'un médecin les recommande;

[34] L'article 25 de la Loi porte sur l'autorisation du traitement médical d'un enfant appréhendé. Il prévoit notamment quand le consentement est

procedures should be followed. Authority is given to child protection authorities to authorize medical treatment for apprehended children in s. 25(1)(b) and (c). Under s. 25(1)(b), a medical examination can be authorized by the agency where the consent of a parent or guardian would otherwise be required. Medical or dental treatment can be authorized under s. 25(1)(c) if

- (i) the treatment is recommended by a duly qualified medical practitioner or dentist,
- (ii) the consent of a parent or guardian of the child would otherwise be required, and
- (iii) no parent or guardian of the child is available to consent to the treatment.

[35] According to s. 25(2), where a child is 16 or over, a medical examination or treatment *cannot* be authorized without the consent of the child. Where the child is 16 or over and refuses to consent, or where the parents of a child under 16 refuse to consent, the agency may apply to a court for an order authorizing the treatment in accordance with s. 25(3), which states:

25(3) An agency may apply to court for an order

- (a) authorizing a medical examination of an apprehended child where the child is 16 years of age or older and refuses to consent to the examination; or
- (b) authorizing medical or dental treatment for an apprehended child where
 - (i) the parents or guardians of the child refuse to consent to the treatment, or
 - (ii) the child is 16 years of age or older and refuses to consent to the treatment.

[36] Where the judge is satisfied that the life or health of the child is seriously and imminently endangered, the application can proceed without filing the necessary documents (s. 25(6)) and testimony can be given over the telephone (s. 25(7)).

[37] Sections 25(8) and 25(9) govern when a court can impose medical treatment at the request

nécessaire ainsi que la procédure à suivre. Les alinéas 25(1)(b) et c) confèrent aux autorités chargées de la protection des enfants le pouvoir d'autoriser le traitement médical des enfants appréhendés. Aux termes de l'al. 25(1)(b), l'office peut permettre que l'enfant soit soumis à un examen médical lorsque le consentement d'un des parents ou des tuteurs serait par ailleurs requis. Un traitement médical ou dentaire peut être autorisé en vertu de l'al. 25(1)(c) si

- (i) le traitement est recommandé par un médecin ou un dentiste,
- (ii) le consentement d'un des parents ou des tuteurs serait par ailleurs requis,
- (iii) les parents ou les tuteurs de l'enfant ne sont pas en mesure de consentir au traitement en question.

[35] Selon le par. 25(2), un examen ou traitement médical *ne peut* être autorisé sans le consentement de l'enfant si celui-ci a au moins 16 ans. Si un enfant d'au moins 16 ans ou les parents d'un enfant de moins de 16 ans refusent de donner leur consentement, l'office peut, en vertu du par. 25(3), s'adresser au tribunal pour demander une ordonnance de traitement. Voici le texte de cette disposition :

25(3) Un office peut demander à la Cour une ordonnance :

- a) autorisant l'examen médical d'un enfant appréhendé qui a au moins 16 ans et refuse d'être examiné;
- b) autorisant le traitement médical ou dentaire d'un enfant appréhendé si :
 - (i) les parents ou les tuteurs de l'enfant refusent de consentir au traitement,
 - (ii) celui-ci a au moins 16 ans et refuse de recevoir le traitement.

[36] Si le juge est convaincu de l'existence d'un danger grave et imminent pour la vie ou la santé de l'enfant, il peut entendre la demande sans que les documents nécessaires aient été déposés (par. 25(6)) et recevoir des témoignages par téléphone (par. 25(7)).

[37] Les paragraphes 25(8) et (9) dictent quand le tribunal peut imposer un traitement médical à la

of the agency. They are the two provisions being challenged in this case and are repeated here for ease of reference:

25(8) Subject to subsection (9), upon completion of a hearing, the court may authorize a medical examination or any medical or dental treatment that the court considers to be in the best interests of the child.

25(9) The court shall not make an order under subsection (8) with respect to a child who is 16 years of age or older without the child's consent unless the court is satisfied that the child is unable

- (a) to understand the information that is relevant to making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment; or
- (b) to appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment.

[38] This is the relevant statutory context. Its language and objectives frame the constitutional analysis but cannot, by themselves, provide the whole picture. As stated earlier, A.C.'s argument that ss. 25(8) and 25(9) infringe the *Charter* is grounded in the contention that they fail to respect the mature minors' "deeply rooted" right to decide their own medical care. Unlike the Chief Justice, therefore, it is my respectful view that the next step in the interpretive exercise requires examining the common law of medical decision making generally, and then how it has been applied in the case of minors.

Common Law for Adults

[39] The legal environment for adults making medical treatment decisions is important because it demonstrates the tenacious relevance in our legal system of the principle that competent individuals are — and should be — free to make decisions about their bodily integrity.

[40] At common law, adults are presumptively entitled to direct the course of their own medical

demande de l'office. Ce sont les deux dispositions contestées, qui sont reproduites ci-dessous pour plus de commodité :

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 de 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.

[38] Il s'agit du contexte législatif pertinent. Le libellé utilisé et les objectifs exprimés encadrent l'analyse constitutionnelle, mais ne peuvent, à eux seuls, donner une idée de l'ensemble de la situation. Comme je l'ai déjà mentionné, l'argument d'A.C. que les par. 25(8) et (9) enfreignent la *Charte* repose sur la prétention qu'ils ne respectent pas le droit « fermement ancré » des mineurs matures de décider de leurs soins médicaux. Contrairement à l'opinion de la Juge en chef, j'estime donc, soit dit en tout respect, que la prochaine étape de l'interprétation consiste à examiner les principes de common law régissant de façon générale la prise de décisions médicales, puis la façon dont ils ont été appliqués dans le cas des mineurs.

Common law à l'égard des adultes

[39] Le contexte juridique des décisions des adultes en matière de traitement médical est important parce qu'il démontre la solide pertinence qui, dans notre système juridique, caractérise le principe selon lequel les personnes mentalement capables peuvent — et doivent pouvoir — prendre en toute liberté des décisions concernant leur intégrité corporelle.

[40] En common law, les adultes sont présumés avoir le droit de diriger le cours de leur traitement

treatment and generally must give their “informed consent” before treatment occurs, although this presumption of capacity can be rebutted by evidence to the contrary. (See Lucinda Ferguson, “The End of an Age: Beyond Age Restrictions for Minors’ Medical Treatment Decisions”, paper prepared for the Law Commission of Canada (October 29, 2004), at p. 5.) When competency is not in question, this right “to decide one’s own fate” (*Re T (adult: refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649 (C.A.), at p. 661) includes the unqualified right to refuse life-saving medical treatment.

[41] In the leading case of *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.), a doctor was held liable for battery because he gave an unconscious adult Jehovah’s Witness a blood transfusion despite the fact that she had a signed card stating clearly that she would not consent to a transfusion. Even though the treatment almost certainly saved her life, Robins J.A. cogently explained the basis for the doctor’s liability as follows:

A competent adult is generally entitled to reject a specific treatment or all treatment, or to select an alternate form of treatment, even if the decision may entail risks as serious as death and may appear mistaken in the eyes of the medical profession or of the community. Regardless of the doctor’s opinion, it is the patient who has the final say on whether to undergo the treatment. . . . The doctrine of informed consent is plainly intended to ensure the freedom of individuals to make choices concerning their medical care.

. . . To transfuse a Jehovah’s Witness in the face of her explicit instructions to the contrary would, in my opinion, violate her right to control her own body and show disrespect for the religious values by which she has chosen to live her life

médical et doivent généralement donner leur [TRADUCTION] « consentement éclairé » avant le traitement, bien que cette présomption de capacité mentale puisse être réfutée par une preuve contraire. (Voir Lucinda Ferguson, « The End of an Age : Beyond Age Restrictions for Minors’ Medical Treatment Decisions », préparé pour la Commission du droit du Canada (29 octobre 2004), p. 5.) Lorsque la capacité n’est pas remise en question, ce droit de [TRADUCTION] « décider de son propre sort » (*Re T (adult : refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649 (C.A.), p. 661) comprend le droit absolu de la personne de refuser un traitement médical vital.

[41] Dans l’arrêt de principe *Malette c. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.), un médecin a été tenu responsable de voies de fait parce qu’il avait donné une transfusion sanguine à une adulte inconsciente témoin de Jéhovah, bien qu’elle eût signé une carte énonçant clairement qu’elle refusait toute transfusion. Même si le traitement lui avait presque certainement sauvé la vie, le juge Robins a expliqué de façon convaincante pourquoi la responsabilité du médecin était engagée :

[TRADUCTION] L’adulte mentalement capable a généralement le droit de refuser un traitement particulier ou toute forme de traitement, ou de choisir une forme de traitement autre que celle proposée, même si sa décision peut comporter de sérieux risques, comme le risque de décès, et peut paraître erronée aux yeux de la profession médicale ou de la collectivité. Quelle que soit l’opinion du médecin, c’est le patient qui décide en dernière analyse s’il subira ou non le traitement. [. . .] La règle du consentement éclairé vise simplement à faire en sorte que le patient soit libre de faire les choix se rapportant à son traitement médical.

. . . Le médecin qui donne une transfusion sanguine à une patiente témoin de Jéhovah, malgré ses instructions contraires, contrevient à mon avis au droit de la patiente de disposer de sa personne et fait preuve d’un manque de respect à l’égard des valeurs religieuses selon lesquelles elle a choisi de vivre sa vie . . .

The state's interest in preserving the life or health of a competent patient must generally give way to the patient's stronger interest in directing the course of her own life. . . .

In sum, it is my view that the principal interest asserted by Mrs. Malette in this case — the interest in the freedom to reject, or refuse to consent to, intrusions of her bodily integrity — outweighs the interest of the state in the preservation of life and health and the protection of the integrity of the medical profession. While the right to decline medical treatment is not absolute or unqualified, those state interests are not in themselves sufficiently compelling to justify forcing a patient to submit to nonconsensual invasions of her person. [Emphasis added; pp. 424, 426, 429 and 430.]

[42] There is a significant exception to this principle in the case of emergencies. Robins J.A. explained why no consent is required in such circumstances as follows:

The emergency situation is an exception to the general rule requiring a patient's prior consent. When immediate medical treatment is necessary to save the life or preserve the health of a person who, by reason of unconsciousness or extreme illness, is incapable of either giving or withholding consent, the doctor may proceed without the patient's consent. The delivery of medical services is rendered lawful in such circumstances either on the rationale that the doctor has implied consent from the patient to give emergency aid or, more accurately in my view, on the rationale that the doctor is privileged by reason of necessity in giving the aid and is not to be held liable for so doing. On either basis, in an emergency the law sets aside the requirement of consent on the assumption that the patient, as a reasonable person, would want emergency aid to be rendered if she were capable of giving instructions. [pp. 424-25]

[43] The principles set out in *Malette* were applied by the Ontario Court of Appeal in a non-religious context in *Fleming v. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74, where two men with schizophrenia were declared to be incompetent to consent to psychiatric treatment. Their physician proposed to treat them with neuroleptic drugs which, for many, control or minimize psychotic episodes or symptoms associated with schizophrenia, but which can have significant

L'intérêt de l'État à préserver la vie et la santé d'un patient mentalement capable doit généralement céder le pas au droit du patient de diriger le cours de sa vie. . .

En somme, j'estime que l'intérêt principal revendiqué ici par M^{me} Malette — la liberté de rejeter les atteintes à son intégrité corporelle ou de refuser de consentir à telles atteintes — emporte sur l'intérêt de l'État à préserver la vie et la santé ainsi qu'à protéger l'intégrité de la profession médicale. Le droit de refuser un traitement médical n'est pas absolu ni illimité, mais ces intérêts de l'État ne sont pas, en eux-mêmes, impérieux au point de justifier qu'on force une patiente à accepter contre son gré des atteintes à l'intégrité de sa personne. [Je souligne; p. 424, 426, 429 et 430.]

[42] Ce principe connaît une exception importante dans les cas d'urgence. Le juge Robins a expliqué pourquoi aucun consentement n'est requis dans ces circonstances :

[TRADUCTION] La situation d'urgence est une exception à la règle générale qui requiert le consentement préalable du patient. Lorsqu'un traitement médical immédiat est nécessaire pour sauver la vie ou préserver la santé d'une personne qui, en raison d'une perte de connaissance ou de la gravité extrême de son état, est incapable de donner ou de refuser son consentement, le médecin peut aller de l'avant sans ce consentement. L'accomplissement des actes médicaux est alors licite. La raison en est que le médecin est implicitement autorisé par le patient à administrer les soins d'urgence, ou plus exactement, à mon avis, que le médecin bénéficie d'une immunité fondée sur la nécessité d'administrer les soins et qu'il ne saurait engager sa responsabilité. Quel que soit le fondement retenu, la loi ignore, lorsqu'il y a urgence, la nécessité du consentement, car elle présume que, s'il était en mesure de donner des instructions, le patient, en tant que personne raisonnable, voudrait que les soins d'urgence lui soient administrés. [p. 424-425]

[43] La Cour d'appel de l'Ontario a appliqué les principes énoncés dans *Malette* dans un contexte non religieux dans *Fleming c. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74, une affaire où deux hommes atteints de schizophrénie avaient été déclarés mentalement incapables de consentir à un traitement psychiatrique. Leur médecin a proposé de les traiter par des neuroleptiques qui, dans beaucoup de cas, enrayaient ou limitaient les épisodes ou symptômes

and unpredictable harmful side effects. When they were competent, the two patients had expressed a desire not to take the drugs.

[44] Concluding that these preferences ought to be respected, Robins J.A. summarized the applicable law as follows:

The right to determine what shall, or shall not, be done with one's own body, and to be free from non-consensual medical treatment, is a right deeply rooted in our common law. This right underlies the doctrine of informed consent. With very limited exceptions, every person's body is considered inviolate, and, accordingly, every competent adult has the right to be free from unwanted medical treatment. The fact that serious risks or consequences may result from a refusal of medical treatment does not vitiate the right of medical self-determination.

... in my view, the common law right to determine what shall be done with one's own body and the constitutional right to security of the person, both of which are founded on the belief in the dignity and autonomy of each individual, can be treated as co-extensive. [Emphasis added; pp. 85 and 88.]

(See also *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30.)

[45] In *Rodriguez*, notwithstanding its conclusion on assisted suicide, this Court nonetheless confirmed that adults have the right to refuse or discontinue treatment, regardless of the results. As noted by Justice Sopinka for the majority:

Canadian courts have recognized a common law right of patients to refuse consent to medical treatment, or to demand that treatment, once commenced, be withdrawn or discontinued (*Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119). This right has been specifically recognized to exist even if the withdrawal from or refusal of treatment may result in death (*Nancy B. v. Hotel Dieu de Québec* (1992), 86 D.L.R. (4th) 385 (Que. S.C.); and *Malette v. Shulman* . . .). [p. 598]

psychotiques associés à cette maladie, mais qui pouvaient entraîner d'importants effets secondaires nocifs imprévisibles. Ces deux patients avaient indiqué, alors qu'ils étaient mentalement capables, qu'ils ne voulaient pas prendre ces médicaments.

[44] Concluant qu'il fallait respecter leurs volontés, le juge Robins a résumé ainsi le droit applicable :

[TRADUCTION] Le droit de décider de ce qu'on pourra faire subir à son corps et de ne se voir imposer aucun traitement médical auquel on n'aura pas donné son consentement est fermement ancré dans notre common law. Ce droit sous-tend le principe du consentement éclairé. Sauf dans des cas très rares, le corps humain est considéré comme inviolable, et, en conséquence, tout adulte mentalement capable a le droit de ne pas recevoir de traitement médical non désiré. Les risques ou conséquences graves que peut entraîner le refus d'un traitement médical ne permettent aucunement de porter atteinte au droit à l'autodétermination en matière médicale.

... selon moi, le droit reconnu en common law de décider de ce qui sera fait à son corps et le droit à la sécurité de la personne, garanti par la Constitution, tous deux fondés sur la foi en la dignité et l'autonomie de l'individu, peuvent être considérés comme des droits correspondants. [Je souligne; p. 85 et 88.]

(Voir aussi *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30.)

[45] Dans *Rodriguez*, malgré sa conclusion sur l'aide au suicide, la Cour a néanmoins confirmé que les adultes ont le droit de refuser ou d'interrompre un traitement, quelles qu'en soient les conséquences. Comme le juge Sopinka l'a souligné au nom des juges majoritaires :

Les tribunaux canadiens ont reconnu aux patients le droit en common law de refuser un traitement médical ou d'exiger qu'un traitement, une fois commencé, soit interrompu (*Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119). Ce droit a été expressément reconnu même si l'interruption ou le refus du traitement risquent d'entraîner la mort (*Nancy B. c. Hôtel Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361 (C.S.), et *Malette c. Shulman* . . .). [p. 598]

Common Law for Minors

[46] The latitude accorded to adults at common law to decide their own medical treatment had historically narrowed dramatically when applied to children. However the common law has more recently abandoned the assumption that all minors lack decisional capacity and replaced it with a general recognition that children are entitled to a degree of decision-making autonomy that is reflective of their evolving intelligence and understanding. This is known as the common law “mature minor” doctrine. As the Manitoba Law Reform Commission noted, this doctrine is “a well-known, well-accepted and workable principle which . . . raise[s] few difficulties on a day-to-day basis” (*Minors’ Consent to Health Care* (1995), Report #91, at p. 33). The doctrine addresses the concern that young people should not automatically be deprived of the right to make decisions affecting their medical treatment. It provides instead that the right to make those decisions varies in accordance with the young person’s level of maturity, with the degree to which maturity is scrutinized intensifying in accordance with the severity of the potential consequences of the treatment or of its refusal.

[47] A.C. argued that the mature minor doctrine means that mature children are, at common law, entitled to make *all* decisions related to their medical care, including the decision to refuse life-saving medical treatment. This literal interpretation of the “mature minor” doctrine, with respect, miscasts its actual development and application, both in Canada and abroad. It also seriously underrepresents the limits on the ability to accurately assess maturity in any given child.

[48] The “mature minor” principle was first articulated by the House of Lords in *Gillick v. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E.R. 402. The issue was whether a doctor could prescribe contraception for a girl under the age of 16 without attracting liability in tort for proceeding without the consent of her parents.

Common Law à l’égard des mineurs

[46] La latitude dont les adultes disposaient en common law pour décider de leur traitement médical s’était beaucoup resserrée par le passé lorsqu’il s’agissait d’enfants. Toutefois, la common law a plus récemment délaissé le postulat que tous les mineurs sont dépourvus de capacité décisionnelle pour leur reconnaître une autonomie décisionnelle correspondant au développement de leur intelligence et de leur compréhension. Ce principe est connu sous le nom de principe du « mineur mature ». Comme l’a souligné la Commission manitobaine de réforme du droit, il constitue [TRADUCTION] « un principe bien connu, bien accepté et applicable qui [. . .] soulèv[e] peu de difficultés dans son application au jour le jour » (*Minors’ Consent to Health Care* (1995), Rapport #91, p. 33). Il répond au souci de ne pas priver automatiquement les jeunes du droit de décider de leur traitement médical et prévoit plutôt que ce droit varie en fonction de leur degré de maturité, l’examen de la maturité devenant de plus en plus rigoureux selon la gravité des conséquences possibles du traitement ou de son refus.

[47] A.C. a fait valoir que, selon le principe du « mineur mature », les enfants matures ont, en common law, le droit de prendre *toutes* les décisions relatives à leurs soins médicaux, y compris la décision de refuser de recevoir un traitement médical vital. J’estime que cette interprétation littérale du principe du « mineur mature » déforme la façon dont il a évolué et a été appliqué tant au Canada qu’à l’étranger. De plus, il sous-représente sérieusement les limites de la capacité d’évaluer exactement la maturité d’un enfant.

[48] Le principe du « mineur mature » a été formulé pour la première fois par la Chambre des lords dans *Gillick c. West Norfolk and Wisbech Area Health Authority*, [1985] 3 All E.R. 402. Il s’agissait, dans cette affaire, de déterminer si un médecin pouvait, sans engager sa responsabilité délictuelle, prescrire un moyen contraceptif à une fille de moins de 16 ans sans obtenir au préalable le consentement de ses parents.

[49] The majority accepted that adolescents under the age of 16 could, theoretically, consent to medical treatment. Lord Fraser explained:

It seems to me verging on the absurd to suggest that a girl or a boy aged 15 could not effectively consent, for example, to have a medical examination of some trivial injury to his body or even to have a broken arm set. Of course the consent of the parents should normally be asked, but they may not be immediately available. Provided the patient, whether a boy or a girl, is capable of understanding what is proposed, and of expressing his or her own wishes, I see no good reason for holding that he or she lacks the capacity to express them validly and effectively and to authorise the medical man to make the examination or give the treatment which he advises. After all, a minor under the age of 16 can, within certain limits, enter into a contract. He or she can also sue and be sued, and can give evidence on oath. Moreover, a girl under 16 can give sufficiently effective consent to sexual intercourse to lead to the legal result that the man involved does not commit the crime of rape Accordingly, I am not disposed to hold now, for the first time, that a girl aged less than 16 lacks the power to give valid consent to contraceptive advice or treatment, merely on account of her age. [p. 409]

[50] While accepting that the parental right and duty of custody and control does not entirely disappear until a child reaches the age of majority, Lord Fraser observed that the imposition of a rigid legal line would fail to reflect the reality that a child's transition from childhood to adulthood is a continuous one:

It is, in my view, contrary to the ordinary experience of mankind, at least in Western Europe in the present century, to say that a child or a young person remains in fact under the complete control of his parents until he attains the definite age of majority, now 18 in the United Kingdom, and that on attaining that age he suddenly acquires independence. In practice most wise parents relax their control gradually as the child develops and encourage him or her to become increasingly independent. Moreover, the degree of parental control actually exercised over a particular child does in practice vary considerably according to his understanding and intelligence and it would, in my opinion, be unrealistic for the courts not to recognise these facts. [pp. 410-11]

[49] Les juges majoritaires ont reconnu que les adolescents de moins de 16 ans pouvaient théoriquement consentir à certains traitements médicaux. Lord Fraser explique :

[TRADUCTION] À mon avis, affirmer qu'une fille ou un garçon de 15 ans ne peut consentir effectivement, par exemple, à un examen médical pour une blessure banale ou même au traitement d'une fracture à un bras frise l'absurde. Il va sans dire qu'il faudrait normalement demander le consentement des parents, mais il n'est pas toujours possible de les joindre immédiatement. Du moment que le patient, garçon ou fille, est capable de comprendre ce qui est proposé et d'exprimer ses volontés, je ne vois aucune raison valable d'affirmer qu'il n'a pas la capacité de les exprimer de façon valide et effective et d'autoriser le médecin à procéder à l'examen ou au traitement que celui-ci recommande. Après tout, un mineur de moins de 16 ans est, dans certaines limites, habile à contracter. Il peut également ester en justice et il peut témoigner sous serment. En outre, le consentement d'une fille de moins de 16 ans à une relation sexuelle peut être suffisamment effectif pour que la relation ne soit pas juridiquement considérée comme un viol [. . .] Par conséquent, je ne suis pas disposé à établir le précédent selon lequel, du seul fait de son âge, une fille de moins de 16 ans n'a pas le pouvoir d'accepter valablement un conseil ou traitement en matière de contraception. [p. 409]

[50] Lord Fraser a accepté que le droit et le devoir des parents en matière de garde et de contrôle ne disparaissent entièrement qu'à la majorité de l'enfant, mais il a fait observer que l'imposition d'une ligne de démarcation juridique rigide ne refléterait pas la réalité, à savoir que la transition entre l'enfance et l'âge adulte est un processus continu :

[TRADUCTION] À mon avis, l'expérience humaine ordinaire, du moins en Europe de l'Ouest au siècle actuel, dément la notion qu'un enfant ou un adolescent demeure effectivement sous l'autorité complète de ses parents jusqu'à l'âge prescrit de la majorité — 18 ans à présent au Royaume-Uni — et qu'il acquiert soudainement son indépendance lorsqu'il atteint cet âge. En réalité, la plupart des parents judicieux relâchent graduellement leur autorité au fur et à mesure du développement de l'enfant et l'encouragent à devenir de plus en plus indépendant. En outre, le degré d'autorité parentale réellement exercé sur un enfant varie considérablement, en pratique, en fonction de sa compréhension et de son intelligence, et il ne serait pas réaliste, selon moi, que les tribunaux ne reconnaissent pas cet état de fait. [p. 410-411]

[51] In a separate but concurring opinion, Lord Scarman also conceived of parental authority as declining gradually in accordance with the young person's evolution into adulthood:

... I would hold that as a matter of law the parental right to determine whether or not their minor child below the age of 16 will have medical treatment terminates if and when the child achieves a sufficient understanding and intelligence to enable him or her to understand fully what is proposed.

... The law relating to parent and child is concerned with the problems of the growth and maturity of the human personality. If the law should impose on the process of "growing up" fixed limits where nature knows only a continuous process, the price would be artificiality and a lack of realism in an area where the law must be sensitive to human development and social change. . . .

... parental right yields to the child's right to make his own decisions when he reaches a sufficient understanding and intelligence to be capable of making up his own mind on the matter requiring decision. [pp. 423 and 421-422]

While accepting that assessing the sufficiency of a child's maturity created an uncertain standard, Lord Scarman, like Lord Fraser, was of the view that a level of uncertainty was worth the cost of keeping "the law in line with social experience" (p. 425).

[52] *Gillick* was hailed as ushering in an era of judicial respect for children's rights to self-determination, and it clearly made great strides in that direction. Yet it is important to remember that the issue was a child's ability to authorize treatment that a medical professional considered to be in that child's best interests. Lord Fraser's conclusion that physicians could rely on the instructions of "mature" children rested at least partly on the assumption that "there may be circumstances in which a doctor is a better judge of the medical advice and treatment which will conduce to a [child's] welfare than her parents" (p. 412 (emphasis added)). The ultimate question was always "what

[51] Dans des motifs distincts mais concordants, lord Scarman a indiqué que, selon lui, l'autorité parentale s'estompe graduellement au fur et à mesure de la transformation de l'enfant en adulte :

[TRADUCTION] ... j'estime que, juridiquement, le droit des parents de décider si leur enfant de moins de 16 ans recevra un traitement médical prend fin lorsque l'enfant a acquis une compréhension et une intelligence suffisantes pour bien comprendre ce qu'on lui propose.

... Le droit applicable aux relations parents-enfants régit les problèmes posés par le développement et la maturation de la personnalité humaine. S'il devait appliquer des limites fixes là où la nature ne voit qu'un processus de croissance continu, il aboutirait à une situation artificielle et décalée par rapport à la réalité, dans un domaine où le droit doit se montrer sensible à l'évolution humaine et au changement social. . . .

... les droits des parents doivent céder le pas au droit de l'enfant de prendre ses propres décisions lorsqu'il a acquis une compréhension et une intelligence suffisantes pour se faire sa propre opinion au sujet de la question à décider. [p. 423 et 421-422]

Lord Scarman a accepté que l'évaluation du caractère suffisant de la maturité de l'enfant crée un critère incertain, mais il a estimé, à l'instar de lord Fraser, qu'il fallait accepter une certaine incertitude pour que le droit [TRADUCTION] « corresponde à l'expérience sociale » (p. 425).

[52] L'arrêt *Gillick* a été applaudi parce qu'il ouvrait une ère de respect judiciaire pour le droit des enfants à l'autodétermination et il a clairement fait progresser le droit en ce sens. Toutefois, il est important de se rappeler que la question en litige était la capacité de l'enfant d'autoriser un traitement qu'un professionnel de la santé considérait être dans son intérêt supérieur. La conclusion de lord Fraser selon laquelle les médecins pouvaient se fier aux directives des enfants « matures » reposait, du moins en partie, sur l'hypothèse qu'il [TRADUCTION] « peut y avoir des circonstances où un médecin est mieux placé que les parents pour juger des conseils et traitements médicaux propres à assurer le bien-

is best in the interests of the . . . [minor] patient” (p. 413).

[53] Even for Lord Scarman, who seemed to adopt a somewhat more enhanced view of a young person’s decisional rights, the issues of autonomy and “best interests” were conflated to some degree: the question was whether the minor was capable of “exercis[ing] a wise choice in his or her own interests” (p. 423).

[54] Several years later, in *Re W (a minor) (medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 627, the English Court of Appeal dealt with the more complicated question of whether a court could override an adolescent’s refusal of treatment in the face of great injury or even death. *Re W*, and the prior decision in *Re R (a minor) (wardship: medical treatment)*, [1991] 4 All E.R. 177 (C.A.), definitively established that even “mature minors” were subject to the court’s inherent *parens patriae* jurisdiction. This inherent jurisdiction was found by the court to be broader than the powers of a natural parent, and justified overriding the treatment wishes of even a “Gillick-competent” minor.²

² Lord Donaldson, M.R., in both *Re R* and *Re W* also suggested that the power of parents to authorize treatment co-existed with the child’s until he or she reached the age of majority, entitling parents to consent to treatment that the child did not want, even where the child was “Gillick-competent”. In other words, while “mature minors” can consent to treatment, and while parents cannot veto that consent, minors cannot *refuse* treatment against the wishes of their parents because the parents can consent on the mature child’s behalf. This theory of “concurrent consents” has provoked considerable criticism in the academic literature on the ground that it is illogical and fails to reflect the House of Lords’ reasoning in *Gillick* (see, e.g., Gillian Douglas, “The Retreat from *Gillick*” (1992), 55 *Mod. L. Rev.* 569; Judith Masson, “Re W: appealing from the golden cage” (1993), 5 *J. Child L.* 37; John Eekelaar, “White Coats or Flak Jackets? Doctors,

être d’un enfant » (p. 412 (je souligne)). La question qui se posait en définitive était toujours celle de savoir [TRADUCTION] « quel est l’intérêt supérieur du [. . .] patient [mineur] » (p. 413).

[53] Même pour lord Scarman, qui semblait avoir une conception un peu plus élargie des droits décisionnels des jeunes, la question de l’autonomie et celle de « l’intérêt supérieur » se chevauchaient jusqu’à un certain point, la question étant de savoir si le mineur était capable de [TRADUCTION] « faire un choix sage qui soit dans son intérêt supérieur » (p. 423).

[54] Plusieurs années plus tard, dans *Re W (a minor) (medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 627, la Cour d’appel d’Angleterre a examiné la question plus compliquée de savoir si un tribunal pouvait, devant le risque de blessures graves ou même de décès, passer outre au refus de traitement exprimé par un adolescent. Cet arrêt et l’arrêt précédent *Re R (a minor) (wardship : medical treatment)*, [1991] 4 All E.R. 177 (C.A.), ont clairement établi que même les « mineurs matures » étaient assujettis à la compétence *parens patriae* inhérente des tribunaux. La cour a estimé que cette compétence inhérente était plus étendue que les pouvoirs des parents naturels et justifiait qu’un tribunal passe outre, en matière de traitement, aux volontés d’un mineur même capable au sens de l’arrêt *Gillick*².

² Dans *Re R* comme dans *Re W*, lord Donaldson a aussi laissé entendre que le pouvoir des parents d’autoriser un traitement coexistait avec celui de l’enfant jusqu’à ce que celui-ci atteigne l’âge de la majorité, ce qui permettait aux parents de consentir au traitement que l’enfant ne voulait pas recevoir, et ce, même lorsque l’enfant était capable au sens de l’arrêt *Gillick*. Autrement dit, les « mineurs matures » peuvent consentir à un traitement, et les parents ne peuvent opposer leur veto à ce consentement, mais les mineurs ne peuvent pas *refuser* un traitement contre la volonté de leurs parents parce que ceux-ci peuvent consentir au nom de leur enfant mature. Cette théorie des « consentements concomitants » a suscité de nombreuses critiques dans les publications d’universitaires au motif qu’elle est illogique et ne reflète pas le raisonnement de la Chambre des lords dans *Gillick* (voir, p. ex., Gillian Douglas, « The Retreat from

[55] All three judges in *Re W* stressed, however, that while the court was theoretically empowered to authorize treatment of “*Gillick*-competent” minors under its *parens patriae* jurisdiction, the wishes and objections of a minor would necessarily factor significantly into any assessment of his or her “best interests”, with the weight given to such views varying in accordance with the minor’s maturity. As Balcombe L.J. stated:

[T]here is no overriding limitation to preclude the exercise by the court of its inherent jurisdiction and the matter becomes one for the exercise by the court of its discretion. Nevertheless the discretion is not to be exercised in a moral vacuum. . . . [A]s children approach the age of majority, they are increasingly able to take their own decisions concerning their medical treatment. . . . Accordingly the older the child concerned the greater the weight the court should give to its wishes, certainly in the field of medical treatment. In a sense this is merely one aspect of the application of the test that the welfare of the child is the paramount consideration. It will normally be in the best interests of a child of sufficient age and understanding to make an informed decision that the court should respect its integrity as a human being and not lightly override its decision on such a personal matter as medical treatment, all the more so if that treatment is invasive. . . .

. . . What I do stress is that the judge should approach the exercise of the discretion with a predilection to give effect to the child’s wishes on the basis that prima facie that will be in his or her best interests. [Emphasis added; pp. 643-44.]

Nolan L.J. agreed that “[i]n considering the welfare of a child, the court must not only recognise but if necessary defend the right of the child, having sufficient understanding to take an

[55] Dans *Re W*, les trois juges ont toutefois insisté sur le fait que, même si le tribunal avait, en vertu de sa compétence *parens patriae*, théoriquement le pouvoir d’autoriser le traitement d’un mineur capable au sens de l’arrêt *Gillick*, les volontés et objections du mineur constitueraient nécessairement un facteur important dans toute évaluation de son intérêt supérieur, le poids qui doit leur être accordé variant en fonction de sa maturité. Comme lord Balcombe l’a affirmé :

[TRADUCTION] [A]ucune restriction prédominante n’empêche le tribunal d’exercer sa compétence inhérente; il s’agit donc pour celui-ci d’exercer son pouvoir discrétionnaire. Il ne peut cependant l’exercer dans un vide moral. [. . .] [A]u fur et à mesure que l’enfant se rapproche de l’âge de la majorité, il devient plus apte à prendre ses propres décisions en matière de traitement médical. [. . .] Par conséquent, plus l’enfant visé est âgé, plus le tribunal devrait accorder du poids à sa volonté, certainement dans le domaine des traitements médicaux. Il s’agit, en quelque sorte, simplement d’un des aspects de l’application du critère du bien-être de l’enfant comme considération primordiale. Il sera normalement dans l’intérêt supérieur de l’enfant ayant atteint l’âge et le degré de compréhension nécessaires pour prendre une décision éclairée que le tribunal respecte son intégrité en tant qu’être humain et qu’il ne fasse pas à la légère fi de sa décision sur une question aussi personnelle qu’un traitement médical, surtout si ce traitement est agressif. . . .

. . . J’insiste particulièrement sur le fait que le juge devrait exercer son pouvoir discrétionnaire en cherchant à respecter les volontés de l’enfant, car celles-ci sont de prime abord dans son intérêt supérieur. [Je souligne; p. 643-644.]

Lord Nolan a convenu que [TRADUCTION] « [p]our examiner le bien-être d’un enfant, le tribunal doit non seulement reconnaître mais aussi, au besoin, défendre le droit de l’enfant, qui a acquis une

Children and the Courts — Again” (1993), 109 *L.Q. Rev.* 182; Michael Freeman, “Removing rights from adolescents” (1993), 17 *Adoption & Fostering* 14; Sir James Munby, “Consent to Treatment: Children and the Incompetent Patient”, in Andrew Grubb, ed., *Principles of Medical Law* (2nd ed. 2004), 205, at pp. 234-35).

Gillick » (1992), 55 *Mod. L. Rev.* 569; Judith Masson, « *Re W* : appealing from the golden cage » (1993), 5 *J. Child L.* 37; John Eekelaar, « White Coats or Flak Jackets? Doctors, Children and the Courts — Again » (1993), 109 *L.Q. Rev.* 182; Michael Freeman, « Removing rights from adolescents » (1993), 17 *Adoption & Fostering* 14; Sir James Munby, « Consent to Treatment : Children and the Incompetent Patient », dans Andrew Grubb, dir., *Principles of Medical Law* (2^e éd. 2004), 205, p. 234-235).

informed decision, to make his or her own choice” (p. 648).

[56] *Gillick, Re R* and *Re W* currently represent the law for adolescents’ medical decision-making capacity in the United Kingdom. What is important to note is that none of these cases asserted that a “mature minor” should be treated as an adult for all decisional treatment purposes. The Court of Appeal confirmed in *Re R* and *Re W* that a child’s “*Gillick* competence” or “mature minor” status at common law will not necessarily prevent the court from overriding that child’s wishes in situations where the child’s life is threatened. In such cases, the court may exercise its *parens patriae* jurisdiction to authorize treatment based on an assessment of what would be most conducive to the child’s welfare, with the child’s views carrying increasing weight in the analysis as his or her maturity increases.

[57] To date, no court in the United Kingdom has allowed a child under 16 to refuse medical treatment that was likely to preserve the child’s prospects of a normal and healthy future, either on the ground that the competence threshold had not been met (see, e.g., *Re E (a minor) (wardship: medical treatment)*, [1993] 1 F.L.R. 386 (Fam. Div.); *Re S (a minor) (consent to medical treatment)*, [1994] 2 F.L.R. 1065 (Fam. Div.); *Re L (medical treatment: Gillick competency)*, [1998] 2 F.L.R. 810 (Fam. Div.)), or because the court concluded that it had the power to override the wishes of even a “*Gillick*-competent” child (see *Re M (medical treatment: consent)*, [1999] 2 F.L.R. 1097 (Fam. Div.)).

[58] Shortly after the House of Lords’ decision in *Gillick*, the “mature minor” doctrine was applied in Canada. In *J.S.C. v. Wren* (1986), 76 A.R. 115 (C.A.), a 16-year-old girl had received medical approval for a therapeutic abortion, but her parents sought an injunction to prevent it because the age of majority was 18. Based on *Gillick*, Kerans J.A. concluded that the girl was capable of consenting to the abortion on her own behalf. As in *Gillick*, however,

compréhension suffisante pour prendre une décision éclairée, de faire son propre choix » (p. 648).

[56] *Gillick, Re R* et *Re W* représentent actuellement au Royaume-Uni le droit applicable à la capacité décisionnelle des adolescents en matière médicale. Il importe de noter que, dans aucun de ces arrêts, il n’est indiqué que le « mineur mature » doit être traité comme un adulte à l’égard de toutes les décisions concernant un traitement. La Cour d’appel a confirmé dans *Re R* et *Re W* que la « capacité au sens de l’arrêt *Gillick* » ou le statut de « mineur mature » en common law n’empêchera pas nécessairement le tribunal de passer outre aux volontés de l’enfant dans des situations où sa vie est en danger. Dans ces cas, le tribunal peut exercer sa compétence *parens patriae* pour autoriser un traitement en se fondant sur son appréciation de ce qui assurerait le mieux le bien-être de l’enfant, le poids accordé à l’opinion de l’enfant devant augmenter au fur et à mesure qu’il acquiert de la maturité.

[57] Jusqu’à présent, aucun tribunal au Royaume-Uni n’a permis à un enfant de moins de 16 ans de refuser un traitement médical susceptible de préserver ses perspectives d’un avenir normal et sain, soit parce que les tribunaux ont jugé que le seuil de capacité mentale n’avait pas été atteint (voir, p. ex., *Re E (a minor) (wardship : medical treatment)*, [1993] 1 F.L.R. 386 (Fam. Div.); *Re S (a minor) (consent to medical treatment)*, [1994] 2 F.L.R. 1065 (Fam. Div.); *Re L (medical treatment : Gillick competency)*, [1998] 2 F.L.R. 810 (Fam. Div.)), soit qu’ils ont conclu qu’ils avaient le pouvoir de ne pas tenir compte des volontés d’un enfant même capable au sens de l’arrêt *Gillick* (voir *Re M (medical treatment : consent)*, [1999] 2 F.L.R. 1097 (Fam. Div.)).

[58] Peu après l’arrêt *Gillick* de la Chambre des lords, les tribunaux canadiens ont commencé à appliquer le principe du « mineur mature ». Dans *J.S.C. c. Wren* (1986), 76 A.R. 115 (C.A.), une adolescente de 16 ans avait obtenu une autorisation médicale pour un avortement thérapeutique, mais ses parents ont demandé une injonction pour empêcher l’intervention arguant que leur fille n’avait pas 18 ans et n’était donc pas majeure. Se fondant

the proposition advanced in *Wren* was not that a “mature minor” was essentially an adult for medical treatment purposes, but rather that courts must give adolescents room to exercise their autonomy to the extent that their maturity allows:

What is the application of the principle in this case? We infer from the circumstances detailed in argument here that this expectant mother and her parents had fully discussed the ethical issues involved and, most regrettably, disagreed. We cannot infer from that disagreement that this expectant mother did not have sufficient intelligence and understanding to make up her own mind. Meanwhile, it is conceded that she is a “normal intelligent 16 year old”. We infer that she did have sufficient intelligence and understanding to make up her own mind and did so. At her age and level of understanding, the law is that she is to be permitted to do so.

... Parental rights (and obligations) clearly do exist and they do not wholly disappear until the age of majority. The modern law, however, is that the courts will exercise increasing restraint in that regard as a child grows to and through adolescence. [Emphasis added; paras. 16 and 13.]

(See also *Van Mol (Guardian ad Litem of) v. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637.)

[59] As in the United Kingdom, where deferring to the wishes of a child under 16 was likely to jeopardize his or her potential for a healthy future, treatment has always been ordered by courts in Canada over the refusal of the adolescent and his or her parents. In *H. (T.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1996), 138 D.L.R. (4th) 144 (Ont. Ct. (Gen. Div.)), the 13-year-old patient suffered from aplastic anaemia. She and her mother, both Jehovah's Witnesses, refused to consent to any treatment involving blood products. The two treating physicians, as well as a child psychiatrist, testified that the girl lacked the maturity to judge the

sur l'arrêt *Gillick*, le juge Kerans a conclu que la fille était capable de consentir en son propre nom à l'avortement. Toutefois, comme dans *Gillick*, la thèse avancée dans *Wren* n'était pas que le « mineur mature » est essentiellement un adulte en matière de traitement médical, mais plutôt que les tribunaux devaient permettre aux adolescents d'exercer leur autonomie dans la mesure où ils possèdent la maturité nécessaire :

[TRADUCTION] Comment le principe s'applique-t-il en l'espèce? Nous déduisons des circonstances décrites à l'audience que cette femme enceinte et ses parents avaient fait le tour des questions morales en cause et, malheureusement, qu'ils divergeaient d'opinion. Nous ne pouvons inférer de ce désaccord que cette femme enceinte ne possédait pas une intelligence et une compréhension suffisantes pour prendre une décision. Il a été concédé par ailleurs qu'il s'agissait d'une « adolescente de 16 ans normale et intelligente ». Nous en concluons qu'elle avait une intelligence et une compréhension suffisantes pour prendre une décision et qu'elle a pris cette décision. Compte tenu de son âge et de son niveau de compréhension, le droit prévoit qu'il faut lui permettre de le faire.

... L'existence de droits (et d'obligations) parentaux est incontestable, et ils ne disparaissent entièrement qu'à l'âge de la majorité. En droit moderne, toutefois, les tribunaux limitent de plus en plus leur intervention à cet égard au fur et à mesure que l'enfant grandit en âge et avance dans l'adolescence. [Je souligne; par. 16 et 13.]

(Voir aussi *Van Mol (Guardian ad Litem of) c. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637.)

[59] À l'instar des tribunaux britanniques, lorsque les volontés d'un enfant de moins de 16 ans risquaient, si elles étaient suivies, de compromettre ses possibilités d'avoir un avenir sain, les tribunaux canadiens ont toujours ordonné le traitement malgré le refus de l'adolescent ou de ses parents. Dans *H. (T.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1996), 138 D.L.R. (4th) 144 (C. Ont. (Div. gén.)), la patiente, âgée de 13 ans, souffrait d'anémie aplastique. Sa mère et elle, toutes deux témoins de Jéhovah, avaient refusé de consentir à tout traitement nécessitant l'administration de produits sanguins. Les deux médecins

foreseeable consequences of her decision. She was found not “capable of expression of refusal of consent” and therefore made a temporary ward of the state so that she could be treated.

[60] In *Dueck (Re)* (1999), 171 D.L.R. (4th) 761 (Sask. Q.B.), a 13-year-old boy refused to consent to further chemotherapy and surgery of his leg. Rothery J. found that he was not capable of refusing consent because he was deeply influenced by his father, whom he always obeyed without question. The father controlled the information the boy was getting about treatment, and misled him with respect to the nature of his condition, the treatment proposed, and the likelihood that the non-medical alternative therapies the father preferred would be successful. The boy’s decision to refuse treatment was therefore found not to be voluntary, and the court ordered that he receive the treatments.

[61] In *Alberta (Director of Child Welfare) v. H. (B.)*, 2002 ABPC 39, [2002] 11 W.W.R. 752, a 16-year-old girl was diagnosed with acute myeloid leukemia. The recommended course of treatment was intense chemotherapy, which would require the use of blood products. Such treatment had a success rate of 40-50 percent, which increased to 50-65 percent if accompanied by a bone marrow transplant. The girl and her parents, Jehovah’s Witnesses, refused to consent to the use of blood products. The father later changed his mind and consented, but the hospital and physicians would not treat the girl over her own refusal, since they were of the view that she was a mature adolescent and therefore entitled to refuse treatment. The Director of Child Welfare sought an apprehension and medical treatment order. Jordan Prov. Ct. J. found that the girl was not mature enough to make the decision to die, concluding that she had

not had the life or developmental experience which would allow her to question her faith and/or its teachings

traitants ainsi qu’un pédopsychiatre ont témoigné que la fille n’avait pas la maturité requise pour évaluer les conséquences prévisibles de sa décision. Le tribunal a conclu qu’elle n’avait pas [TRADUCTION] « la capacité d’exprimer un refus de consentement » et l’a confiée temporairement à la tutelle de l’État pour qu’elle puisse être traitée.

[60] Dans *Dueck (Re)* (1999), 171 D.L.R. (4th) 761 (B.R. Sask.), un garçon de 13 ans avait refusé de consentir à la poursuite de la chimiothérapie et à une opération chirurgicale de sa jambe. La juge Rothery a conclu qu’il n’avait pas la capacité de refuser un consentement en raison de la grande influence que son père, auquel il avait toujours obéi aveuglément, exerçait sur lui. Le père contrôlait l’information que le garçon recevait sur le traitement envisagé et ne lui disait pas la vérité au sujet de son état, du traitement proposé et des chances de succès des thérapies non médicales qu’il privilégiait. Le tribunal a donc estimé que la décision du garçon de refuser le traitement n’était pas volontaire et a ordonné le traitement.

[61] Dans *Alberta (Director of Child Welfare) c. H. (B.)*, 2002 ABPC 39, [2002] 11 W.W.R. 752, les médecins avaient recommandé qu’une fille de 16 ans chez qui l’on avait diagnostiqué une leucémie myéloïde aigüe entreprenne une chimiothérapie intensive comportant l’administration de produits sanguins, traitement qui avait 40-50 p. 100 de chances de succès, un pourcentage qui s’élevait à 50-65 p. 100 si le traitement s’accompagnait d’une greffe de moelle osseuse. La fille et ses parents, témoins de Jéhovah, ont refusé de consentir au recours à des produits sanguins. Par la suite, le père est revenu sur sa décision et a donné son consentement, mais l’hôpital et les médecins n’ont pas voulu traiter la fille contre son gré, estimant qu’ils avaient affaire à une adolescente mature qui avait le droit de refuser un traitement médical. Le directeur des services du bien-être à l’enfance a demandé une ordonnance d’appréhension et de traitement médical. La juge Jordan de la Cour provinciale a conclu que la fille n’avait pas la maturité nécessaire pour décider de mourir, estimant qu’elle n’avait pas

[TRADUCTION] l’expérience de vie et le développement nécessaires pour s’interroger sur les préceptes de

and that such experience is an essential step in arriving at a personal level of development such that she can be considered to be a mature minor who has the capacity to refuse medical treatment which is necessary to save her life. Intelligence, thoughtfulness, exemplary behaviour and notable academic achievement are not sufficient when the magnitude of the decision faced by a 16 year-old involves a certain risk of death. [p. 761]

The decision was upheld at the Court of Queen's Bench, 2002 ABQB 371, [2002] 7 W.W.R. 616, aff'd 2002 ABCA 109, [2002] 7 W.W.R. 644, leave to appeal refused, [2002] 3 S.C.R. vi, on the ground that the relevant provincial legislation ousted the common law rule of mature minor and justified the court's authorizing treatment in the child's best interests. See also *Hôpital Ste-Justine v. Giron*, 2002 CanLII 34269 (Que. Sup. Ct.); *U. (C.) (Next friend of) v. Alberta (Director of Child Welfare)*, 2003 ABCA 66, 13 Alta. L.R. (4th) 1.

[62] Where a child's decisional capacity to refuse treatment has been upheld, on the other hand, it has been because the court has accepted that the mature child's wishes have been consistent with his or her best interests. In *Re L.D.K.* (1985), 48 R.F.L. (2d) 164 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)), for example, the patient was a 12-year-old girl suffering from acute myeloid leukaemia. She and her parents were Jehovah's Witnesses, and refused to consent to chemotherapy that would necessitate blood transfusions. The Children's Aid Society apprehended the girl in order to compel the treatment. Two doctors testified that the odds of a favourable outcome after treatment were relatively low (around 30 percent) and that the side effects were severe. The trial judge, Main Prov. Ct. J., accepted the girl's commitment to her religious beliefs and to fighting against any transfusion, and found that "the emotional trauma [the child] would experience" in forced treatment would outweigh the anticipated benefits (p. 169). He refused to make her a ward of the state, concluding: "[T]his child's life is equally in danger whichever path is taken, whether she is left here [in hospital] and subjected to this treatment or she is allowed to leave and be treated

sa religion et sur sa foi, expérience dont l'acquisition constitue un élément essentiel pour parvenir à un niveau de développement où l'on peut être considéré comme un mineur mature ayant la capacité de refuser un traitement médical qui est nécessaire pour lui sauver la vie. L'intelligence, le discernement, un comportement exemplaire et de bons résultats scolaires ne suffisent pas lorsque la décision que doit prendre une adolescente de 16 ans comporte un risque certain de décès. [p. 761]

La Cour du Banc de la Reine a maintenu la décision, 2002 ABQB 371, [2002] 7 W.W.R. 616, conf. par 2002 ABCA 109, [2002] 7 W.W.R. 644, autorisation d'appel refusée, [2002] 3 R.C.S. vi, au motif que la loi provinciale pertinente supplantait le principe du mineur mature reconnue en common law et justifiait que le tribunal autorise le traitement dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Voir aussi *Hôpital Ste-Justine c. Giron*, 2002 CanLII 34269 (C.S. Qué.); *U. (C.) (Next friend of) c. Alberta (Director of Child Welfare)*, 2003 ABCA 66, 13 Alta. L.R. (4th) 1.

[62] Par ailleurs, les tribunaux ont confirmé la capacité de l'enfant de décider de refuser un traitement lorsqu'ils estimaient que les volontés de l'enfant mature étaient compatibles avec son intérêt supérieur. Par exemple, dans *Re L.D.K.* (1985), 48 R.F.L. (2d) 164 (C. prov. Ont. (Div. fam.)), il s'agissait d'une patiente de 12 ans atteinte de leucémie myéloïde aiguë. Ses parents et elle étaient témoins de Jehovah et ont refusé de consentir à la chimiothérapie qui aurait nécessité des transfusions de sang. La société d'aide à l'enfance a appréhendé la fille pour la contraindre à suivre le traitement. Deux médecins ont témoigné que les probabilités de succès étaient relativement faibles (environ 30 p. 100) et les effets secondaires, importants. Le juge Main, qui a été saisi de la demande, a accepté l'engagement de la fille à vivre selon ses croyances religieuses et à s'opposer à toute transfusion, et a estimé que [TRADUCTION] « le traumatisme émotionnel que subirait [cette enfant] » si on la forçait à recevoir le traitement serait supérieur au bénéfice espéré (p. 169). Il a refusé de la confier à la tutelle de l'État, concluant : [TRADUCTION] « [L]a vie de cette enfant est tout aussi en danger quelle que soit la décision, à savoir qu'elle reste ici [à l'hôpital] et

according to the wishes and beliefs of herself and her parents” (p. 170).

[63] In *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91 (Nfld. S.C.), the court was faced with an application from the Director of Child Welfare to impose treatment on a 15-year-old Jehovah’s Witness who had cancer. The treating doctor was of the view that the young person required blood transfusions as well as chemotherapy. The court found both that the child was mature and that it was not in his best interests to impose treatment. Wells J. noted that the treatment was less than 40 percent likely to be effective, was not “essential”, and was contrary to the mature adolescent’s wishes. He was not, therefore, found to be a child in need of protection and subject to the state’s care. (See also *Region 2 Hospital Corp. v. Walker* (1994), 150 N.B.R. (2d) 366 (C.A.).)

Other Jurisdictions

[64] Not surprisingly, the relationship between an adolescent’s maturity and his or her right to “medical self-determination” has been canvassed in other jurisdictions.

[65] The Supreme Court of the United States has never commented directly on the legal rights of mature adolescents to direct their own medical care, although it has recognized that some minors possess the maturity to make certain specific constitutionally protected decisions, including the decision to have an abortion (see, e.g., *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, *Attorney General of Missouri*, 428 U.S. 52 (1976)). In *Bellotti*, *Attorney General of Massachusetts v. Baird*, 443 U.S. 622 (1979), however, the court indicated that adolescents’ constitutional rights could not “be equated with those of adults” due to “the particular vulnerability of children; their inability to make critical decisions in an informed, mature manner; and the importance of the parental role in child rearing” (p. 634). Neglecting to draw a clear distinction between incompetent younger children and older adolescents, the Supreme Court in

subisse le traitement ou qu’on lui permette de partir et d’être traitée conformément à ses croyances et volontés et à celles de ses parents » (p. 170).

[63] Dans *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91 (C.S.T.-N.), le tribunal était saisi d’une demande du directeur des services du bien-être à l’enfance visant à imposer un traitement à un témoin de Jéhovah âgé de 15 ans, qui avait le cancer. Le médecin traitant estimait que le jeune devait recevoir des transfusions sanguines et aussi être traité par chimiothérapie. Le tribunal a conclu à la maturité de l’enfant et statué qu’il n’était pas dans son intérêt supérieur de l’obliger à subir un traitement. Le juge Wells a indiqué que le traitement avait moins de 40 p. 100 de chances d’être efficace, qu’il n’était pas [TRADUCTION] « essentiel » et qu’il allait à l’encontre de la volonté d’un adolescent mature. Celui-ci n’était donc pas un enfant ayant besoin de protection et devant être confié à l’État. (Voir aussi *Region 2 Hospital Corp. c. Walker* (1994), 150 R.N.-B. (2^e) 366 (C.A.).)

Autres ressorts

[64] Comme on pouvait s’y attendre, d’autres ressorts ont également examiné à fond la relation entre la maturité d’un adolescent et son droit à « l’autodétermination en matière médicale ».

[65] La Cour suprême des États-Unis ne s’est jamais prononcée directement sur le droit juridique des adolescents matures de décider de leurs soins médicaux, bien qu’elle ait reconnu que certains mineurs ont la maturité nécessaire pour prendre certaines décisions précises jouissant d’une protection constitutionnelle, notamment la décision de recourir à l’avortement (voir, p. ex., *Planned Parenthood of Central Missouri c. Danforth*, *Attorney General of Missouri*, 428 U.S. 52 (1976)). Toutefois, dans *Bellotti*, *Attorney General of Massachusetts c. Baird*, 443 U.S. 622 (1979), la cour a indiqué que les droits constitutionnels des adolescents ne pouvaient [TRADUCTION] « équivaloir à ceux des adultes » étant donné « la vulnérabilité particulière des enfants, leur incapacité de prendre des décisions critiques de façon éclairée et mature et l’importance du rôle des parents dans l’éducation des enfants » (p. 634). Sans établir une distinction

Parham, Commissioner, Department of Human Resources of Georgia v. J. R., 442 U.S. 584 (1979), held that “[m]ost children, even in adolescence, simply are not able to make sound judgments concerning many decisions, including their need for medical care or treatment” (p. 603).

[66] Individual states have approached the issue of adolescent decision making in various ways, some enacting statutory exceptions to the default presumption of incapacity, and some embracing the common law “mature minor” doctrine to varying degrees. As in the U.K. and Canada, no state court has gone so far as to suggest that the “mature minor” doctrine effectively “reclassifies” mature adolescents as adults for medical treatment purposes. The variance in the jurisprudence from the different states is captured in some of the following cases and academic writing: *Cardwell v. Bechtol*, 724 S.W.2d 739 (Tenn. 1987); *Belcher v. Charleston Area Medical Center*, 422 S.E.2d 827 (W. Va. 1992); *In re E.G.*, 549 N.E.2d 322 (Ill. 1989); *In the Matter of Long Island Jewish Medical Center*, 557 N.Y.S.2d 239 (Sup. Ct. 1990); *Novak v. Cobb County-Kennestone Hospital Authority*, 849 F. Supp. 1559 (N.D. Ga. 1994), aff’d 74 F.3d 1173 (11th Cir. 1996); *In the Matter of Rena*, 705 N.E.2d 1155 (Mass. App. Ct. 1999); *Commonwealth v. Nixon*, 761 A.2d 1151 (Pa. 2000). See also Rhonda Gay Hartman, “Coming of Age: Devising Legislation for Adolescent Medical Decision-Making” (2002), 28 *Am. J. L. & Med.* 409; Jonathan F. Will, “My God My Choice: The Mature Minor Doctrine and Adolescent Refusal of Life-Saving or Sustaining Medical Treatment Based Upon Religious Beliefs” (2005-2006), 22 *J. Contemp. Health L. & Pol’y* 233; Elizabeth S. Scott, “The Legal Construction of Adolescence” (2000-2001), 29 *Hofstra L. Rev.* 547; Jennifer L. Rosato, “Let’s Get Real: Quilting a Principled Approach to Adolescent Empowerment in Health Care Decision-Making” (2001-2002), 51 *DePaul L. Rev.* 769.

claire entre les jeunes enfants mentalement incapables et les adolescents plus âgés, la Cour suprême a statué dans *Parham, Commissioner, Department of Human Resources of Georgia c. J. R.*, 442 U.S. 584 (1979), que [TRADUCTION] « [I]a plupart des enfants, même à l’adolescence, sont tout simplement incapables d’exercer un jugement judicieux à l’égard de nombreuses décisions, notamment celles concernant les soins et traitements médicaux dont ils ont besoin » (p. 603).

[66] Différents États ont abordé de diverses façons la question de la capacité décisionnelle des adolescents. Certains ont prévu des exceptions légales à la présomption par défaut d’incapacité, alors que d’autres ont adopté à divers degrés le principe du « mineur mature » reconnu en common law. Tout comme au Royaume-Uni et au Canada, aucun tribunal américain n’est allé jusqu’à laisser entendre que le principe du « mineur mature » équivaut en fait à « reclassifier » les adolescents matures comme adultes en matière de traitement médical. Les variantes dans la jurisprudence des différents États sont exposées dans certains des articles et décisions suivants : *Cardwell c. Bechtol*, 724 S.W.2d 739 (Tenn. 1987); *Belcher c. Charleston Area Medical Center*, 422 S.E.2d 827 (W. Va. 1992); *In re E.G.*, 549 N.E.2d 322 (Ill. 1989); *In the Matter of Long Island Jewish Medical Center*, 557 N.Y.S.2d 239 (Sup. Ct. 1990); *Novak c. Cobb County-Kennestone Hospital Authority*, 849 F. Supp. 1559 (N.D. Ga. 1994), conf. par 74 F.3d 1173 (11th Cir. 1996); *In the Matter of Rena*, 705 N.E.2d 1155 (Mass. App. Ct. 1999); *Commonwealth c. Nixon*, 761 A.2d 1151 (Pa. 2000). Voir aussi Rhonda Gay Hartman, « Coming of Age : Devising Legislation for Adolescent Medical Decision-Making » (2002), 28 *Am. J. L. & Med.* 409; Jonathan F. Will, « My God My Choice : The Mature Minor Doctrine and Adolescent Refusal of Life-Saving or Sustaining Medical Treatment Based Upon Religious Beliefs » (2005-2006), 22 *J. Contemp. Health L. & Pol’y* 233; Elizabeth S. Scott, « The Legal Construction of Adolescence » (2001-2002), 29 *Hofstra L. Rev.* 547; Jennifer L. Rosato, « Let’s Get Real : Quilting a Principled Approach to Adolescent Empowerment in Health Care Decision-Making » (2001-2002), 51 *DePaul L. Rev.* 769.

[67] Australian courts too have recognized the “mature minor” rule. In *Secretary, Department of Health and Community Services v. J.W.B. (Marion’s Case)* (1992), 175 C.L.R. 218, the High Court of Australia stated:

The common law in Australia has been uncertain as to whether minors under sixteen can consent to medical treatment in any circumstances. However, the recent House of Lords decision in *Gillick v. West Norfolk A.H.A.* is of persuasive authority. The proposition endorsed by the majority in that case was that parental power to consent to medical treatment on behalf of a child diminishes gradually as the child’s capacities and maturity grow and that this rate of development depends on the individual child. . . . A minor is, according to this principle, capable of giving informed consent when he or she “achieves a sufficient understanding and intelligence to enable him or her to understand fully what is proposed”.

This approach, though lacking the certainty of a fixed age rule, accords with experience and with psychology. It should be followed in this country as part of the common law. [pp. 237-38]

[68] And, as elsewhere, Australian courts have determined that their authority to make orders in respect of children’s welfare, including medical treatment, is not limited by the decisions of a “*Gillick*-competent” minor (see *Director General, New South Wales Department of Community Services v. Y.*, [1999] NSWSC 644 (AustLII), at paras. 99-103). The treatment decisions of even mature children can therefore be overridden by a court exercising its *parens patriae* jurisdiction or the Family Court’s almost identical statutory jurisdiction. In *Minister for Health v. A.S.*, [2004] WASC 286, 33 Fam. L.R. 223, for example, the Supreme Court of Western Australia stated that the court will almost always override a child’s decision to refuse life-saving or life-prolonging treatment, in accordance with the child’s best interests. While the views of the child are relevant to the “best interests” analysis, and while a court will exercise great caution in overturning them, these wishes alone will not be determinative, regardless of maturity (para. 23; *Marion’s Case*, at p. 280).

[67] Les tribunaux australiens ont aussi reconnu le principe du « mineur mature ». Dans *Secretary, Department of Health and Community Services c. J.W.B. (Marion’s Case)* (1992), 175 C.L.R. 218, la Haute Cour d’Australie a affirmé :

[TRADUCTION] La common law australienne n’a pas tranché de façon définitive la question de savoir si les mineurs de moins de seize ans peuvent dans certaines circonstances consentir à des traitements médicaux. Toutefois, l’arrêt récent de la Chambre des lords, *Gillick c. West Norfolk A.H.A.*, est convaincant. La majorité a retenu le principe que le pouvoir parental de consentir à un traitement médical au nom d’un enfant s’amointrit au fur et à mesure que se développent les capacités de l’enfant et sa maturité, et que cette évolution est propre à chaque enfant. [. . .] Selon ce principe, un mineur est capable de donner un consentement éclairé lorsqu’il « a acquis une compréhension et une intelligence suffisantes pour bien comprendre ce qu’on lui propose ».

Cette approche, bien que moins précise qu’une règle fondée sur un âge déterminé, tient compte de l’expérience acquise et des facteurs psychologiques. Elle devrait s’appliquer au pays en tant que règle de common law. [p. 237-238]

[68] Comme les tribunaux des autres pays, ceux d’Australie ont décidé que leur pouvoir de rendre des ordonnances à l’égard du bien-être des enfants, notamment en matière de traitement médical, n’est pas limité par les décisions prises par des mineurs « capables au sens de l’arrêt *Gillick* » (voir *Director General, New South Wales Department of Community Services c. Y.*, [1999] NSWSC 644 (AustLII), par. 99-103). Un tribunal exerçant sa compétence *parens patriae* ou la compétence légale presque identique dont est investie la Cour de la famille peut donc passer outre aux décisions prises en matière de traitement par les enfants même matures. Par exemple, dans *Minister for Health c. A.S.*, [2004] WASC 286, 33 Fam L.R. 223, la Cour suprême de l’Australie-Occidentale a indiqué que le tribunal passera presque toujours outre à la décision de l’enfant de refuser un traitement pouvant lui sauver ou lui prolonger la vie, conformément à son intérêt supérieur. L’opinion de l’enfant est pertinente pour l’analyse de son « intérêt supérieur » et le tribunal fera preuve de beaucoup de prudence avant de l’écarter, mais les volontés du mineur, à elles seules, ne sont pas déterminantes, quelque soit son degré de maturité (par. 23; *Marion’s Case*, p. 280).

[69] What is clear from the above survey of Canadian and international jurisprudence is that while courts have readily embraced the concept of granting adolescents a degree of autonomy that is reflective of their evolving maturity, they have generally not seen the “mature minor” doctrine as dictating guaranteed outcomes, particularly where the consequences for the young person are catastrophic.

Academic Literature

[70] This reluctance to interpret the “mature minor” doctrine as demanding automatic judicial deference to the young person’s medical treatment decisions where doing so will put the adolescent’s life or health in grave danger seems to stem from the difficulty of determining with any certainty whether a given adolescent is, in fact, sufficiently mature to make a particular decision. As academic legal and social scientific literature in this area reveals, there is no simple and straightforward means of definitively evaluating — or discounting — the myriad of subtle factors that may affect an adolescent’s ability to make mature, stable and independent choices in the medical treatment context.

[71] There is considerable support for the notion that while many adolescents may have the technical ability to make complex decisions, this does not always mean they will have the necessary maturity and independence of judgment to make truly autonomous choices. As Jane Fortin significantly observes: “. . . cognitive capacity to reach decisions does not necessarily correlate with ‘mature’ judgment” (*Children’s Rights and the Developing Law* (2nd ed. 2003), at p. 73). (See also Lucinda Ferguson, “Trial by Proxy: How Section 15 of the *Charter* Removes Age from Adolescence” (2005), 4 *J.L. & Equality* 84, at pp. 84 and 92; Lois A. Weithorn and Susan B. Campbell, “The Competency of Children and Adolescents to Make Informed Treatment Decisions” (1982), 53 *Child Dev.* 1589; Catherine C. Lewis, “A Comparison of Minors’ and Adults’ Pregnancy Decisions” (1980),

[69] Il ressort clairement de ce survol de la jurisprudence canadienne et de la jurisprudence internationale que, même si les tribunaux ont facilement adopté le principe qu’il convient de conférer aux adolescents un degré d’autonomie correspondant au développement de leur maturité, ils n’ont généralement pas considéré que le principe du « mineur mature » dictait quoi faire dans des circonstances données, surtout lorsque les conséquences sont catastrophiques pour la jeune personne.

Publications d’universitaires

[70] Cette réticence à considérer que le principe du « mineur mature » commande une retenue judiciaire automatique à l’égard des décisions des jeunes en matière de traitement médical qui mettent gravement en danger leur vie ou leur santé semble découler de la difficulté à déterminer avec certitude si un adolescent donné possède réellement une maturité suffisante pour prendre une décision particulière. Comme le révèlent les publications juridiques et de sciences sociales d’universitaires sur cette question, il n’existe pas de moyen simple d’évaluer — ou de rejeter — de façon certaine la myriade de facteurs subtils susceptibles d’influer sur la capacité des adolescents de décider, de façon mature, stable et indépendante, de leur traitement médical.

[71] Beaucoup s’entendent pour dire que de nombreux adolescents peuvent techniquement avoir la capacité de prendre des décisions complexes, mais que cela ne signifie pas toujours qu’ils auront la maturité et l’indépendance de jugement nécessaires pour faire des choix véritablement autonomes. Comme l’a souligné Jane Fortin, [TRADUCTION] « la capacité cognitive de prendre des décisions n’est pas nécessairement en corrélation avec le fait d’avoir un jugement “mature” » (*Children’s Rights and the Developing Law* (2^e éd. 2003), p. 73). (Voir aussi Lucinda Ferguson, « Trial by Proxy : How Section 15 of the *Charter* Removes Age from Adolescence » (2005), 4 *J.L. & Equality* 84, p. 84 et 92; Lois A. Weithorn et Susan B. Campbell, « The Competency of Children and Adolescents to Make Informed Treatment Decisions » (1982), 53 *Child Dev.* 1589; Catherine C. Lewis, « A Comparison of

50 *Amer. J. Orthopsychiat.* 446; Bruce Ambuel and Julian Rappaport, “Developmental Trends in Adolescents’ Psychological and Legal Competence to Consent to Abortion” (1992), 16 *Law & Hum. Behav.* 129; Lainie Friedman Ross, “Health Care Decisionmaking by Children: Is It in Their Best Interest?”, in Michael Freeman, ed., *Children, Medicine and the Law* (2005), 487, at pp. 488-89; Allen E. Buchanan and Dan W. Brock, *Deciding for Others: The Ethics of Surrogate Decision Making* (1990), at p. 221: “[C]hildren may give inadequate weight to the effects of decisions on their future interests, and also fail to anticipate future changes in their values that may be predictable by others.”)

[72] Margaret Brazier and Caroline Bridge explore the limits of assessing autonomy in “Coercion or caring: analysing adolescent autonomy”, in *Children, Medicine and the Law*, 461, in the context of whether “a teenager brought up in a Jehovah’s Witness family [can] make a free choice on a matter central to his family’s faith” (p. 468). They propose the following as a model for autonomous choices:

. . . fully autonomous choice is largely an ideal. . . The best we can manage is a maximally autonomous choice. In determining whether a particular individual choice demands respect we should look to see whether that choice is undermined by any irremediable defect in the autonomy of the choice in question. [p. 468]

[73] Many experts suggest that due to the very nature of adolescence, adolescent choices may be particularly prone to defects in decisional autonomy. Saul Levine, in his discussion of adolescent decision making in the health care context, concludes that the influences on a minor’s capacity to *independently* address and answer crucial health care decisions may be subtle but “profound”:

The minors may be competent according to the . . . developmental and cognitive criteria, and yet their relationship with their parents or with surrogates may be

Minors’ and Adults’ Pregnancy Decisions » (1980), 50 *Amer. J. Orthopsychiat.* 446; Bruce Ambuel et Julian Rappaport, « Developmental Trends in Adolescents’ Psychological and Legal Competence to Consent to Abortion » (1992), 16 *Law & Hum. Behav.* 129; Lainie Friedman Ross, « Health Care Decisionmaking by Children : Is It in Their Best Interest? » dans Michael Freeman, dir., *Children, Medicine and the Law* (2005), 487, p. 488-489; Allen E. Buchanan et Dan W. Brock, *Deciding for Others : The Ethics of Surrogate Decision Making* (1990), p. 221 : [TRADUCTION] « [L]es mineurs risquent de ne pas tenir suffisamment compte des effets des décisions sur leurs intérêts futurs et ne pas anticiper des changements de valeurs futurs que d’autres personnes peuvent prévoir. »)

[72] Dans « Coercion or caring : analysing adolescent autonomy », *Children, Medicine and the Law*, 461, Margaret Brazier et Caroline Bridge explorent les limites de l’évaluation de l’autonomie lorsqu’il s’agit de déterminer si [TRADUCTION] « un adolescent élevé dans une famille dont les membres sont témoins de Jéhovah a la liberté de choix sur les questions touchant un aspect essentiel de la foi de sa famille » (p. 468). Elles proposent le modèle suivant en matière de choix autonome :

[TRADUCTION] . . . le choix entièrement autonome incarne essentiellement un idéal. [. . .] Le mieux que nous puissions faire est de décider de la manière la plus autonome possible. Pour déterminer si un choix particulier commande le respect, nous devrions chercher à savoir si son caractère autonome est, de quelque manière et de façon irrémédiable, vicié. [p. 468]

[73] De nombreux experts semblent indiquer qu’en raison de la nature même de l’adolescence, les choix des adolescents ont particulièrement tendance à manquer d’autonomie décisionnelle. Dans son analyse du processus décisionnel chez les adolescents dans le contexte des soins de santé, Saul Levine conclut que les influences sur la capacité du mineur de former et d’arrêter *de façon indépendante* une décision cruciale en matière de soins de santé sont peut-être subtiles, mais elles sont « profondes » :

[TRADUCTION] Il est possible que les mineurs soient des personnes mentalement capables [. . .] sur le plan développemental et cognitif, mais que leurs rapports

complicated and convoluted. Many children do not wish to counter their parents' wishes for fear of hurting them, of losing favor with them, or of engendering feelings of guilt in themselves. Other children and adolescents have a propensity to counter their parents' motivation, because they are in a rebellious phase or mode, or because of deep-seated conflict in the family. This does not do justice to the wide range of possible psychodynamic configurations

(“Informed Consent of Minors in Crucial and Critical Health Care Decisions”, in Aaron H. Esman, ed., *Adolescent Psychiatry: The Annals of the American Society for Adolescent Psychiatry* (2000), vol. 25, 203, at p. 211)

According to Levine, an adolescent's decisions may also be particularly affected by social opinion:

The issue of what “they” will think, feel, or say varies with the attitudes and biases prevalent at the time and cannot be underestimated in its power on a child's rationale. “They” could refer to the society as a whole, but, much more so, it is related for the child to his or her local subgroup (nuclear and extended family, church congregation, close family, friends, etc.). [p. 212]

[74] Brazier and Bridge express similar concerns about the potential influence of such external factors on a child's ability to make truly independent choices:

A child of 14 living in a deeply religious home is constrained not just by love and affection for his family but by a continuing relationship of dependency and the limited opportunity he has enjoyed to widen his horizons. [p. 486]

[75] Priscilla Alderson studied decision making in 8- to 15-year-old London students in order to assess their degree of independence from their parents in light of the *Gillick* decision (“Everyday and medical life choices: decision-making among 8- to 15-year-old school students”, in *Children, Medicine and the Law*, p. 445). She found that children were more likely to agree with their parents over having surgery or visiting a doctor than over other

avec leurs parents ou leurs tuteurs soient compliqués et alambiqués. Bon nombre d'enfants ne veulent pas aller à l'encontre de la volonté de leurs parents de peur de leur faire de la peine, de ne plus jouir de leurs bonnes grâces ou de se sentir coupables. D'autres enfants et adolescents ont tendance à contredire leurs parents parce qu'ils se trouvent temporairement dans une période de rébellion ou parce qu'il y a un profond conflit familial. Et ces exemples ne constituent pas un tableau exhaustif des nombreuses configurations psychodynamiques possibles

(« Informed Consent of Minors in Crucial and Critical Health Care Decisions », dans Aaron H. Esman, dir., *Adolescent Psychiatry: The Annals of the American Society for Adolescent Psychiatry* (2000), vol. 25, 203, p. 211)

Selon Levine, les opinions sociales peuvent aussi influencer particulièrement sur les décisions des adolescents :

[TRADUCTION] Ce « qu'ils » penseront, ressentiront ou diront variera selon les attitudes et les préjugés qui ont cours à l'époque et dont il ne faut pas sous-estimer l'influence sur le raisonnement de l'enfant. « Ils » peut s'entendre de la société en général, mais pour l'enfant, surtout de son sous-groupe local (famille nucléaire, famille élargie, congrégation religieuse, proches, amis, etc.). [p. 212]

[74] Brazier et Bridge expriment des préoccupations semblables au sujet de l'influence potentielle de tels facteurs externes sur la capacité d'un enfant de faire véritablement des choix indépendants :

[TRADUCTION] Un enfant de 14 ans vivant dans une famille profondément religieuse subit les contraintes non seulement de l'amour et de l'affection à l'égard de sa famille, mais aussi d'une relation continue de dépendance et des possibilités limitées dont il a bénéficié pour élargir ses horizons. [p. 486]

[75] Priscilla Alderson a étudié, à la lumière de l'arrêt *Gillick*, le processus décisionnel chez des élèves londoniens âgés de 8 à 15 ans afin de déterminer leur degré d'autonomie par rapport à leurs parents (« Everyday and medical life choices : decision-making among 8- to 15-year-old school students », dans *Children, Medicine and the Law*, p. 445). Elle a conclu que les enfants sont plus susceptibles d'être d'accord avec leurs parents lorsqu'il

decisions, such as what films to watch or friends to spend time with. Alderson also conducted interviews with young people in hospitals. When asked when they thought they would be entitled to consent to surgery, most simply cited the relevant law:

Replies on consent to surgery are probably influenced by beliefs about the law, rather than by personal preferences. A frequent reply in the hospital study is, “I’m not allowed to consent to surgery until I’m 16, or 18 or [occasionally] 21”. Another response is to equate freedom to make medical decisions with being somehow “grown-up”, such as old enough to go out to work or to leave home. “Sixteen” or “18” are therefore common answers, and reveal more about public beliefs than particular youngsters’ need or ability. [p. 457]

[76] In a separate paper, Alderson argued that social context has a strong influence on children’s competency to consent to medical treatment:

Many factors surround children’s consent, and powerfully, often invisibly, influence the child’s understanding and decisions. Some of the young patients we met wanted to “be the main decider”, others wanted to share in decisions, and others wanted their parents and/or doctors to make decisions for them. Competence is more than a skill, it is a way of relating, and can be understood more clearly when each child’s inner qualities are seen within a network of relationships and cultural influences.

(“In the genes or in the stars? Children’s competence to consent”, in *Children, Medicine and the Law*, 549, at p. 553)

[77] Moreover, the health or medical status of the adolescent may in itself affect his or her maturity and ability to make maximally autonomous

s’agit de décider s’ils devraient subir une intervention chirurgicale ou consulter un médecin qu’à l’égard d’autres types de décisions, comme celles de savoir quel film voir ou quels amis fréquenter. Alderson a également interrogé des jeunes dans des hôpitaux. Lorsqu’on leur a demandé quand, à leur avis, ils auraient le droit de consentir à une intervention chirurgicale, la plupart d’entre eux ont simplement cité la loi applicable :

[TRADUCTION] Les réponses concernant le consentement à une intervention chirurgicale sont probablement le reflet de ce que les répondants croient être prescrit par la loi, plutôt que de leurs préférences personnelles. Voici une réponse qui revient souvent dans l’étude menée en milieu hospitalier : « Je ne suis pas autorisé à consentir à une intervention chirurgicale avant l’âge de 16, 18 ou [parfois] 21 ans ». Une autre réponse consiste à assimiler la liberté de prendre des décisions médicales au fait d’être en quelque sorte un « adulte », c’est-à-dire suffisamment vieux pour travailler ou quitter la maison. « Seize ans » ou « dix-huit ans » sont donc des réponses fréquentes et témoignent plus des croyances de la population que des besoins ou des capacités des jeunes. [p. 457]

[76] Dans un autre article, Alderson avance que le contexte social influe grandement sur la capacité mentale des enfants de consentir à un traitement médical :

[TRADUCTION] Plusieurs facteurs ont des incidences sur le consentement des enfants et influent fortement, souvent imperceptiblement, sur la faculté de comprendre de l’enfant et sur ses décisions. Parmi les jeunes patients que nous avons rencontrés, certains souhaitaient être les « principaux décideurs » alors que d’autres souhaitaient plutôt participer aux décisions ou que leurs parents et les médecins, seuls ou ensemble, décident pour eux. La capacité mentale est plus qu’une aptitude; c’est une façon d’interagir et elle peut être mieux comprise lorsque les qualités propres à chaque enfant sont examinées dans le contexte d’un faisceau de relations et d’influences culturelles.

(« In the genes or in the stars? Children’s competence to consent », dans *Children, Medicine and the Law*, 549, p. 553)

[77] De plus, l’état de santé ou l’état médical de l’adolescent peut en soi avoir des incidences sur sa maturité et sa capacité de décider de la façon la plus

choices, since the ability of an adolescent to provide informed consent may be affected by the chronicity of the illness and by any “discomfort, pain, and malaise” experienced by the young person as a result of his or her condition (Levine, at p. 209).

[78] Clearly the factors that may affect an adolescent’s ability to exercise *independent*, mature judgment in making maximally autonomous choices are numerous, complex, and difficult to enumerate with any precision. They include “the individual physical, intellectual and psychological maturity of the minor, the minor’s lifestyle [and] the nature of the parent-child relationship” (Manitoba Law Reform Commission, *Minors’ Consent to Health Care*, p. 32). While it may be relatively easy to test cognitive competence alone, as the social scientific literature shows, it will inevitably be a far more challenging exercise to evaluate the impact of these other types of factors.

[79] The difficulty and uncertainty involved in assessing maturity has prompted some experts to suggest that children should be entitled to exercise their autonomy only insofar as it does not threaten their life or health. As John Eckelaar remarks:

We cannot know for certain whether, retrospectively, a person may not regret that some control was not exercised over his immature judgment by persons with greater experience. But could we not say that it is on balance better to subject all persons to this potential inhibition up to a defined age, in case the failure to exercise the restraint unduly prejudices a person’s basic or developmental interests?

(“The Emergence of Children’s Rights” (1986), 6 *Oxford J. Legal Stud.* 161, at pp. 181-82)

(See also Michael D. A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children* (1983), c. 2; and Fortin, at p. 76.)

Interpreting Best Interests

[80] These observations take us back to ss. 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act*, and

autonome possible, car la capacité d’un adolescent de donner un consentement éclairé peut être minée par la chronicité de la maladie et par [TRADUCTION] « un inconfort, une douleur ou un malaise » qu’il éprouve en raison de son état (Levine, p. 209).

[78] Les facteurs susceptibles d’influer sur la capacité d’un adolescent d’exercer un jugement mature, *indépendant* pour prendre ses décisions de la façon la plus autonome possible sont clairement nombreux, complexes et difficiles à énumérer avec précision. Citons, par exemple, [TRADUCTION] « la maturité physique, intellectuelle et psychologique propre à l’adolescent, son style de vie [et] la nature de la relation parent-enfant » (Commission manitobaine de réforme du droit, *Minors’ Consent to Health Care*, p. 32). Il peut être relativement facile de tester la seule capacité cognitive, mais comme en font foi les publications de sciences sociales il sera inévitablement beaucoup plus difficile d’évaluer les conséquences des autres types de facteurs.

[79] La difficulté et l’incertitude associées à l’évaluation de la maturité ont poussé des experts à avancer que les enfants ne devraient avoir le droit d’exercer leur autonomie que si leur vie ou leur santé ne s’en trouvent pas menacées. Comme le fait remarquer John Eckelaar :

[TRADUCTION] Nous ne pouvons savoir avec certitude si, après coup, une personne ne regrettera pas que des personnes ayant plus d’expérience n’aient pas exercé un certain contrôle à l’égard de son jugement immature. Mais ne pourrions-nous pas dire que, tout compte fait, il est préférable d’assujettir toute personne à cette restriction potentielle de ses droits jusqu’à un âge déterminé, au cas où l’absence de restriction porterait indûment préjudice à ses intérêts fondamentaux ou en matière de développement?

(« The Emergence of Children’s Rights » (1986), 6 *Oxford J. Legal Stud.* 161, p. 181-182)

(Voir aussi Michael D. A. Freeman, *The Rights and Wrongs of Children* (1983), ch. 2; et Fortin, p. 76.)

Interpréter l’intérêt supérieur de l’enfant

[80] Ces observations nous ramènent aux par. 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l’enfant et*

to an interpretive approach to “best interests” that is consistent with international standards, developments in the common law, and the reality of childhood and child protection.

[81] The general purpose of the “best interests” standard is to provide courts with a focus and perspective through which to act on behalf of those who are vulnerable. In contrast, competent adults are assumed to be “the best arbiter[s] of [their] own moral destiny” (Giles R. Scofield, “Is the Medical Ethicist an ‘Expert’?” (1994), 3(1) *Bioethics Bulletin* 1, at p. 9), and so are entitled to independently assess and determine their own best interests, regardless of whether others would agree when evaluating the choice from an objective standpoint.

[82] The application of an objective “best interests” standard to infants and very young children is uncontroversial. Mature adolescents, on the other hand, have strong claims to autonomy, but these claims exist in tension with a protective duty on the part of the state that is also justified.

[83] The tension between autonomy and child protection is real, often dramatic, and always painful. It is described by Joan M. Gilmour as follows:

While a mature minor can consent to medically recommended treatment, the extent to which he or she has the power to consent to a treatment that is not beneficial or therapeutic remains unclear. The argument that a minor can only consent to care that would be of benefit (or refuse that which is of little or no benefit) is sometimes referred to as “the welfare principle”. It suggests that a mature minor can only make those decisions about medical care that others would consider to be in his or her interests; as such, it challenges the extent of the commitment in law to mature minors’ interests in self-determination and autonomy. . . .

. . . [The welfare principle] reflects an uneasiness with autonomy as the overriding value that the law advances in this context, rather than

à la famille et à une interprétation de « l’intérêt supérieur » de l’enfant qui est compatible avec les normes internationales, les développements récents en common law et la réalité de la protection de l’enfance et des enfants.

[81] Le critère de « l’intérêt supérieur » de l’enfant a pour objet général d’indiquer aux tribunaux les considérations qui doivent les guider lorsqu’ils agissent au nom de personnes vulnérables. On présume en revanche que l’adulte mentalement capable est [TRADUCTION] « le meilleur arbitre de sa destinée morale » (Giles R. Scofield, « Is the Medical Ethicist an “Expert”? » (1994), 3(1) *Bioethics Bulletin* 1, p. 9), et qu’il a donc le droit d’évaluer et de déterminer de façon indépendante son intérêt supérieur, peu importe que d’autres personnes qui évalueraient objectivement son choix soient ou non d’accord avec lui.

[82] L’application du critère objectif de « l’intérêt supérieur » de l’enfant aux nourrissons ou à de très jeunes enfants n’est pas matière à controverse. Par contre, les adolescents matures ont des revendications sérieuses en matière d’autonomie, mais celles-ci s’opposent au devoir de protection de l’État, qui est, lui aussi, justifié.

[83] L’opposition entre l’autonomie et la protection de l’enfant est réelle, souvent dramatique et toujours douloureuse. Voici ce qu’en dit Joan M. Gilmour :

[TRADUCTION] Bien qu’un mineur mature puisse consentir à un traitement recommandé par un médecin, on ne sait pas exactement dans quelle mesure il a le pouvoir de consentir à un traitement qui n’est ni salutaire ni thérapeutique. L’argument qu’un mineur peut consentir seulement à des traitements salutaires (ou refuser ceux qui ne le seraient guère) est parfois qualifié de « principe du bien-être ». Il suppose qu’en matière de soins médicaux le mineur mature peut seulement prendre des décisions que d’autres estimerait être dans son intérêt; en ce sens, il met en question l’importance accordée sur le plan juridique au droit des mineurs à l’autodétermination et à l’autonomie. . . .

. . . [Le principe du bien-être] reflète l’inquiétude que suscite l’idée que l’autonomie, plutôt que la protection de la vie et de la santé du mineur en tant que personne

protection of the minor's life and health as one who is still vulnerable.

(“Death and Dying”, in Mary Jane Dykeman et al., eds., *Canadian Health Law Practice Manual* (loose-leaf), 8.01, at §8.52 and §8.54)

[84] In my view, any solution to this tension must be responsive to its complexity. As Gilmour points out, and as the English Court of Appeal in *Re W* confirmed, the distinction between principles of welfare and autonomy narrows considerably — and often collapses altogether — when one appreciates the extent to which respecting a demonstrably mature adolescent's capacity for autonomous judgment is “by definition in his or her best interests” (§8.54). (See also Joan M. Gilmour, “Death, Dying and Decision-making about End of Life Care”, in Jocelyn Downie, Timothy Caulfield and Colleen M. Flood, eds., *Canadian Health Law and Policy* (3rd ed. 2007), 437, at p. 443.)

[85] In the vast majority of situations where the medical treatment of a minor is at issue, his or her life or health will not be gravely endangered by the outcome of any particular treatment decision. That is why courts have determined that medical practitioners should generally be free to rely on the instructions of a young person who seems to demonstrate sufficient maturity to direct the course of his or her medical care.

[86] Where a young person comes before the court under s. 25 of the *Child and Family Services Act*, on the other hand, it means that child protective services have concluded that medical treatment is necessary to protect his or her life or health, and either the child or the child's parents have refused to consent. In this very limited class of cases, it is the ineffability inherent in the concept of “maturity” that justifies the state's retaining an overarching power to determine whether allowing the child to exercise his or her autonomy in a given situation actually accords with his or her best interests. The degree of scrutiny will inevitably be most intense in cases where a treatment decision is likely to seriously endanger a child's life or health.

toujours vulnérable, constitue la valeur dominante sur le plan juridique.

(« Death and Dying », dans Mary Jane Dykeman et autres, dir., *Canadian Health Law Practice Manual* (feuilles mobiles), 8.01, §8.52 et §8.54)

[84] À mon sens, pour régler cette opposition, il faut tenir compte de sa complexité. Comme le signale Gilmour et comme l'a confirmé la Cour d'appel de l'Angleterre dans *Re W*, la distinction entre le principe du bien-être de l'enfant et celui de l'autonomie rétrécit considérablement — et souvent disparaît complètement — lorsqu'on réalise que le respect de la capacité d'un adolescent manifestement mature à exercer un jugement autonome est [TRADUCTION] « par définition dans son intérêt » (§8.54). (Voir aussi Joan M. Gilmour, « Death, Dying and Decision-making about End of Life Care », dans Jocelyn Downie, Timothy Caulfield et Colleen M. Flood, dir., *Canadian Health Law and Policy* (3^e éd. 2007), 437, p. 443.)

[85] Dans la vaste majorité des cas où il est question du traitement médical d'un mineur, sa vie ou sa santé n'est pas gravement menacée par le résultat d'une décision particulière relative au traitement. C'est pourquoi les tribunaux ont décidé que les médecins devraient en principe avoir la liberté de respecter les instructions des jeunes qui semblent faire preuve de suffisamment de maturité pour décider de leur traitement médical.

[86] Toutefois, le fait que le tribunal soit saisi d'une demande présentée en vertu de l'art. 25 de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* à l'égard d'une jeune personne signifie que les services de protection de l'enfance ont conclu qu'un traitement médical est nécessaire pour protéger sa vie ou sa santé et que cette personne ou ses parents ont refusé d'y consentir. Dans ces cas très rares, c'est l'ineffabilité inhérente au concept de « maturité » qui justifie que l'État conserve le pouvoir suprême de décider s'il est réellement dans l'intérêt supérieur de l'enfant de lui permettre d'exercer son autonomie dans une situation donnée. L'examen de la maturité sera inévitablement très rigoureux si la décision concernant le traitement risque de présenter un danger grave pour la vie ou la santé de l'enfant.

[87] The more a court is satisfied that a child is capable of making a mature, independent decision on his or her own behalf, the greater the weight that will be given to his or her views when a court is exercising its discretion under s. 25(8). In some cases, courts will inevitably be so convinced of a child's maturity that the principles of welfare and autonomy will collapse altogether and the child's wishes will become the controlling factor. If, after a careful and sophisticated analysis of the young person's ability to exercise mature, independent judgment, the court is persuaded that the necessary level of maturity exists, it seems to me necessarily to follow that the adolescent's views ought to be respected. Such an approach clarifies that in the context of medical treatment, young people under 16 should be permitted to attempt to demonstrate that their views about a particular medical treatment decision reflect a sufficient degree of independence of thought and maturity.

[88] As L'Heureux-Dubé J. said in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, "courts must be directed to create or support the conditions which are most conducive to the flourishing of the child" (p. 65 (emphasis added)). And in *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87, McIntyre J. observed: "It must be the aim of the Court . . . to choose the course which will best provide for the healthy growth, development and education of the child so that he will be equipped to face the problems of life as a mature adult" (p. 101 (emphasis added)). When applied to adolescents, therefore, the "best interests" standard must be interpreted in a way that reflects and addresses an adolescent's evolving capacities for autonomous decision making. It is not only an option for the court to treat the child's views as an increasingly determinative factor as his or her maturity increases, it is, by definition, in a child's best interests to respect and promote his or her autonomy to the extent that his or her maturity dictates. (See John Eekelaar, "The Importance of Thinking that Children Have Rights" (1992), 6 *Int'l J.L. & Fam.* 221, at pp. 228-29, and "The Interests of the Child and the Child's Wishes: The Role of Dynamic Self-Determinism" (1994), 8 *Int'l J.L. & Fam.* 42.)

[87] Plus le tribunal est convaincu que l'enfant est capable de prendre lui-même des décisions de façon mature et indépendante, plus il accordera de poids à ses opinions dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire prévu au par. 25(8). Dans certaines affaires, les tribunaux seront inévitablement tellement convaincus de la maturité de l'enfant que le principe du bien-être et celui de l'autonomie ne seront plus distincts et que la volonté de l'enfant deviendra le facteur déterminant. Si, après une analyse approfondie et complexe de la capacité de la jeune personne d'exercer son jugement de façon mature et indépendante, le tribunal est convaincu qu'elle a la maturité nécessaire, il s'ensuit nécessairement, à mon avis, qu'il faut respecter ses opinions. Il ressort d'une telle approche qu'en matière de traitement médical, les moins de 16 ans devraient avoir le droit de tenter de démontrer que leur opinion sur une décision touchant un traitement médical particulier révèle une indépendance d'esprit et une maturité suffisantes.

[88] Comme la juge L'Heureux-Dubé l'a dit dans *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, « les tribunaux doivent avoir pour consigne de créer ou de favoriser les conditions les plus propices à l'épanouissement de l'enfant » (p. 65 (je souligne)). Dans *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, le juge McIntyre a fait remarquer que « la Cour [. . .] doit avoir comme objectif de choisir la solution qui sera la plus à même d'assurer à l'enfant une croissance, une éducation et un développement sains qui l'armeront pour faire face aux problèmes de la vie quand il sera adulte » (p. 101 (je souligne)). Par conséquent, dans le cas des adolescents, le critère de « l'intérêt supérieur » de l'enfant doit être interprété de façon à refléter et à prendre en compte le développement de sa capacité de prendre des décisions de façon autonome. Ce n'est pas seulement une option pour les tribunaux d'accorder à l'opinion de l'enfant un poids de plus en plus grand au fur et à mesure du développement de sa maturité, c'est par définition dans l'intérêt supérieur de l'enfant qu'ils respectent et favorisent son autonomie lorsque sa maturité le commande. (Voir John Eekelaar, « The Importance of Thinking that Children Have Rights » (1992), 6 *Int'l J.L. & Fam.* 221, p. 228-229, et « The Interests of the Child and the Child's Wishes : The Role of Dynamic Self-Determinism » (1994), 8 *Int'l J.L. & Fam.* 42.)

[89] This approach to “best interests” finds support in the relevant provisions of the *Child and Family Services Act*. The standard a judge is obliged to follow before deciding whether to authorize treatment for a child under 16 in accordance with s. 25(8) is found in s. 2(1) of the Act. That section sets out the primacy of the child’s best interests and delineates a number of considerations to be included in making such a determination. These considerations include the mental, emotional and physical needs of the child; his or her mental, emotional and physical stage of development; the child’s views and preferences; and the child’s religious heritage. No priority is given to one factor over the other.

[90] What the blending of these factors will actually yield in any particular case will obviously depend on the particular child and the particular circumstances of that child. That is because the best interests standard is necessarily individualistic. As Lorne Rozovsky points out,

it is quite possible for a particular child to be able to consent to one treatment but not another because of the child’s ability to understand one and not the other. Similarly, one child may be able to consent to a particular treatment, whereas another child of the same age may not because of the difference in the mental capabilities of the two children, or because of their individual circumstances.

(*The Canadian Law of Consent to Treatment* (3rd ed. 2003), at p. 83)

[91] Yet this does not mean, as Kaufman J. in this case seemed to suggest, that the standard is a licence for the indiscriminate application of judicial discretion. To divorce the application of the best interests standard from an assessment of the mature child’s interest in advancing his or her own autonomous claims would be to endorse a narrow, static and profoundly unrealistic image of the child and of adolescence.

[92] The statutory factors reflect decades of careful study into children’s needs and how the law can

[89] Cette interprétation de « l’intérêt supérieur » de l’enfant trouve appui dans les dispositions en cause de la *Loi sur les services à l’enfant et à la famille*. Avant de décider s’il doit ou non autoriser le traitement d’un enfant de moins de 16 ans en vertu du par. 25(8), le juge doit respecter le critère énoncé au par. 2(1) de la Loi. Cette disposition prévoit la primauté de l’intérêt supérieur de l’enfant et indique un certain nombre de facteurs dont il faut tenir compte dans la détermination de cet intérêt, notamment les besoins intellectuels, affectifs et physiques de l’enfant, son stade d’évolution intellectuelle, affective et physique, ses opinions et préférences ainsi que son patrimoine religieux. Aucune priorité n’est donnée à un facteur par rapport à un autre.

[90] Ce que produira exactement la combinaison de ces facteurs dépendra évidemment de l’enfant et de sa situation particulière puisque le critère de l’intérêt supérieur de l’enfant suppose nécessairement une appréciation au cas par cas. Comme le souligne Lorne Rozovsky :

[TRADUCTION] . . . il est bien possible qu’un enfant ait la capacité de consentir à un traitement mais pas à un autre du fait qu’il peut comprendre la nature du premier mais non du second. De même, un enfant peut avoir la capacité de consentir à un traitement particulier alors qu’un autre enfant du même âge ne l’a pas parce que les deux enfants possèdent des capacités mentales différentes ou en raison de leur situation particulière.

(*The Canadian Law of Consent to Treatment* (3^e éd. 2003), p. 83)

[91] Cela ne signifie pas, toutefois, comme semblait le laisser entendre le juge Kaufman en l’espèce, que ce critère autorise le juge à exercer sans distinction son pouvoir discrétionnaire. Dissocier l’application du critère de l’intérêt supérieur de l’enfant de l’évaluation de l’intérêt d’un enfant mature qui fait valoir de façon autonome ses demandes équivaudrait à cautionner une représentation étroite, statique et profondément irréaliste de l’enfance et de l’adolescence.

[92] Les facteurs prévus par la loi sont l’aboutissement de décennies d’études approfondies sur les

best meet them. We have come, with time, to understand the significance of so many relevant considerations which had been previously hidden behind formulaic solutions like “the tender years doctrine”. With our evolving understanding has come the recognition that the quality of decision making about a child is enhanced by input from that child. The extent to which that input affects the “best interests” assessment is as variable as the child’s circumstances, but one thing that can be said with certainty is that the input becomes increasingly determinative as the child matures. This is true not only when considering the child’s best interests in the placement context, but also when deciding whether to accede to a child’s wishes in medical treatment situations.

[93] Such a robust conception of the “best interests of the child” standard is also consistent with international instruments to which Canada is a signatory. The *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, which Canada signed on May 28, 1990 and ratified on December 13, 1991, describes “the best interests of the child” as a primary consideration in all actions concerning children (Article 3). It then sets out a framework under which the child’s own input will inform the content of the “best interests” standard, with the weight accorded to these views increasing in relation to the child’s developing maturity. Articles 5 and 14 of the Convention, for example, require State Parties to respect the responsibilities, rights and duties of parents to provide direction to the child in exercising his or her rights under the Convention, “in a manner consistent with the evolving capacities of the child”. Similarly, Article 12 requires State Parties to “assure to the child who is capable of forming his or her own views the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child” (see also the Council of Europe’s *Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application*

besoins des enfants et sur la façon dont le législateur peut le mieux y répondre. Avec le temps, nous en sommes venus à comprendre l’importance de tant de facteurs pertinents auparavant cachés derrière des formules telles que « le principe des enfants en bas âge ». Grâce au développement de notre compréhension, nous reconnaissons maintenant que la prise en compte du point de vue de l’enfant améliore la qualité de la prise de décisions concernant cet enfant. La mesure dans laquelle ce point de vue aura une incidence sur l’évaluation de « l’intérêt supérieur » de l’enfant varie en fonction de la situation de l’enfant, mais chose certaine, l’importance accordée à la volonté de l’enfant augmente à mesure qu’il acquiert de la maturité. Cela est vrai non seulement lorsque l’intérêt supérieur de l’enfant est examiné dans le contexte du placement, mais aussi lorsqu’il s’agit de décider s’il faut acquiescer à la volonté d’un enfant pour ce qui est du traitement médical.

[93] Cette interprétation robuste du critère de « l’intérêt supérieur de l’enfant » est en outre compatible avec des instruments internationaux dont le Canada est signataire. Selon la *Convention relative aux droits de l’enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, que le Canada a signée le 28 mai 1990 et ratifiée le 13 décembre 1991, « l’intérêt supérieur de l’enfant » est une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent les enfants (article 3). Le document instaure ensuite un cadre dans lequel le point de vue de l’enfant sera pris en compte pour l’application du critère de « l’intérêt supérieur », l’importance accordée à son opinion devant augmenter au fur et à mesure de sa maturité. Les articles 5 et 14 de la Convention, par exemple, exigent que les États parties respectent la responsabilité, le droit et le devoir qu’ont les parents de guider l’enfant dans l’exercice des droits qui lui sont conférés par la Convention, « d’une manière qui corresponde au développement de ses capacités ». De même, l’article 12 exige que les États parties « garantissent à l’enfant qui est capable de discernement le droit d’exprimer librement son opinion sur toute question l’intéressant, les opinions de l’enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité » (voir aussi la *Convention pour la protection des Droits de*

of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Eur. T.S. No. 164, c. II, art. 6: “The opinion of the minor shall be taken into consideration as an increasingly determining factor in proportion to his or her age and degree of maturity.”)

[94] Scrutiny of a child’s maturity in a s. 25(8) best interests analysis will require, by definition, an individualized assessment, having regard to the unique situation of the particular child, including the nature of the treatment decision and the severity of its potential consequences. In *Medico-Legal Aspects of Reproduction and Parenthood* (2nd ed. 1998), J. K. Mason explains:

... I suggest that the degree of understanding required for valid consent to a doctor’s advice is different from that needed to refuse to accept an opinion based on years of study and experience. In so saying, I do not deny that a child may, at times, be fully capable of a reasonable refusal of treatment — a refusal which may well be based on considerations other than medical; what I am proposing is that the level of required understanding may be higher in the latter than in the former circumstance. In any event, this is a stance the courts are not afraid to adopt when necessary. [Emphasis deleted; p. 321.]

(See Caroline Bridge, “Religious Beliefs and Teenage Refusal of Medical Treatment” (1999), 62 *Mod. L. Rev.* 585, at p. 590; Gilmour, “Death, Dying and Decision-making about End of Life Care”, at p. 443; Barney Sneiderman, John C. Irvine and Philip H. Osborne, *Canadian Medical Law* (2003), c. 20, “The Mature Minor Patient and the Refusal of Treatment”, at p. 465.)

[95] In those most serious of cases, where a refusal of treatment carries a significant risk of death or permanent physical or mental impairment, a careful and comprehensive evaluation of the maturity of the adolescent will necessarily have to be undertaken to determine whether his or her decision is a genuinely independent one, reflecting

l’Homme et de la dignité de l’être humain à l’égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l’Homme et la bio-médecine du Conseil de l’Europe, S.T.E. n° 164, ch. II, art. 6 : « L’avis du mineur est pris en considération comme un facteur de plus en plus déterminant, en fonction de son âge et de son degré de maturité. »)

[94] L’examen de la maturité d’un enfant dans le cadre de l’analyse de l’intérêt effectuée en vertu du par. 25(8) nécessitera, par définition, une évaluation individuelle compte tenu de la situation particulière de l’enfant, notamment la nature de la décision concernant le traitement et la gravité des conséquences possibles de cette décision. Dans *Medico-Legal Aspects of Reproduction and Parenthood* (2^e éd. 1998), J. K. Mason explique :

[TRADUCTION] ... je pense que le degré de compréhension requis pour consentir de façon valable au traitement recommandé par un médecin est différent du degré de compréhension nécessaire pour refuser d’accepter une opinion fondée sur des années d’études et d’expérience. En disant cela, je ne nie pas qu’un enfant puisse dans certains cas être parfaitement capable d’opposer un refus raisonnable à un traitement — le refus pouvant très bien être fondé sur des considérations autres que médicales; je dis seulement que le degré de compréhension requis peut être plus élevé dans le second cas que dans le premier. Quoi qu’il en soit, c’est une position que les tribunaux n’hésitent pas à adopter au besoin. [Soulignement omis; p. 321.]

(Voir Caroline Bridge, « Religious Beliefs and Teenage Refusal of Medical Treatment » (1999), 62 *Mod. L. Rev.* 585, p. 590; Gilmour, « Death, Dying and Decision-making about End of Life Care », p. 443; Barney Sneiderman, John C. Irvine et Philip H. Osborne, *Canadian Medical Law* (2003), ch. 20, « The Mature Minor Patient and the Refusal of Treatment », p. 465.)

[95] Dans les cas les plus graves, où le refus d’un traitement présente un risque élevé de décès ou de déficience physique ou mentale permanente, il faudra nécessairement procéder à une évaluation minutieuse et approfondie de la maturité de l’adolescent pour déterminer si sa décision est prise de façon véritablement indépendante et qu’il comprend

a real understanding and appreciation of the decision and its potential consequences.

[96] As all of this demonstrates, the evolutionary and contextual character of maturity makes it difficult to define, let alone definitively identify. Yet the right of mature adolescents not to be unfairly deprived of their medical decision-making autonomy means that the assessment must be undertaken with respect and rigour. The following factors may be of assistance:

- What is the nature, purpose and utility of the recommended medical treatment? What are the risks and benefits?
- Does the adolescent demonstrate the intellectual capacity and sophistication to understand the information relevant to making the decision and to appreciate the potential consequences?
- Is there reason to believe that the adolescent's views are stable and a true reflection of his or her core values and beliefs?
- What is the potential impact of the adolescent's lifestyle, family relationships and broader social affiliations on his or her ability to exercise independent judgment?
- Are there any existing emotional or psychiatric vulnerabilities?
- Does the adolescent's illness or condition have an impact on his or her decision-making ability?
- Is there any relevant information from adults who know the adolescent, like teachers or doctors?

This list is not intended to represent a formulaic approach. Its objective is to assist courts in assessing the extent to which a child's wishes reflect true, stable and independent choices.

et évalue bien la décision et ses conséquences possibles.

[96] Comme tout cela le démontre, en raison de son caractère évolutif et contextuel, la maturité est difficile à définir, et encore plus à déterminer de façon définitive. Or, le droit des adolescents matures à ne pas être injustement privés de la possibilité de prendre de façon autonome des décisions médicales commande que l'évaluation soit effectuée avec respect et rigueur. Voici les facteurs qui peuvent être utiles :

- 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?
- 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?

Cette liste ne prétend pas être une formule. Elle vise seulement à aider les tribunaux à déterminer dans quelle mesure les volontés exprimées par l'enfant reflètent des choix véritables, durables et autonomes.

Constitutional Diagnosis

[97] Constitutional compliance in the context of the medical treatment decisions anticipated by ss. 25(8) and 25(9) means that the best interests standard must be interpreted in a way that is not arbitrary (to avoid violating s. 7 of the *Charter*); not discriminatory on the basis of age (to avoid a s. 15 violation); and not contrary to a child's right to freedom of religion protected by s. 2(a). A.C. argued that all such constitutional violations can be avoided by allowing someone in her position to attempt to demonstrate sufficient maturity to have her treatment wishes respected.

[98] In my view, this is exactly what the best interests standard requires in medical treatment decision cases for adolescents. When the "best interests" standard is applied in a way that takes into increasingly serious account the young person's views in accordance with his or her maturity in a given treatment case, the legislative scheme created by ss. 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act* is neither arbitrary, discriminatory, nor violative of religious freedom.

[99] We turn first to whether ss. 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act*, as interpreted in these reasons, violate A.C.'s rights under s. 7 of the *Charter*.

[100] An order imposing medical treatment under s. 25 implicates a child's liberty and security of the person. Wilson J., in *Morgentaler*, stated that "[liberty], properly construed, grants the individual a degree of autonomy in making decisions of fundamental personal importance" (p. 166; see also *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at para. 49: "... 'liberty' is engaged where state compulsions or prohibitions affect important and fundamental life choices"; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, at para. 66: "[T]he

Diagnostic constitutionnel

[97] Pour qu'il y ait conformité constitutionnelle dans le contexte d'une décision sur un traitement médical visée par les par. 25(8) et (9), le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant doit recevoir une interprétation qui ne soit ni arbitraire (pour éviter de violer l'art. 7 de la *Charte*), ni discriminatoire en raison d'une distinction fondée sur l'âge (pour ne pas enfreindre l'art. 15), ni contraire au droit à la liberté de religion de l'enfant, qui est protégé par l'al. 2a). A.C. a fait valoir qu'on peut éviter de telles violations constitutionnelles en permettant aux personnes dans une situation semblable à la sienne de tenter de démontrer qu'elles ont acquis une maturité suffisante pour qu'on respecte leur volonté concernant un traitement.

[98] À mon avis, c'est justement ce que le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant exige à l'égard des décisions concernant le traitement médical des adolescents. Lorsqu'on applique le critère de « l'intérêt supérieur » de façon à accorder, en fonction de la maturité de l'enfant, de plus en plus de poids à son opinion sur un traitement donné, le régime législatif créé par les par. 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* n'est ni arbitraire, ni discriminatoire, ni contraire à la liberté de religion.

[99] Déterminons d'abord si, d'après l'interprétation qui en est faite dans les présents motifs, les par. 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* violent les droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit à A.C.

[100] Une ordonnance imposant un traitement médical en vertu de l'art. 25 met en cause le droit de l'enfant à la liberté et à la sécurité de sa personne. Dans *Morgentaler*, la juge Wilson a affirmé que cette « [liberté], bien interprété[e], confère à l'individu une marge d'autonomie dans la prise de décisions d'importance fondamentale pour sa personne » (p. 166; voir aussi *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 49: « ... la "liberté" est en cause lorsque des contraintes ou des interdictions de l'État influent sur les choix

right to liberty . . . protects within its ambit the right to an irreducible sphere of personal autonomy wherein individuals may make inherently private choices free from state interference”). And in *Rodriguez*, Sopinka J. for the majority confirmed that the concept of security of the person encompasses “a notion of personal autonomy involving, at the very least, control over one’s bodily integrity free from state interference and freedom from state-imposed psychological and emotional stress” (pp. 587-88). As McLachlin J. (as she then was) explained in dissent:

Security of the person has an element of personal autonomy, protecting the dignity and privacy of individuals with respect to decisions concerning their own body. It is part of the persona and dignity of the human being that he or she have the autonomy to decide what is best for his or her body. This is in accordance with the fact . . . that “s. 7 was enacted for the purpose of ensuring human dignity and individual control, so long as it harms no one else”. [p. 618]

(See also *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at p. 1177: “Section 7 is . . . implicated when the state restricts individuals’ security of the person by interfering with, or removing from them, control over their physical or mental integrity.”)

[101] The notion that ss. 25(8) and 25(9) engage A.C.’s security of the person and liberty interests also finds support in the common law, which, as shown earlier in these reasons, has long recognized “[t]he right to determine what shall, or shall not, be done with one’s own body, and to be free from non-consensual medical treatment” (*Fleming*, at p. 85). The principle was adopted by this Court in *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119, at p. 135, where Cory J. explained:

It should not be forgotten that every patient has a right to bodily integrity. This encompasses the right to

importants et fondamentaux qu’une personne peut faire dans sa vie »; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, par. 66 : « [Le] droit à la liberté [. . .] s’étend au droit à une sphère irréductible d’autonomie personnelle où les individus peuvent prendre des décisions intrinsèquement privées sans intervention de l’État ». Enfin, dans *Rodriguez*, le juge Sopinka, au nom de la majorité, a confirmé que le concept de sécurité de la personne comporte « une notion d’autonomie personnelle qui comprend, au moins, la maîtrise de l’intégrité de sa personne sans aucune intervention de l’État et l’absence de toute tension psychologique et émotionnelle imposée par l’État » (p. 588). Comme l’explique la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) dans ses motifs dissidents :

La sécurité de la personne comporte un élément d’autonomie personnelle protégeant la dignité et la vie privée des individus à l’égard des décisions concernant leur propre corps. Le pouvoir de décider de façon autonome ce qui convient le mieux à son propre corps est un attribut de la personne et de la dignité de l’être humain. Cela [est conforme au fait que] [TRADUCTION] « l’art. 7 a été adopté afin de protéger la dignité humaine et la maîtrise individuelle, pour autant que cela ne nuise pas à autrui ». [p. 618]

(Voir aussi *Renvoi relatif à l’art. 193 et à l’al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, p. 1177-1178 : « L’article 7 entre [. . .] en jeu lorsque l’État restreint la sécurité de la personne en portant atteinte au contrôle que l’individu exerce sur son intégrité physique ou mentale et en supprimant ce contrôle. »)

[101] La thèse que les par. 25(8) et (9) mettent en cause les droits d’A.C. à la sécurité de sa personne et à la liberté trouve également appui dans la common law, qui, comme nous l’avons déjà vu, reconnaît depuis longtemps [TRADUCTION] « [l]e droit de décider de ce qu’on pourra faire subir à son corps et de ne se voir imposer aucun traitement médical auquel on n’aura pas donné son consentement » (*Fleming*, p. 85). La Cour a adopté ce principe dans *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119, p. 135, où le juge Cory explique :

N’oublions pas que tout patient a droit au respect de l’intégrité de sa personne, ce qui comprend le droit

determine what medical procedures will be accepted and the extent to which they will be accepted. Everyone has the right to decide what is to be done to one's own body. This includes the right to be free from medical treatment to which the individual does not consent. This concept of individual autonomy is fundamental to the common law and is the basis for the requirement that disclosure be made to a patient. If, during the course of a medical procedure a patient withdraws the consent to that procedure, then the doctors must halt the process. This duty to stop does no more than recognize every individual's basic right to make decisions concerning his or her own body.

[102] The inability of an adolescent to determine her own medical treatment, therefore, constitutes a deprivation of liberty and security of the person, which must, to be constitutional, be in accordance with the principles of fundamental justice (Gerald Dworkin, "Consent, Representation, and Proxy Consent," in Willard Gaylin and Ruth Macklin, eds., *Who Speaks For The Child: The Problems of Proxy Consent* (1982), 191, at p. 203).

[103] A.C. argued that if the provisions are interpreted narrowly so that someone under 16 is deprived of the opportunity to demonstrate her capacity, they are arbitrary, and a law that is arbitrary will not be in accordance with the principles of fundamental justice (*Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, at paras. 129-31, citing *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 135, and *Rodriguez*, at p. 594). As the Chief Justice and Major J. explained in *Chaoulli*: "The state is not entitled to arbitrarily limit its citizens' rights to life, liberty and security of the person" (para. 129). A law will be arbitrary

where "it bears no relation to, or is inconsistent with, the objective that lies behind [it]". To determine whether this is the case, it is necessary to consider the state interest and societal concerns that the provision is meant to reflect: *Rodriguez*, at pp. 594-95.

In order not to be arbitrary, the limit on life, liberty and security requires not only a theoretical connection between the limit and the legislative goal, but a real connection on the facts. The onus of showing lack of connection in this sense rests with the claimant. The question in every case is whether the measure is arbitrary in the sense of bearing no real relation to the goal

de décider si, et dans quelle mesure, il acceptera de se soumettre à des actes médicaux. Chacun a le droit de décider de ce qu'on pourra faire subir à son corps et, partant, de refuser un traitement médical auquel il n'a pas consenti. Ce concept de l'autonomie individuelle forme un élément de base de la common law et est le fondement de l'obligation de divulgation envers le patient. Si, au cours d'un acte médical, le patient retire son consentement à cet acte, les médecins doivent alors l'interrompre. Il s'agit là d'une obligation qui ne fait que reconnaître le droit fondamental de chacun de prendre des décisions concernant son propre corps.

[102] L'incapacité d'un adolescent de décider de son propre traitement médical constitue donc une privation des droits à la liberté et à la sécurité de la personne, laquelle, pour être constitutionnelle, doit respecter les principes de justice fondamentale (Gerald Dworkin, « Consent, Representation, and Proxy Consent », dans Willard Gaylin et Ruth Macklin, dir., *Who Speaks For The Child : The Problems of Proxy Consent* (1982), 191, p. 203).

[103] A.C. soutient que, si elles sont interprétées de façon restrictive de sorte qu'elles privent une personne de moins de 16 ans de la possibilité de démontrer sa capacité, les dispositions sont arbitraires, et une règle de droit arbitraire ne respecte pas les principes de justice fondamentale (*Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, par. 129-131, citant *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 135, et *Rodriguez*, p. 594). Comme la Juge en chef et le juge Major l'ont expliqué dans *Chaoulli*, « [l']État ne peut pas restreindre arbitrairement le droit de ses citoyens à la vie, à la liberté et à la sécurité de leur personne » (par. 129). Une règle de droit est arbitraire,

si elle « n'a aucun lien ou est incompatible avec l'objectif » qu'elle vise. Pour se prononcer à ce sujet, il faut considérer l'intérêt de l'État et les préoccupations de la société auxquelles la disposition en cause est censée répondre : *Rodriguez*, p. 594-595.

Pour ne pas être arbitraire, la restriction apportée à la vie, à la liberté et à la sécurité requiert l'existence non seulement d'un lien théorique entre elle et l'objectif du législateur, mais encore d'un lien véritable d'après les faits. Il appartient au demandeur de démontrer l'absence de lien dans ce sens. Dans chaque cas, il faut se demander si la mesure est arbitraire au sens de n'avoir

and hence being manifestly unfair. The more serious the impingement on the person's liberty and security, the more clear must be the connection. Where the individual's very life may be at stake, the reasonable person would expect a clear connection, in theory and in fact, between the measure that puts life at risk and the legislative goals. [Emphasis added; paras. 130-31.]

[104] It is therefore necessary to put the analysis into the context of the objectives of the provisions. The overarching goal of statutes such as the *Child and Family Services Act* is to protect children from harm (*Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519, at para. 15; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at p. 382; *Syl Apps Secure Treatment Centre v. B.D.*, 2007 SCC 38, [2007] 3 S.C.R. 83, at para. 2). In *B. (R.)*, La Forest J. discussed the importance of the state's role in protecting children:

The state's interest in legislating in matters affecting children has a long-standing history. In *R. v. Jones*, *supra*, for example, I acknowledged the compelling interest of the province in maintaining the quality of education. More particularly, the common law has long recognized the power of the state to intervene to protect children whose lives are in jeopardy and to promote their well-being, basing such intervention on its *parens patriae* jurisdiction; see, for example, *Hepton v. Maat*, *supra*; *E. (Mrs.) v. Eve*, [1986] 2 S.C.R. 388. The protection of a child's right to life and to health, when it becomes necessary to do so, is a basic tenet of our legal system, and legislation to that end accords with the principles of fundamental justice, so long, of course, as it also meets the requirements of fair procedure. [Emphasis added; para. 88.]

(See also *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at para. 174.) And this Court has long recognized that children are a "highly vulnerable" group (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, at para. 56; *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3, at para. 48).

[105] On the other hand, adolescents clearly have an interest in exercising their capacity for autonomous choice to the extent that their maturity allows.

aucun lien véritable avec l'objectif visé et d'être, de ce fait, manifestement injuste. Plus l'atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne est grave, plus le lien doit être clair. Lorsque c'est la vie même de quelqu'un qui est compromise, la personne raisonnable s'attendrait à ce qu'il existe, en théorie et en fait, un lien clair entre la mesure qui met la vie en danger et les objectifs du législateur. [Je souligne; par. 130-131.]

[104] Il est donc nécessaire de situer l'analyse dans le contexte des objectifs des dispositions en cause. L'objectif fondamental d'une loi comme la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* est de protéger les enfants (*Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519, par. 15; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, p. 382; *Syl Apps Secure Treatment Centre c. B.D.*, 2007 CSC 38, [2007] 3 R.C.S. 83, par. 2). Dans *B. (R.)*, le juge La Forest traite de l'importance du rôle de l'État dans la protection des enfants :

Le droit de l'État de légiférer dans les domaines touchant les enfants ne date pas d'hier. Par exemple, dans l'arrêt *R. c. Jones*, précité, j'ai reconnu le droit impérieux de la province de maintenir la qualité de l'éducation. Plus particulièrement, la common law reconnaît depuis longtemps le pouvoir de l'État d'intervenir pour protéger l'enfant dont la vie est en danger et pour promouvoir son bien-être, en fondant cette intervention sur sa compétence *parens patriae*; voir, par exemple, *Hepton c. Maat*, précité, et *E. (M^{me}) c. Eve*, [1986] 2 R.C.S. 388. La protection du droit de l'enfant à la vie et à la santé, lorsqu'il devient nécessaire de le faire, est un précepte fondamental de notre système juridique, et toute mesure législative adoptée à cette fin est conforme aux principes de justice fondamentale, dans la mesure, évidemment, où elle satisfait également aux exigences de la procédure équitable. [Je souligne; par. 88.]

(Voir aussi *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, par. 174.) De plus, la Cour reconnaît depuis longtemps que les enfants forment un groupe « très vulnérable » (*Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, par. 56; *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3, par. 48).

[105] Par ailleurs, les adolescents ont manifestement un intérêt à exercer leur capacité de faire des choix autonomes dans les limites de leur maturité,

And society has a corresponding interest in nurturing children's potential for autonomy by according weight to their choices in a manner that is reflective of their evolving maturity. In order to promote this objective, "paternalism should always be kept to a minimum and carefully justified" (Fortin, at p. 26).

[106] Given these competing values, a problem arises when a child's interest in exercising his or her autonomy conflicts with society's legitimate interest in protecting him or her from harm. As Fortin remarks (at pp. 26-27): "The difficulty lies in establishing a formula which authorizes paternalistic interventions to protect adolescents from making life-threatening mistakes, but restrains autocratic and arbitrary adult restrictions on their potential for autonomy."

[107] Given the significance we attach to bodily integrity, it would be arbitrary to assume that no one under the age of 16 has capacity to make medical treatment decisions. It is not, however, arbitrary to give them the opportunity to prove that they have sufficient maturity to do so.

[108] Interpreting the best interests standard so that a young person is afforded a degree of bodily autonomy and integrity commensurate with his or her maturity navigates the tension between an adolescent's increasing entitlement to autonomy as he or she matures and society's interest in ensuring that young people who are vulnerable are protected from harm. This brings the "best interests" standard in s. 25(8) in line with the evolution of the common law and with international principles, and therefore strikes what seems to me to be an appropriate balance between achieving the legislative protective goal while at the same time respecting the right of mature adolescents to participate meaningfully in decisions relating to their medical treatment. The balance is thus achieved between autonomy and protection, and the provisions are, accordingly, not arbitrary.

et la société a un intérêt correspondant à veiller au développement de l'autonomie qui existe à l'état latent chez les enfants, en accordant à leurs décisions une importance qui reflète le développement de leur maturité. Pour favoriser la réalisation de cet objectif [TRADUCTION] « on devrait recourir le moins possible au paternalisme et le justifier avec soin » (Fortin, p. 26).

[106] Compte tenu de ces valeurs opposées, le problème surgit lorsque la volonté de l'enfant d'exercer son autonomie entre en conflit avec l'intérêt légitime qu'a la société de le protéger. Comme Fortin le fait remarquer (p. 26-27) : [TRADUCTION] « La difficulté réside dans l'établissement d'une formule qui permette les interventions paternalistes destinées à protéger les adolescents contre les erreurs susceptibles de mettre leur vie en danger, tout en restreignant les limites autocratiques et arbitraires que les adultes pourraient imposer à leur potentiel d'autonomie. »

[107] Vu l'importance que nous attachons à l'intégrité physique, il serait arbitraire de présumer qu'aucune personne de moins de 16 ans n'a la capacité de décider de son traitement médical. Il n'est toutefois pas arbitraire de donner à ces jeunes la possibilité de prouver qu'ils ont une maturité suffisante pour s'acquitter d'une telle tâche.

[108] En interprétant le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant de manière à accorder au jeune une certaine autonomie et une certaine intégrité physiques en fonction de sa maturité, on concilie le droit de l'adolescent à l'autonomie, qui augmente au fur et à mesure qu'il acquiert de la maturité, et l'intérêt qu'a la société de veiller à la protection des jeunes qui sont vulnérables. Ainsi, le critère de « l'intérêt » énoncé au par. 25(8) suit l'évolution de la common law et est conforme aux principes internationaux, et cette interprétation permet donc d'établir ce qui me semble être un juste équilibre entre l'objectif législatif de protection et le respect du droit des adolescents matures de participer de manière significative aux décisions concernant leur traitement médical. L'équilibre entre l'autonomie et la protection est ainsi atteint, et les dispositions en cause ne sont donc pas arbitraires.

[109] A.C. also argued that s. 25(8) violated her s. 15 equality rights on the basis of age. In *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, the Court confirmed that the applicable two-part test under s. 15(1) is:

(1) Does the law create a distinction based on an enumerated or analogous ground? (2) Does the distinction create a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping? [para. 17]

[110] Age distinctions have frequently been upheld by this Court (see *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429; *McKinney v. University of Guelph*, [1990] 3 S.C.R. 229; *Harrison v. University of British Columbia*, [1990] 3 S.C.R. 451; *Stoffman v. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 S.C.R. 483; and *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. v. Douglas College*, [1990] 3 S.C.R. 570). (But see *Tétreault-Gadoury v. Canada (Employment and Immigration Commission)*, [1991] 2 S.C.R. 22.) They are currently employed to determine when a person can marry, vote, drive, consent to sexual intercourse and sell property. As noted by McLachlin C.J. in *Gosselin*, it must be recognized that “age-based distinctions are a common and necessary way of ordering our society” (para. 31). In the context of s. 15 of the *Charter*, McLachlin C.J. has commented that while “all age-based legislative distinctions have an element of this literal kind of ‘arbitrariness’”, this alone does not invalidate them “[p]rovided that the age chosen is reasonably related to the legislative goal” (*Gosselin*, at para. 57).

[111] Age demarcations for allocating presumptions were defended by Jessica W. Berg et al., in *Informed Consent: Legal Theory and Clinical Practice* (2nd ed. 2001):

Most authors in this area agree that age cut-offs should not be used as automatic determinants of de facto capacity for any type of decision but may function as an indicator to shift presumptions. Thus, individuals below the age of consent are presumed to lack capacity unless shown otherwise, and those above the age of

[109] A.C. a aussi fait valoir que le par. 25(8) porte atteinte à ses droits à l'égalité en matière d'âge garantis par l'art. 15. Dans *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, la Cour a confirmé le critère à deux volets applicable à l'égard du par. 15(1) :

(1) La loi crée-t-elle une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue? (2) La distinction crée-t-elle un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes? [par. 17]

[110] Les distinctions fondées sur l'âge ont souvent été maintenues par la Cour (voir *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429; *McKinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 229; *Harrison c. Université de la Colombie-Britannique*, [1990] 3 R.C.S. 451; *Stoffman c. Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483; et *Douglas/Kwantlen Faculty Assn. c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570). (Mais voir *Tétreault-Gadoury c. Canada (Commission de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 2 R.C.S. 22.) Elles servent à déterminer à compter de quel âge une personne peut se marier, voter, conduire, consentir à un rapport sexuel et vendre un bien. Comme l'a signalé la juge en chef McLachlin dans *Gosselin*, il faut reconnaître que « les distinctions fondées sur l'âge sont courantes et nécessaires pour maintenir l'ordre dans notre société » (par. 31). Dans le contexte de l'art. 15 de la *Charte*, la juge en chef McLachlin a fait observer que les « distinctions législatives fondées sur l'âge possèdent cette “part d'arbitraire” », sans que cela les invalide « [p]ourvu que l'âge choisi ait un lien raisonnable avec l'objectif législatif » (*Gosselin*, par. 57).

[111] Le recours à un âge limite pour justifier une présomption est également défendu par Jessica W. Berg et autres, dans *Informed Consent : Legal Theory and Clinical Practice* (2^e éd. 2001) :

[TRADUCTION] La plupart des auteurs de ce domaine conviennent qu'on ne devrait pas utiliser un âge limite pour déterminer de façon automatique la capacité de fait de prendre tout type de décision, mais que ce critère peut servir d'indicateur pour renverser une présomption. Ainsi, les personnes n'ayant pas atteint l'âge de

consent are presumed to have capacity until shown otherwise. [Emphasis added; p. 97.]

Under the *Child and Family Services Act*, the distinction between promoting autonomy and protecting welfare is presumed to collapse at age 16, subject to evidence to the contrary. But whether a child is under or over 16, the weight that is accorded to his or her views under s. 25 of the Act will ultimately correspond to a court's conclusions about the extent to which the child is capable of making decisions in his or her own best interests. By permitting adolescents under 16 to lead evidence of sufficient maturity to determine their medical choices, their ability to make treatment decisions is ultimately calibrated in accordance with maturity, not age, and no disadvantaging prejudice or stereotype based on age can be said to be engaged. There is therefore no violation of s. 15.

[112] A.C. also alleged that her freedom of religion was infringed because the Act prevented her from refusing medical treatment that is contrary to her religious beliefs. She contends that the legislative scheme in the *Child and Family Services Act* avoids infringing her s. 2(a) rights only if she is entitled to lead evidence of sufficient maturity.

[113] This is precisely the effect of interpreting the “best interests” test in s. 25(8) as an evolutionary compendium of considerations that give increased strength to increased maturity. Moreover, consideration of a child's “religious heritage” is one of the statutory factors in determining “best interests”. Expanding the deference to a young person's religious wishes as her maturity increases is a proportionate response to her religious rights and the protective goals of s. 25(8).

consentement sont présumées, sauf preuve du contraire, ne pas avoir la capacité voulue alors que celles qui ont plus que l'âge de consentement sont, sauf preuve du contraire, présumées l'avoir. [Je souligne; p. 97.]

Selon la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, la distinction entre promouvoir l'autonomie et protéger le bien-être de l'enfant est présumée disparaître à l'âge de 16 ans, sauf preuve du contraire. Mais qu'un enfant ait moins ou plus de 16 ans, le poids accordé à ses opinions pour l'application de l'art. 25 de la Loi correspondra en définitive aux conclusions du tribunal sur la capacité de l'enfant de prendre des décisions qui soient dans son intérêt supérieur. Si l'on permet aux adolescents de moins de 16 ans de prouver qu'ils ont une maturité suffisante pour prendre des décisions médicales, on se trouve en fin de compte à calibrer leur aptitude à décider du traitement médical en fonction de leur maturité et non de leur âge, et aucun préjudice ou stéréotype désavantageux fondé sur l'âge n'entre en jeu. Il n'y a donc pas de violation de l'art. 15.

[112] A.C. a aussi soutenu qu'il y a eu atteinte à sa liberté de religion parce que la Loi l'empêchait de refuser un traitement médical allant à l'encontre de ses croyances religieuses. Selon elle, pour que le régime législatif établi par la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille* ne contrevienne pas aux droits que lui confère l'al. 2a), il faut qu'elle ait le droit de présenter une preuve de maturité suffisante.

[113] C'est justement l'effet de l'interprétation du critère de « l'intérêt » de l'enfant énoncé au par. 25(8) selon laquelle il faut considérer ce critère comme un ensemble évolutif de facteurs accordant de plus en plus d'importance à l'opinion d'une personne au fur et à mesure qu'elle acquiert de la maturité. Par ailleurs, la Loi prescrit qu'il faut notamment prendre en considération le « patrimoine religieux » de l'enfant pour déterminer ce qui est dans son « intérêt supérieur ». En considérant les volontés religieuses d'une jeune personne comme un facteur de plus en plus déterminant au fur et à mesure de sa maturité, on apporte une réponse proportionnée à ses droits religieux et aux objectifs de protection du par. 25(8).

[114] In conclusion, I agree with A.C. that it is inherently arbitrary to deprive an adolescent under the age of 16 of the opportunity to demonstrate sufficient maturity when he or she is under the care of the state. It is my view, however, that the “best interests” test referred to in s. 25(8) of the Act, properly interpreted, provides that a young person is entitled to a degree of decisional autonomy commensurate with his or her maturity.

[115] The result of this interpretation of s. 25(8) is that adolescents under 16 will have the right to demonstrate mature medical decisional capacity. This protects both the integrity of the statute and of the adolescent. It is also an interpretation that precludes a dissonance between the statutory provisions and the *Charter*, since it enables adolescents to participate meaningfully in medical treatment decisions in accordance with their maturity, creating a sliding scale of decision-making autonomy. This, in my view, reflects a proportionate response to the goal of protecting vulnerable young people from harm, while respecting the individuality and autonomy of those who are sufficiently mature to make a particular treatment decision.

[116] If ss. 25(8) and 25(9) did in fact grant courts an unfettered discretion to make decisions on behalf of all children under 16, despite their actual capacities, while at the same time presuming that children 16 and over were competent to veto treatment they did not want, I would likely agree that the legislative scheme was arbitrary and discriminatory. A rigid statutory distinction that completely ignored the actual decision-making capabilities of children under a certain age would fail to reflect the realities of childhood and child development. However, this is not the effect of ss. 25(8) and 25(9). As the foregoing analysis demonstrates, a child’s maturity and corresponding interest in self-determination will factor significantly into any determination of his or her “best interests” under s. 25(8) of the Act, with the child’s views becoming

[114] En conclusion, je conviens avec A.C. qu’il est intrinsèquement arbitraire de priver un adolescent de moins de 16 ans pris en charge par l’État de la possibilité de démontrer qu’il possède une maturité suffisante. J’estime toutefois que l’interprétation correcte du critère de « l’intérêt » visé au par. 25(8) de la Loi permet aux jeunes de se prévaloir, selon leur degré de maturité, de leur droit à l’autonomie décisionnelle.

[115] Cette interprétation du par. 25(8) produit comme résultat que les adolescents de moins de 16 ans ont le droit de démontrer qu’ils possèdent une maturité suffisante pour être capables de prendre des décisions médicales. Tant l’intégrité de la loi que celle de l’adolescent sont ainsi protégées. Cette interprétation écarte en outre toute dissonance entre les dispositions législatives et la *Charte*, car elle permet aux adolescents de participer de façon significative, selon leur degré de maturité, aux décisions concernant leur traitement médical, en créant un critère variable en matière d’autonomie décisionnelle. Ce résultat, à mon avis, reflète une réponse proportionnée qui tient compte de l’objectif de protection des enfants vulnérables tout en respectant l’individualité et l’autonomie de ceux qui sont suffisamment matures pour décider d’un traitement médical particulier.

[116] Si les paragraphes 25(8) et (9) conféraient effectivement aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire absolu de prendre des décisions au nom de tous les enfants de moins de 16 ans, sans égard à leurs capacités réelles, tout en présumant que les enfants de 16 ans ou plus sont mentalement capables d’opposer leur veto à un traitement qu’ils ne veulent pas recevoir, je conviendrais probablement que le régime législatif est arbitraire et discriminatoire. Une distinction légale rigide qui fait complètement abstraction des capacités décisionnelles réelles des enfants ayant moins d’un certain âge ne refléterait pas les réalités de l’enfance et du développement de l’enfant. Il ne s’agit toutefois pas de l’effet des par. 25(8) et (9). Comme l’analyse qui précède le démontre, la maturité de l’enfant et son droit correspondant à l’autodétermination joueront

increasingly determinative as his or her maturity increases.

[117] I would therefore uphold the constitutionality of ss. 25(8) and 25(9) of the *Child and Family Services Act*.

[118] Having determined that ss. 25(8) and 25(9) of the Act are constitutional, the final question is what this means for the present case. A.C. sought an order setting aside Kaufman J.'s treatment order on the basis that she was a mature minor and that her treatment decisions therefore ought to have been respected.

[119] No one in any of the proceedings determined whether A.C. was in fact able to make a mature, independent judgment about her medical treatment, and the psychiatric report was never subjected to a review of any kind, let alone a searching one. Kaufman J. proceeded based on his view that the question of A.C.'s capacity was ultimately irrelevant under the Act, concluding that when a child is under 16, there are no restrictions on the court's ability to authorize medical treatment on his or her behalf. At the Court of Appeal, the question of A.C.'s capacity was not even considered by the court. In response to the Attorney General of Manitoba's argument that the appeal should not be heard because there was no proper evidentiary record of capacity, Steel J.A. stated:

I agree that the determination of capacity is a delicate issue heavily dependent on the facts. However, it is not necessary to decide the issue of capacity in order to address the legal issue raised in this appeal. The issue is strictly one of statutory interpretation and, depending on the meaning given to the legislation, whether the legislation conforms with the requirements of the *Charter*. [Emphasis added; para. 37.]

[120] Since neither court in the prior proceedings assessed A.C.'s "best interests" in light of her maturity, there is no reviewable judicial determination before us as to A.C.'s ability to make an

un rôle important dans la détermination de son intérêt selon le par. 25(8) de la Loi, l'opinion de l'enfant devenant un facteur de plus en plus déterminant au fur et à mesure de sa maturité.

[117] Je confirme donc la constitutionnalité des par. 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*.

[118] Maintenant qu'il est établi que les par. 25(8) et (9) de la Loi sont constitutionnels, il reste à déterminer les incidences de cette conclusion en l'espèce. Faisant valoir qu'elle était une mineure mature et que, par conséquent, ses décisions en matière de traitement médical auraient dû être respectées, A.C. a sollicité l'annulation de l'ordonnance de traitement rendue par le juge Kaufman.

[119] Personne dans les instances n'a déterminé si A.C. était effectivement capable d'exercer son jugement de façon mature et indépendante au sujet de son traitement médical, et le rapport psychiatrique n'a jamais fait l'objet d'un examen quelconque et encore moins un examen approfondi. Le juge Kaufman a adopté la position qu'il n'y avait pas lieu de trancher la question de la capacité d'A.C. pour l'application de la Loi, concluant que rien ne restreint la capacité du tribunal d'autoriser un traitement médical au nom d'un enfant de moins de 16 ans. La Cour d'appel, quant à elle, n'a même pas examiné cette question. En réponse à l'argument du procureur général du Manitoba que l'appel n'aurait pas dû être entendu faute de preuve adéquate concernant la question de la capacité, la juge Steel a déclaré :

[TRADUCTION] Je conviens que la détermination de la capacité est une question délicate, grandement tributaire des faits. Toutefois, il n'est pas nécessaire de la trancher pour se prononcer sur la question juridique soulevée dans le présent appel. Il s'agit strictement d'une question d'interprétation législative et il s'agit de savoir si, selon le sens qui lui est donné, la loi est conforme aux exigences de la *Charte*. [Je souligne; par. 37.]

[120] Étant donné qu'aucun des tribunaux d'instance inférieure n'a évalué « l'intérêt supérieur » d'A.C. eu égard à sa maturité, la Cour n'est saisie d'aucune décision susceptible de contrôle judiciaire

independent, mature decision to refuse the blood transfusions, in accordance with the intense scrutiny contemplated in these reasons for such circumstances. Moreover, the issue of the validity of Kaufman J.'s treatment order is clearly moot — the medical emergency that gave rise to this litigation is long since over and A.C. is no longer under the age of 16.

[121] On the other hand, while A.C. has technically lost her constitutional challenge, she successfully argued that the provisions should be interpreted in a way that allows an adolescent under the age of 16 to demonstrate sufficient maturity to have a particular medical treatment decision respected. In these circumstances, it seems to me appropriate that since this is the major impact of these reasons, she should be awarded her costs.

[122] Accordingly, although the appeal from the Court of Appeal's finding of constitutionality is dismissed, A.C. is entitled to her costs throughout.

The reasons of McLachlin C.J. and Rothstein J. were delivered by

[123] THE CHIEF JUSTICE — I agree with Abella J. that s. 25(8) of the *Child and Family Services Act*, C.C.S.M. c. C80 (“CFSA”), does not violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that the applications judge's decision in this case should be upheld. In my view, this conclusion follows from a consideration of what the statute requires and the settled law on ss. 2(a), 7 and 15 of the *Charter*. The *CFSA* provides a complete statutory scheme with respect to medical decisions for children and adolescents deemed to be in need of state protection. This comprehensive scheme displaces the existing common law regarding medical decision making by “mature minors”. In my view, the constitutional analysis must therefore center on the statute itself.

— effectué selon l'examen rigoureux envisagé dans les présents motifs pour ces circonstances — concernant la capacité d'A.C. de décider de façon indépendante et mature de refuser les transfusions de sang. De plus, la question de la validité de l'ordonnance du juge Kaufman concernant le traitement est manifestement théorique, car l'urgence médicale qui a donné lieu au litige n'existe plus depuis longtemps, et A.C. a maintenant plus de 16 ans.

[121] Par ailleurs, bien que sur le plan technique A.C. n'ait pas eu gain de cause quant à la question constitutionnelle, elle a fait valoir avec succès que les dispositions en cause devraient être interprétées de façon à permettre aux adolescents de moins de 16 ans d'établir qu'ils possèdent une maturité suffisante pour que leur décision concernant un traitement médical donné soit respectée. Dans ces circonstances, comme il s'agit du principal résultat des présents motifs, il me paraît approprié d'accorder à l'appelante ses dépens.

[122] Par conséquent, bien que le pourvoi contre la décision de la Cour d'appel concernant la constitutionnalité des dispositions en cause soit rejeté, A.C. a droit à ses dépens devant toutes les cours.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et du juge Rothstein rendus par

[123] LA JUGE EN CHEF — Je conviens avec la juge Abella que le par. 25(8) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, C.P.L.M. ch. C80 (« LSEF »), ne viole pas la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'en l'espèce la décision du juge des requêtes saisi de la demande doit être confirmée. À mon avis, cette conclusion découle de l'examen des exigences de la loi ainsi que de la jurisprudence bien établie à l'égard de l'al. 2a) et des art. 7 et 15 de la *Charte*. La *LSEF* prévoit un régime législatif complet à l'égard des décisions médicales concernant les enfants et adolescents réputés avoir besoin de la protection de l'État. Ce régime exhaustif supplante les principes de common law existants qui régissent la prise des décisions médicales par des « mineurs matures ». Par conséquent, l'analyse constitutionnelle doit, selon moi, être centrée sur la loi elle-même.

1. The CFSA Displaces the Common Law “Mature Minor” Doctrine

[124] The “mature minor” doctrine was developed as a means to govern the relationship between a medical professional and a minor with capacity. As Abella J. explains, the mature minor doctrine reflects a “recognition that children are entitled to a degree of decision-making autonomy that is reflective of their evolving intelligence and understanding” (para. 46).

[125] The mature minor doctrine remains the relevant common law with respect to capable adolescents’ consent to medical treatment. In contrast, however, the Manitoba legislature has addressed the specific child welfare concerns that arise where necessary care is refused. Section 17(2)(b) of the *CFSA* provides that a child in need of protection is one who

(b) is in the care, custody, control or charge of a person

. . . .

(iii) who neglects or refuses to provide or obtain proper medical . . . care or treatment necessary for the health or well-being of the child or who refuses to permit such care or treatment to be provided to the child when the care or treatment is recommended by a duly qualified medical practitioner;

As Steel J.A. noted for the Court of Appeal:

The mature minor principle focusses on the right to autonomy and independent decision-making. In child protection legislation, that principle must be balanced against the welfare principle. The state has an interest in the sanctity of life and, in particular, in preserving the life and health of the child.

(2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163, at para. 54)

It is these competing interests, particularly as they apply to younger adolescents, that the *CFSA* attempts to reconcile.

1. La LSEF supplante la règle de common law du « mineur mature »

[124] La règle du « mineur mature » a été conçue pour régir la relation entre le professionnel de la santé et le mineur capable. Comme l’explique la juge Abella, cette règle est le reflet de la reconnaissance que les enfants ont droit à « une autonomie décisionnelle correspondant au développement de leur intelligence et de leur compréhension » (par. 46).

[125] La règle du mineur mature continue de s’appliquer en common law au consentement des adolescents capables pour les traitements médicaux. Par contre, l’Assemblée législative du Manitoba a répondu aux préoccupations précises qui surgissent à propos du bien-être des enfants en cas de refus de soins nécessaires. L’alinéa 17(2)b de la *LSEF* définit comme enfant ayant besoin de protection l’enfant qui

b) . . . est sous le soin, la garde, la direction ou à la charge d’une personne qui, selon le cas :

. . . .

(iii) néglige ou refuse de fournir à l’enfant ou d’obtenir pour lui les soins ou les traitements médicaux [. . .] appropriés, nécessaires à sa santé et à son bien-être, ou qui refuse d’autoriser que ces soins ou ces traitements lui soient fournis, lorsqu’un médecin les recommande;

Comme l’a écrit la juge Steel au nom de la Cour d’appel :

[TRADUCTION] Le principe du mineur mature est axé sur le droit à l’autonomie et le droit de prendre des décisions de façon indépendante. Dans les lois visant la protection de l’enfance, ce principe doit être soupesé par rapport à celui du bien-être. L’État a un intérêt pour le caractère sacré de la vie et, en particulier, pour la protection de la vie et de la santé de l’enfant.

(2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163, par. 54)

Ce sont ces intérêts opposés, surtout dans le cas des jeunes adolescents, que le *LSEF* tente de concilier.

[126] As Steel J.A. observed:

The language in s. 25(8) and (9) read together is sufficiently clear to oust the common law rule for those under 16. The legislature intended to supersede the common law and to implement a specific policy choice based upon the best interests of a child under 16 in cases where there has been a determination that a child's life or health is being endangered. Continued application of the mature minor rule in that situation would be inconsistent with the express provisions of the *CFSA*. [para. 57]

In my view, the *CFSA* provides a complete code with respect to medical decision making for or by apprehended minors. It therefore ousts the common law regarding mature minors.

2. What the *CFSA* Provides

[127] The Manitoba *CFSA* deals with the difficult situation of providing medical care to a child in circumstances where the child (defined as anyone under 18 years of age) and his or her parents refuse to consent to treatment. The state has an interest in ensuring that children receive necessary medical care. This Court has held that “[t]he protection of a child's right to life and to health, when it becomes necessary to do so, is a basic tenet of our legal system, and legislation to that end accords with the principles of fundamental justice, so long, of course, as it also meets the requirements of fair procedure”: *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, at para. 88, *per* La Forest J.

[128] The parents or the child may, for various reasons, refuse to consent to care that is necessary to protect the child's life or health. Refusal, for whatever reason, may qualify the child as in need of protection: s. 17(2)(b)(iii). Not all refusals will result in a finding that a child is in need of protection. For instance, in *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91, the Newfoundland Supreme Court held that a 15-year-old boy suffering from terminal cancer and refusing a transfusion on religious grounds was not “a child in need of protection”

[126] Comme la juge Steel l'a fait observer :

[TRADUCTION] Les textes des par. 25(8) et (9) interprétés conjointement sont suffisamment clairs pour supplanter la règle de common law applicable aux moins de 16 ans. Le législateur voulait reléguer la common law au second rang et mettre en œuvre un choix de politique précis fondé sur l'intérêt supérieur des enfants de moins de 16 ans dans les cas où il a été déterminé que la vie ou la santé de l'enfant est en danger. L'application de la règle du mineur mature dans cette situation irait à l'encontre des dispositions expresses de la *LSEF*. [par. 57]

À mon avis, 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 matures.

2. Ce que prévoit la *LSEF*

[127] La *LSEF* du Manitoba traite de la situation difficile où des soins médicaux doivent être prodigués à un enfant et que l'enfant (défini comme étant une personne de moins de 18 ans) ou ses parents refusent de consentir au traitement. L'État a un intérêt à s'assurer que les enfants reçoivent les soins médicaux nécessaires. La Cour a conclu que « [l]a protection du droit de l'enfant à la vie et à la santé, lorsqu'il devient nécessaire de le faire, est un précepte fondamental de notre système juridique, et toute mesure législative adoptée à cette fin est conforme aux principes de justice fondamentale, dans la mesure, évidemment, où elle satisfait également aux exigences de la procédure équitable » : *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, par. 88, le juge La Forest.

[128] Les parents ou l'enfant peuvent, pour diverses raisons, refuser de consentir au traitement nécessaire à la protection de la vie ou de la santé de l'enfant. Le refus, quelle qu'en soit la raison, peut permettre de considérer que l'enfant a besoin de protection : sous-al. 17(2)b(iii). Les refus n'entraînent pas tous cette conclusion. Par exemple, dans *Re A.Y.* (1993), 111 Nfld. & P.E.I.R. 91, la Cour suprême de Terre-Neuve a conclu qu'un garçon de 15 ans souffrant de cancer en phase terminale et refusant une transfusion pour des raisons religieuses n'était

because the blood transfusion was not considered essential. Whether a child is in need of protection requires a case-by-case analysis with a view to the relevant statutory criteria as discussed more fully below.

[129] Once a child is found to be in need of protection and is apprehended pursuant to s. 21(1), ss. 25(8) and 25(9) set out the process for the judicial authorization of treatment (see Appendix). The legislation allows the court to authorize treatment that it considers to be in the best interests of the child pursuant to the criteria in s. 2(1).

[130] The *CFSA* distinguishes between “children” under 16 years of age and “children” aged 16 to 18. Section 25(8) provides that in the case of children under 16, the judge “may authorize . . . any medical . . . treatment that the court considers to be in the best interests of the child”. In the case of children 16 and over, s. 25(9) provides that treatment cannot be ordered without the patient’s consent, unless the court is satisfied that he or she is unable to understand the nature of the decision and its likely consequences. As A.C. was under 16 at the time of the order for treatment, s. 25(9) did not apply.

[131] Under both ss. 25(8) and 25(9), the judge ordering treatment must be satisfied that it is in the best interests of the child. The Act defines the “best interests of the child” in s. 2(1). Section 2(1) directs the judge to consider “all relevant matters”, and goes on to set out a list of considerations that may be relevant, depending on the nature of the case. In terms of this case, the most important of these are “the mental, emotional, physical and educational needs of the child and the appropriate care or treatment, or both, to meet such needs”; “the child’s mental, emotional and physical stage of development”; and “the views and preferences of the child where they can reasonably be ascertained”.

[132] In summary, the statute requires the judge making an order for treatment of a minor to be

pas « un enfant ayant besoin de protection », parce que la transfusion sanguine n’était pas considérée comme essentielle. Pour déterminer si l’enfant a besoin de protection, il faut analyser chaque cas en tenant compte des critères législatifs pertinents, qui seront examinés plus en détail plus loin.

[129] Une fois qu’il est conclu que l’enfant a besoin de protection et qu’il est appréhendé en vertu du par. 21(1), l’application des par. 25(8) et (9), qui prévoient le processus d’autorisation de traitement donnée par le tribunal, est déclenchée (voir l’annexe). La loi permet au tribunal d’autoriser le traitement qu’il juge être dans l’intérêt supérieur de l’enfant compte tenu des critères mentionnés au par. 2(1).

[130] La *LSEF* établit une distinction entre les « enfants » de moins de 16 ans et ceux de 16 à 18 ans. Le paragraphe 25(8) stipule que, dans le cas des moins de 16 ans, le juge « peut [. . .] autoriser [. . .] les traitements médicaux [. . .] qu’[il] juge être dans l’intérêt de l’enfant ». Quant aux enfants de 16 ans ou plus, le par. 25(9) prévoit que la cour ne peut ordonner le traitement sans le consentement du patient, sauf si elle est convaincue qu’il ne peut comprendre la nature de la décision et ses conséquences probables. Comme A.C. avait moins de 16 ans au moment de l’ordonnance de traitement, le par. 25(9) ne s’appliquait pas.

[131] Selon les par. 25(8) et (9), le juge qui ordonne un traitement doit être convaincu qu’il est dans l’intérêt supérieur de l’enfant. La Loi définit l’« intérêt supérieur de l’enfant » au par. 2(1). Cette disposition oblige le juge à tenir compte de « toutes les questions pertinentes » et dresse une liste de facteurs susceptibles d’être pertinents, selon la nature de l’affaire. En l’espèce, les considérations les plus importantes sont « les besoins intellectuels, affectifs, physiques et éducatifs de l’enfant et les soins et les traitements appropriés afin de répondre à ces besoins », « le stade d’évolution intellectuelle, affective et physique de l’enfant » et « les opinions et les préférences de l’enfant, lorsqu’elles peuvent être raisonnablement déterminées ».

[132] En résumé, la *LSEF* exige que le juge qui rend une ordonnance de traitement à l’égard d’un

satisfied that the order is in the child's best interests. To determine whether it is in the child's best interests, the judge must consider all relevant circumstances, including the child's needs, mental and emotional maturity and preferences. The judge must weigh the various relevant factors and on that basis arrive at a decision as to whether an order for treatment is in the child's best interests. In the case of a child aged 16 or older, he or she has the right to refuse treatment, unless the judge is satisfied that the child is unable to understand the nature of the decision and its likely consequences.

[133] It will be apparent that the statutory scheme requires the judge in each case to make an independent analysis of all relevant considerations, including those listed in s. 2(1). For this reason, it is dangerous to speculate on whether a judge would ever, under a legislative scheme such as this, decline to order medical treatment for a child under the age of 16 where the result would be probable death. Similarly, it may be unhelpful to hypothesize on where the line between autonomy and treatment should be drawn in particular cases. It is common sense to suggest, however, that the more dangerous the situation from the perspective of the child's security of person, the more compelling must be the case that the child is fully mature, not only in matters of intellect and understanding, but in comprehension of the potential life that lies before her and the full future impact of her immediate choice.

3. Is the Legislation Constitutional?

(a) *The Section 7 Challenge*

[134] A.C. argues that s. 25(8) violates s. 7 of the *Charter*, which provides that the state must not deprive a person of "life, liberty and security of the person", except in accordance with the principles of fundamental justice. A.C. contends that the treatment order by Kaufman J. infringed her liberty and security of the person. More generally, A.C. argues that the statutory scheme, s. 25(8) in

mineur soit convaincu qu'elle est dans son intérêt supérieur. Pour déterminer si c'est le cas, le juge doit tenir compte de tous les facteurs pertinents, notamment les besoins, la maturité intellectuelle et affective et les préférences de l'enfant. Il doit peser les divers facteurs pertinents et, sur ce fondement, décider si l'ordonnance de traitement est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. L'adolescent de 16 ans ou plus a le droit de refuser un traitement, sauf si le juge est convaincu qu'il n'est pas en mesure de comprendre la nature de la décision et ses conséquences probables.

[133] Il est manifeste que, selon le cadre législatif, le juge doit dans chaque affaire procéder à une analyse indépendante de tous les facteurs pertinents, notamment ceux énumérés au par. 2(1). C'est pourquoi il est dangereux d'émettre des hypothèses sur la question de savoir si un juge pourrait, dans le cadre d'un régime législatif semblable à celui de l'espèce, refuser d'ordonner le traitement médical d'un enfant de moins de 16 ans lorsque cela aurait probablement pour conséquence d'entraîner sa mort. De même, il est peut-être inutile de faire des suppositions quant à l'endroit où il faut tracer la ligne de démarcation entre le droit à l'autonomie et le devoir d'imposer un traitement dans des cas particuliers. Il est toutefois logique que, plus la situation est dangereuse du point de vue de la sécurité de l'enfant, plus il importe que celui-ci ait atteint la maturité, non seulement sur les plans de l'intelligence et de la compréhension, mais aussi sur le plan de l'appréciation de ce que pourra être la vie qui l'attend et de toute l'ampleur des répercussions futures de son choix actuel.

3. La LSEF est-elle constitutionnelle?

a) *Le moyen fondé sur l'art. 7*

[134] A.C. fait valoir que le par. 25(8) viole l'art. 7 de la *Charte*, selon lequel l'État ne doit pas porter atteinte au droit de chacun « à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne », si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. D'après A.C., l'ordonnance de traitement rendue par le juge Kaufman empiète sur sa liberté et la sécurité de sa personne. De façon plus générale,

particular, deprives her of “liberty” and “security of the person” by allowing a court to order treatment against her wishes. A.C. claims that it does so in a way that is arbitrary and thus contrary to the principles of fundamental justice.

[135] Specifically, A.C. argues that the multi-factored “best interests of the child” approach required by s. 25(8) operates unconstitutionally in the case of a child under 16 who possesses the capacity to make a decision on her treatment. A.C. asserts that a child under 16 who understands the nature of the treatment and its consequences has the constitutional right to refuse treatment under s. 7 of the *Charter*. The state has no right to vest this authority in the court, in her view.

(i) Principles of Fundamental Justice

[136] It is clear that s. 25(8) deprives a child under 16 of the “liberty” to decide her medical treatment. An order for treatment of an unwilling minor may also impinge on her “security of the person”, which protects a person’s interest in “bodily integrity”: *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at p. 56 (*per* Dickson C.J.).

[137] This leaves the question of whether the law infringes liberty and security of the person in a manner that is contrary to the principles of fundamental justice. This inquiry reflects the fact that the s. 7 liberty or “autonomy” right is not absolute, even for adults. In *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, there was broad agreement that the s. 7 right to make decisions about one’s body and life may be constrained by law to reflect other competing societal interests. In that case, the competing societal interest was the protection of vulnerable persons who may be subject to coercion to end their life prematurely. The majority (*per* Sopinka J.) held that this balancing of interests occurs under s. 7 through the rubric of the principles of fundamental justice. I took the view (in dissent) that the competing interests should be considered under the s. 1 justification analysis. Notwithstanding these different approaches, all

elle soutient que le régime législatif, en particulier le par. 25(8), la prive de sa « liberté » et de la « sécurité de sa personne » en permettant au tribunal d’ordonner un traitement contre sa volonté, et ce, de façon arbitraire et donc contraire aux principes de justice fondamentale.

[135] Plus particulièrement, A.C. invoque l’inconstitutionnalité du critère aux multiples facteurs de « l’intérêt de l’enfant » requis par le par. 25(8) dans le cas d’un enfant de moins de 16 ans qui a la capacité de décider de son traitement. Elle affirme qu’un enfant de moins de 16 ans qui comprend la nature du traitement et ses conséquences a, en vertu de l’art. 7 de la *Charte*, le droit constitutionnel de le refuser. À son avis, l’État n’a pas le droit de conférer ce pouvoir au tribunal.

(i) Les principes de justice fondamentale

[136] Il est clair que le par. 25(8) prive un enfant de moins de 16 ans de la « liberté » de décider de son traitement médical. Une ordonnance de traitement d’un mineur contre son gré peut aussi empiéter sur la « sécurité de sa personne », qui protège le droit d’une personne à « l’intégrité corporelle » : *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 56 (le juge en chef Dickson).

[137] Il reste maintenant à décider si la loi en cause porte atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne d’une manière contraire aux principes de justice fondamentale. Cet examen reflète le fait que le droit à la liberté ou à « l’autonomie » garanti par l’art. 7 n’est pas absolu, même pour les adultes. Dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, les juges s’accordaient globalement pour dire que le droit conféré par l’art. 7 de prendre des décisions concernant son corps et sa vie peut être restreint par la loi compte tenu d’autres intérêts opposés de la société. Dans cette affaire, l’intérêt opposé de la société était la protection des personnes vulnérables susceptibles d’être amenées par la coercition à mettre un terme à leur vie prématurément. Sous la plume du juge Sopinka, la majorité a statué que cette pondération des intérêts est effectuée en vertu de l’art. 7 par l’application des principes de justice

members of the Court who addressed the issue accepted that limits on personal autonomy that advance a genuine state interest do not violate s. 7 if they are shown to be based on rational, rather than arbitrary grounds.

[138] As Steel J.A. noted at the Court of Appeal, the principles of fundamental justice have both substantive and procedural elements (see Lamer C.J. in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, at para. 70 (“the principles of fundamental justice in child protection proceedings are both substantive and procedural”)). I will consider each in turn.

(ii) Substantive Principles of Fundamental Justice

[139] A.C. argues that the distinction drawn between children under 16 and children 16 and above violates the substantive principle of fundamental justice that decisions concerning liberty not be arbitrary. Children 16 and over have the right to refuse treatment, provided they understand the treatment and appreciate the consequences of the decision to consent or not consent to treatment. Children under 16, even though they may possess the requisite understanding, do not have that right. Given that age is an inexact proxy for decision-making capacity, A.C. contends that differential treatment based on a child’s having attained the age of 16 is arbitrary for the purposes of s. 7.

[140] A limit on a s. 7 interest is arbitrary if it “bears no relation to, or is inconsistent with, the objective that lies behind the legislation”: *Rodriguez*, at pp. 619-20, *per* McLachlin J., dissenting. As I stated with Major J. in *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791, “[t]he question in every case is whether

fondamentale. Pour ma part, j’ai estimé (en dissidence) que les intérêts opposés devaient être examinés dans cadre d’une analyse de la justification au sens de l’article premier. Malgré ces approches différentes, tous les juges de la Cour qui ont abordé cette question ont accepté que les limites à l’autonomie personnelle qui font progresser un intérêt véritable de l’État ne contreviennent pas à l’art. 7 s’il est démontré qu’elles reposent sur des motifs rationnels et non arbitraires.

[138] Comme l’a fait observer la juge Steel en Cour d’appel, les principes de justice fondamentale comportent deux éléments : le fond et la procédure (voir le juge en chef Lamer dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, par. 70 (« les principes de justice fondamentale dans les instances concernant la protection des enfants intéressent autant le fond que la procédure »)). Je vais examiner à tour de rôle chacun de ces éléments.

(ii) Les principes de fond de la justice fondamentale

[139] A.C. soutient que la distinction établie entre les enfants de moins de 16 ans et ceux de 16 ans ou plus va à l’encontre du principe de fond de la justice fondamentale selon lequel les décisions concernant la liberté ne sont pas arbitraire. Les enfants d’au moins 16 ans ont le droit de refuser un traitement, à condition de comprendre le traitement et d’évaluer les conséquences de la décision d’y consentir ou non. Les moins de 16 ans, même s’ils possèdent la compréhension requise, n’ont pas ce droit. Comme l’âge est un indicateur inexact de la capacité décisionnelle, A.C. soutient que la différence de traitement fondée sur le fait que l’enfant a atteint ou non l’âge de 16 ans est arbitraire pour l’application de l’art. 7.

[140] Une restriction à un droit conféré par l’art. 7 est arbitraire si elle « n’a aucun lien ou est incompatible avec l’objectif visé par la loi » : *Rodriguez*, p. 619-620, la juge McLachlin, dissidente. Comme je l’ai mentionné avec le juge Major dans *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791, « [d]ans chaque cas, il faut se demander

the measure is arbitrary in the sense of bearing no real relation to the goal and hence being manifestly unfair” (para. 131).

[141] In order to determine whether a statutory provision is arbitrary and therefore contrary to fundamental justice, “the relationship between the provision and the state interest must be considered”: Sopinka J. in *Rodriguez*, at p. 594. In the present case, the relevant statutory provisions address the circumstance where a parent or legal guardian refuses to obtain or allow necessary medical care to be provided to a child in his or her care. Where the affected adolescent also refuses care, a medical professional cannot legally administer treatment. To resolve the dilemma between adolescent autonomy and the state’s interest in ensuring child welfare, the *CFSA* allows courts to authorize necessary treatment under certain conditions. The objective of the statutory scheme is to balance society’s interest in ensuring that children receive necessary medical care on the one hand, with the protection of minors’ autonomy interest to the extent this can be done, on the other. Sections 25(8) and 25(9), informed by s. 2(1), set up a mechanism to achieve this goal.

[142] The question is whether the impugned distinction between minors who have reached the age of 16 and those who have not is related to the legislative objective. In my view, it is.

[143] The legislative decision to vest treatment authority regarding under-16 minors in the courts is a legitimate response, in my view, to heightened concerns about younger adolescents’ maturity and vulnerability to subtle and overt coercion and influence. The legislature’s decision not to accord a presumption of consent to children under 16 reflects the reality that the judgment of children on momentous personal decisions increases with age. Judgment is a function, not only of intellectual understanding of treatment and the consequences of refusing it, but of experience and independence. To use the term invoked by the Director of Child and Family Services (“Director”), it requires “ethical, emotional maturity” (R.F., at para. 35). As Abella J. explains with reference to the relevant

si la mesure est arbitraire au sens de n’avoir aucun lien véritable avec l’objectif visé et d’être, de ce fait, manifestement injuste » (par. 131).

[141] Pour déterminer si une disposition législative est arbitraire et, par conséquent, contraire à la justice fondamentale, « il faut examiner le lien qui existe entre la disposition et l’intérêt de l’État » : le juge Sopinka dans *Rodriguez*, p. 594. En l’espèce, les dispositions législatives en cause traitent de la situation où les parents ou le tuteur légal refusent d’obtenir ou d’autoriser le traitement médical dont a besoin un enfant confié à leurs soins. Si l’adolescent malade refuse également, le médecin ne peut légalement pas administrer le traitement. Pour régler le dilemme entre l’autonomie de l’adolescent et l’intérêt de l’État à veiller au bien-être de l’enfant, la *LSEF* permet au tribunal d’autoriser dans certaines conditions le traitement nécessaire. L’objectif du régime législatif est de mettre en balance l’intérêt de la société à s’assurer que les enfants reçoivent les soins médicaux nécessaires et la protection — dans la mesure du possible — du droit des mineurs à l’autonomie. Les paragraphes 25(8) et (9), interprétés conjointement avec le par. 2(1), établissent un mécanisme permettant d’atteindre cet objectif.

[142] Il s’agit de savoir si la distinction contestée entre les mineurs de 16 ans ou plus et ceux de moins de 16 ans a un lien avec l’objectif législatif. À mon avis, ce lien existe.

[143] La décision du législateur de conférer au tribunal le pouvoir d’ordonner le traitement des mineurs de moins de 16 ans est, à mon avis, une réponse légitime aux préoccupations accrues à l’égard de la maturité des jeunes adolescents et de leur vulnérabilité à la coercition et à l’influence, que celles-ci soient explicites ou subtiles. Sa décision de ne pas prévoir de présomption de consentement pour les moins de 16 ans reflète le fait que le discernement que doivent avoir les enfants pour prendre des décisions personnelles capitales augmente avec l’âge. Le discernement est fonction non seulement de la compréhension intellectuelle du traitement et des conséquences de son refus, mais aussi de l’expérience et de l’indépendance. Pour reprendre les termes du directeur des

social science literature (at paras. 70-79), younger adolescents are more susceptible to the influence of their peers and parents than older adolescents. In my opinion, the legislative scheme evidences a legitimate concern with these factors as they affect younger adolescents, and the impracticability of reliably testing for them in the crucial and often exigent context of authorizing necessary medical treatment.

[144] As the Director puts it (factum, at para. 35):

[C]apacity, however defined, is by no means the only factor governing one's ability to make an informed healthcare decision. As important is whether the choice is made *voluntarily* and whether it is, in fact, an *informed* decision:

. . . competence alone is not a sufficient condition for valid consent. . . . They also need the third element of consent: voluntariness. It may be difficult to accept a treatment option if that particular choice will lead to a loss of important relationships. To give or refuse consent to medical treatment, the law requires not just decision making competence but also accurate information and lack of coercion. [Italics in original; underlining added.]

(Juliet Guichon and Ian Mitchell, "Medical emergencies in children of orthodox Jehovah's Witness families: Three legal cases, ethical issues and proposals for management", *Paediatric Child Health*, vol. 11, No. 10 (December 2006), p. 657)

These concerns with free and informed decision making animate the legislative scheme. They express the state's interest in ensuring that the momentous decision to refuse medical treatment by persons under 16 are truly free, informed and voluntary.

services à l'enfant et à la famille (« Directeur »), il exige une [TRADUCTION] « maturité morale et affective » (m.i., par. 35). Comme l'explique la juge Abella en se référant aux publications de sciences sociales pertinentes (par. 70-79), les jeunes adolescents sont plus susceptibles que les adolescents plus âgés d'être influencés par leurs pairs et leurs parents. À mon avis, le régime législatif témoigne des préoccupations légitimes que suscitent ces facteurs du fait qu'ils touchent les jeunes adolescents ainsi que l'impossibilité de les vérifier de façon fiable dans le contexte crucial et souvent urgent de l'autorisation du traitement médical nécessaire.

[144] Comme l'expose le Directeur (mémoire, par. 35) :

[TRADUCTION] [L]a capacité, quelle qu'en soit la définition, n'est en aucun cas le seul facteur qui régit l'aptitude à prendre une décision éclairée en matière de soins de santé. Est également importante la question de savoir si le choix est *volontaire* et s'il s'agit, en fait, d'une décision *éclairée* :

. . . la capacité mentale à elle seule ne suffit pas pour que le consentement soit valide. [. . .] Il faut aussi un troisième élément au consentement : le caractère volontaire. Il peut être difficile d'accepter une option en matière de traitement si ce choix particulier entraîne la perte de relations importantes. Pour que l'intéressé puisse donner ou refuser son consentement au traitement médical, la loi exige non seulement qu'il soit mentalement capable de prendre des décisions mais aussi qu'il reçoive une information exacte et ne subisse pas de coercition. [En italique dans l'original; je souligne.]

(Juliet Guichon et Ian Mitchell, « Medical emergencies in children of orthodox Jehovah's Witness families : Three legal cases, ethical issues and proposals for management », *Paediatric Child Health*, vol. 11, n° 10 (décembre 2006), p. 657)

Ces préoccupations au sujet de la capacité de prendre librement des décisions en toute connaissance de cause sous-tendent le régime législatif. Elles expriment l'intérêt de l'État à veiller à ce que la décision capitale des moins de 16 ans de refuser un traitement médical soit libre, éclairée et volontaire.

[145] Age, in this context, is a reasonable proxy for independence. The *CFSA* is not alone in recognizing age 16 as an appropriate marker of maturity for certain purposes. Below 16, many adolescents are physically dependent on parents for mobility (e.g. driving) and cannot work full-time. Most are also required by law to attend school. In other words, a variety of laws and social norms make them more dependent on their immediate families and peers in their daily lives than older adolescents. The danger of excessive parental and peer influence overwhelming free and voluntary choice is ever-present. Similarly, in the youth criminal law context, it is recognized as a principle of fundamental justice that young persons must generally be treated differently from adults by virtue of their “reduced maturity and moral capacity”: *R. v. D.B.*, 2008 SCC 25, [2008] 2 S.C.R. 3, at para. 47 (*per Abella J.*). The *CFSA* acknowledges these realities and therefore places the final decision-making power with the courts in accordance with the best interests of the child.

[146] Against this view, my colleague Binnie J. concludes that the legislature’s failure to extend full medical autonomy to children under 16 with “capacity” is arbitrary and therefore violative of s. 7. However, Binnie J. concedes that a more probing definition of “capacity” applies in the case of minors under 16. Accepting the Director’s view that “capacity is about more than intelligence”, he endorses (at para. 203) the Director’s description of capacity as

“ethical, emotional maturity”; in short, wisdom and a sense of judgment. Moreover, capacity, however defined, is by no means the only factor governing one’s ability to make an informed healthcare decision. As important is whether the choice is made voluntarily and whether it is, in fact, an informed decision. [Emphasis deleted; R.F., at para. 35.]

[145] Dans ce contexte, l’âge est une indication raisonnable de l’indépendance. La *LSEF* n’est pas seule à reconnaître que l’âge de 16 ans est un bon indicateur de la maturité à certaines fins. En dessous de cet âge, bon nombre d’adolescents dépendent physiquement de leurs parents pour se rendre d’un endroit à l’autre (ex. se faire conduire) et ne peuvent travailler à plein temps. La plupart d’entre eux sont tenus par la loi d’aller à l’école. Autrement dit, diverses lois et normes sociales les rendent plus dépendants que les adolescents plus âgés de leur famille immédiate et de leurs pairs dans la vie de tous les jours. Le danger que l’influence excessive des parents et des pairs étouffe le choix libre et volontaire est omniprésent. De même, dans le contexte du droit criminel visant les adolescents, il est reconnu comme principe de justice fondamentale que les jeunes doivent généralement être traités d’une manière différente que les adultes en raison de leur « moins grande maturité et de leur moins grande aptitude à exercer un jugement moral » : *R. c. D.B.*, 2008 CSC 25, [2008] 2 R.C.S. 3, par. 47 (la juge Abella). La *LSEF* reconnaît ces réalités et confère donc au tribunal l’ultime pouvoir de prendre des décisions qui soient dans l’intérêt supérieur de l’enfant.

[146] Contrairement à ce point de vue, mon collègue le juge Binnie conclut que la décision du législateur de ne pas accorder l’entière autonomie en matière médicale aux moins de 16 ans qui possèdent la « capacité » nécessaire est arbitraire et va donc à l’encontre de l’art. 7. Le juge Binnie reconnaît toutefois qu’une définition plus approfondie de « capacité » s’applique dans le cas de mineurs de moins de 16 ans. Acceptant l’opinion du Directeur que [TRADUCTION] « la capacité ne tient pas qu’à l’intelligence », il souscrit (par. 203) à la description que celui-ci donne de la capacité

[TRADUCTION] une « maturité morale et affective »; bref, une sagesse et le sens du discernement. De plus, la capacité, quelle qu’en soit la définition, n’est en aucun cas le seul facteur qui régit l’aptitude à prendre une décision éclairée en matière de soins de santé. Est également importante la question de savoir si le choix est volontaire et s’il s’agit, en fait, d’une décision éclairée. [Italique omis; m.i., par. 35.]

The difficulty, as I see it, is that Binnie J. goes on to equate this broader definition of maturity with the more limited definition of capacity in s. 25(9) *CFSA*.

[147] The Director's broader definition of capacity ("ethical [and] emotional maturity") reflects the legislative concern that minors most susceptible to outside influence have their interest in truly voluntary and informed choice most carefully safeguarded. The test applicable to minors 16 and over — namely, the ability to understand the relevant information and to appreciate the reasonably foreseeable consequences of consenting or not consenting — does not capture this more robust conception of capacity. The Act requires the judge to take account of the treatment preference of a minor under 16 as a factor in assessing the child's "best interests", while refusing to give it the presumptive weight it would carry with a child aged 16 or older. This distinction reflects the societal reality of how children mature, and the dependence of children under 16 on their parents, as well as the difficulty of carrying out a comprehensive analysis of maturity and voluntariness of the kind described by the Director in the exigent circumstances of crucial treatment decisions in cases such as A.C.'s. I conclude that the impugned distinction is not arbitrary.

(iii) Procedural Element of Principles of Fundamental Justice

[148] The s. 7 principles of fundamental justice also include a procedural dimension. Where a person's liberty or security of the person is engaged, as here, the limitation must be carried out in a procedurally fair manner. In my view, the notice and participation requirements in the *CFSA* satisfy this requirement. Section 25(4) mandates that formal notice of a treatment hearing be given to the minor in question and his or her parents or guardians, if the minor is 16 or older. But while s. 25(4) only applies to those 16 and older, the more general language in s. 2(2) guarantees that in all proceedings under

La difficulté, selon moi, est que le juge Binnie assimile cette définition plus large de maturité à une définition plus étroite de capacité au par. 25(9) *LSEF*.

[147] La définition plus large que le Directeur donne à capacité (« maturité morale et affective ») reflète le souci du législateur de s'assurer que le droit des mineurs les plus sensibles à l'influence extérieure de faire des choix véritablement volontaires et éclairés est soigneusement protégé. Le critère applicable aux mineurs de 16 ans ou plus — à savoir la capacité de comprendre les renseignements pertinents et d'évaluer les conséquences normalement prévisibles qu'entraînerait le consentement ou le refus — ne rend pas compte de cette notion plus robuste de capacité. La Loi exige que le juge prenne en considération en matière de traitement les préférences du mineur de moins de 16 ans lorsqu'il évalue « l'intérêt supérieur de l'enfant », mais elle ne donne pas à ce facteur le poids qu'il est présumé avoir dans le cas des 16 ans ou plus. Cette distinction reflète la réalité sociale, à savoir la façon dont les enfants acquièrent de la maturité et le fait que les moins de 16 ans dépendent de leurs parents, ainsi que la difficulté — dans certains cas, comme celui d'A.C. — d'analyser de façon exhaustive la maturité et le caractère volontaire du genre décrit par le Directeur, dans les circonstances urgentes des décisions cruciales en matière de traitement. Je conclus que la distinction contestée n'est pas arbitraire.

(iii) L'aspect procédural des principes de justice fondamentale

[148] Les principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 comportent aussi un aspect procédural. Lorsque la liberté d'une personne ou sa sécurité est en jeu, comme c'est le cas en l'espèce, la restriction doit être appliquée selon les règles d'équité procédurale. Selon moi, les exigences de la *LSEF* en matière d'avis et de participation répondent à cette condition. Le paragraphe 25(4) prescrit que l'avis officiel de l'audience sur le traitement soit donné au mineur en question et à ses parents ou tuteurs si l'enfant est âgé d'au moins 16 ans. Mais, bien que le par. 25(4) s'applique seulement aux enfants de 16 ans

the Act, “a child 12 years of age or more is entitled to be advised of the proceedings and of their possible implications for the child and shall be given an opportunity to make his or her views and preferences known to a judge or master making a decision in the proceedings”. Further, s. 2(3) gives the judge a discretion to consider the views of a child under the age of 12. I agree with Steel J.A. that “[r]ead together, these provisions illustrate a considered approach by the legislature to providing age-appropriate notice to the children who may be the subject of proceedings under the *CFSA*, consistent with s. 7 of the *Charter*” (para. 84).

[149] I conclude that s. 25(8), while it impacts on the liberty and autonomy of children under 16, does so in a way that is appropriately attuned to a legitimate legislative goal. It is not arbitrary, and therefore it does not violate s. 7 of the *Charter*.

(b) *Section 15 of the Charter*

[150] A.C. argues that the age distinction discriminates against her on the basis of age, contrary to s. 15. Under the test recently restated in *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, a s. 15 claimant must show that a distinction based on an enumerated or analogous ground creates a disadvantage by perpetuating prejudice or stereotyping.

[151] As this Court recognized in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, “[c]hildren are a highly vulnerable group” (para. 56). Deschamps J., in dissent, further observed that “[c]hildren as a group face pre-existing disadvantage in our society. . . . [T]heir vulnerability was entrenched by the traditional legal treatment of children as the property or chattel of their parents or guardians” (para. 225).

ou plus, le libellé plus général du par. 2(2) garantit qu’« [u]n 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 [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 ». De plus, le par. 2(3) accorde au juge le pouvoir discrétionnaire de prendre en considération les opinions de l’enfant âgé de moins de 12 ans. Je conviens avec la juge Steel que [TRADUCTION] « ces dispositions, interprétées conjointement, illustrent la décision réfléchie du législateur de donner un avis adapté à leur âge aux enfants susceptibles d’être visés par les instances introduites en vertu de la *LSEF*, conformément à l’art. 7 de la *Charte* » (par. 84).

[149] Je conclus que le par. 25(8), même s’il a des répercussions sur la liberté et l’autonomie des moins de 16 ans, prévoit un mécanisme qui est lié comme il se doit à un objectif législatif légitime. La disposition n’est pas arbitraire et ne viole donc pas l’art. 7 de la *Charte*.

b) *Article 15 de la Charte*

[150] A.C. fait valoir que la distinction fondée sur l’âge crée, contrairement à l’art. 15, une discrimination à son égard en matière d’âge. Selon le critère récemment réaffirmé dans *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, la personne qui invoque l’art. 15 doit démontrer que la distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue crée un désavantage par la perpétuation d’un préjugé ou l’application de stéréotypes.

[151] Comme la Cour l’a reconnu dans *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, les « enfants forment un groupe très vulnérable » (par. 56). La juge Deschamps, dissidente, a aussi fait observer que « [e]n tant que groupe, les enfants subissent un désavantage préexistant dans notre société. [. . .] [L]eur vulnérabilité était cristallisée par le droit, qui considérait traditionnellement les enfants comme la propriété ou le bien de leurs père et mère ou tuteurs » (par. 225).

[152] In the present case, however, A.C.'s claim must fail because the distinction drawn by the Act between minors under 16 and those 16 and over is ameliorative, not invidious. First, it aims at protecting the interests of minors as a vulnerable group. Second, it protects the members of the targeted group — children under 16 — in a way that gives the individual child a degree of input into the ultimate decision on treatment. In my view, this is sufficient to demonstrate that the distinction drawn by the Act, while based on an enumerated ground, is not discriminatory within the meaning of s. 15.

(c) *Section 2(a) of the Charter*

[153] A.C. argues that the legislative authorization of treatment over her sincere religious objections constitutes an unjustifiable infringement of her right to religious freedom. It is not in dispute that A.C. possessed a sincere religious belief as a Jehovah's Witness against receiving blood products and transfusions: *Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 46.

[154] The impugned provisions of the *CFSA* operates to deprive A.C. of full decision-making authority as to whether or not she will receive blood products where medically necessary. This is clearly more than a trivial interference with her "right to manifest beliefs and practices": *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 337. Where a minor is transfused against her will, she may often experience psychic harm, as described in this case. In my view, the respondent rightly concedes that s. 25 *CFSA* violates s. 2(a).

[155] In this case, the s. 7 and s. 2(a) claims merge, upon close analysis. Either the *Charter* requires that an ostensibly "mature" child under 16 have an unfettered right to make all medical treatment decisions, or it does not, regardless of the individual child's motivation for refusing treatment. The fact that A.C.'s aversion to receiving a blood transfusion springs from religious conviction

[152] En l'espèce, toutefois, l'argument d'A.C. doit être rejeté parce que la distinction établie par la Loi entre les mineurs de moins de 16 ans et ceux de 16 ans ou plus apporte une amélioration et non une distinction injuste. Premièrement, elle vise à protéger les intérêts des mineurs en tant que groupe vulnérable. Deuxièmement, elle protège les membres du groupe visé — les moins de 16 ans — tout en permettant à chaque enfant de participer dans une certaine mesure à l'ultime décision concernant le traitement. À mon avis, c'est suffisant pour démontrer que la distinction établie par la Loi, bien que fondée sur un motif énuméré, n'est pas discriminatoire au sens de l'art. 15.

c) *L'alinéa 2a) de la Charte*

[153] A.C. soutient que le fait que la *LSEF* autorise son traitement malgré ses objections religieuses sincères constitue une atteinte injustifiable à son droit à la liberté de religion. Il n'est pas contesté qu'elle possède une croyance religieuse sincère en tant que témoin de Jéhovah selon laquelle elle ne peut recevoir de transfusions ou produits sanguins : *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 46.

[154] Les dispositions contestées de la *LSEF* a pour effet de priver A.C. du plein pouvoir de décider de recevoir ou non des produits dérivés du sang dans les cas où il est médicalement nécessaire. C'est manifestement plus qu'une entrave négligeable à son « droit de manifester ses croyances et pratiques » : *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 337. Un mineur transfusé contre son gré peut souvent éprouver un préjudice psychique, comme il a été décrit en l'espèce. À mon avis, l'intimé a reconnu à juste titre que l'art. 25 *LSEF* va à l'encontre de l'al. 2a).

[155] En l'espèce, il ressort d'une analyse minutieuse qu'il y a fusion entre la demande fondée sur l'art. 7 et celle fondée sur l'al. 2a). La *Charte* peut exiger ou non qu'un enfant manifestement « mature » de moins de 16 ans ait le droit inconditionnel de prendre toutes les décisions concernant son traitement médical, sans égard à la raison qui l'a motivé à refuser le traitement. Le fait que

does not change the essential nature of the claim as one for absolute personal autonomy in medical decision making.

[156] If s. 25(8) is viewed through the lens of s. 2(a), the limit on religious practice imposed by the legislation emerges as justified under s. 1, for many of the same reasons that the law is not arbitrary for the purposes of s. 7. The objective of ensuring the health and safety of vulnerable young people is pressing and substantial, and the means chosen — giving discretion to the court to order treatment after a consideration of all relevant circumstances — is a proportionate limit on the right, thus satisfying the requirements under *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103.

4. The Judge's Decision

[157] While factor-guided, the judge's task of assessing the best interests of the child and his or her ultimate decision to order treatment remain discretionary. Section 25(8) provides that “upon completion of a hearing, the court may authorize . . . medical . . . treatment that the court considers to be in the best interests of the child”. This statutory discretion “must be exercised within the boundaries set by the principles of the *Charter*”; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 875. If the judge fails to do so, it is open to the applicant to challenge the judge's decision. Even if the legislation is constitutional, a judge's decision under it may be set aside if it is contrary to the provisions of the Act or the *Charter*.

[158] The applications judge in this case, Kaufman J., ordered treatment of A.C., then under 16. The treatment was, on the evidence, necessary to save her life. Kaufman J. assumed for the purposes of the decision that A.C. had “capacity” to make the decision. Considering the relevant factors set out in s. 2(1), including her wish not to have the treatment, he concluded that treatment was in the child's best interests and ordered that it take place.

la répugnance d'A.C. à recevoir une transfusion de sang découle d'une conviction religieuse ne change pas la nature fondamentale de sa demande, qui porte sur la reconnaissance d'une autonomie personnelle absolue en matière de décisions médicales.

[156] Si le paragraphe 25(8) est interprété dans le contexte de l'al. 2a), la restriction imposée à la pratique religieuse par la loi devient justifiée en vertu de l'article premier, pour bon nombre des mêmes raisons que la loi n'est pas arbitraire pour l'application de l'art. 7. L'objectif de veiller à la santé et à la sécurité des jeunes personnes vulnérables est urgent et réel, et le moyen choisi — octroi au tribunal du pouvoir discrétionnaire d'ordonner un traitement après avoir pris en considération tous les facteurs pertinents — est une restriction proportionnée du droit, ce qui satisfait donc aux exigences énoncées dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

4. La décision du juge

[157] Même si le juge est guidé par des facteurs, la tâche qui lui incombe d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant ou son ultime décision d'ordonner le traitement demeurent discrétionnaires. L'article 25(8) prévoit que la cour « peut, à la fin de l'audience, autoriser les [. . .] traitements médicaux [. . .] qu'elle juge être dans l'intérêt de l'enfant ». Ce pouvoir discrétionnaire que lui confère la loi « doit être exercé dans les limites prescrites par les principes de la *Charte* »; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 875. Sinon, il est loisible au demandeur de contester la décision du juge. Même si la loi est constitutionnelle, la décision du juge prise sous son régime peut être annulée si elle est contraire à la loi ou à la *Charte*.

[158] Le juge des requêtes en l'espèce, le juge Kaufman, a ordonné le traitement d'A.C., qui avait alors moins de 16 ans. Ce traitement était, au vu de la preuve, nécessaire pour lui sauver la vie. Pour parvenir à sa décision, le juge Kaufman a tenu pour acquis qu'A.C. avait la « capacité » de prendre la décision. Après examen des facteurs pertinents énoncés au par. 2(1), dont sa volonté de ne pas recevoir de traitement, il a conclu que le traitement était dans son intérêt supérieur et l'a autorisé.

[159] This decision conformed to the provisions of the Act. The only possible criticism from this perspective is that the judge proceeded with the analysis on the basis of presumed “capacity”. In the exigent circumstances, he did not consult with A.C. herself, nor did he review the psychiatrists’ reports or any other evidence regarding capacity. As discussed above, capacity in the narrow intellectual sense of s. 25(9) *CFSA* does not capture the constitutionally valid thrust of the provisions pertaining to children under 16. The decision to assume capacity in the narrow sense but conclude that treatment should be ordered on the basis of other factors was therefore not in error. If time and circumstances permit, it is optimal for a judge to fully consider and give reasoned judgment on all the factors he or she takes into account. However, proceeding on the assumption of “capacity” — an assumption that favoured A.C.’s autonomy interest — was reasonable in these circumstances, where a child’s life hung in the balance and the need for a decision was urgent. I would not fault the applications judge on this count.

[160] The remaining question is whether the decision conformed to the *Charter*. It is argued that once the judge presumed capacity, he was bound under the *Charter* to give effect to A.C.’s wishes. The order for treatment, it is argued, therefore violates s. 7. The flaw in this contention is the assumption that autonomy under s. 7 is absolute and trumps all other values. As discussed above, this Court has rejected this contention.

5. Conclusion

[161] I would dismiss the appeal and affirm the constitutionality of ss. 25(8) and 25(9) *CFSA*. Like *Abella J.*, I would order costs to A.C. throughout.

The following are the reasons delivered by

[162] BINNIE J. (dissenting) — This is a disturbing case. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* enshrines in our highest law the liberty and independence of a mature individual to make

[159] Cette décision est conforme à la *LSEF*. La seule critique possible à cet égard est que le juge a procédé à l’analyse sur le fondement d’une « capacité » présumée. Dans les circonstances urgentes, il n’a pas consulté A.C. elle-même et n’a pas non plus examiné les rapports des psychiatres ou toute autre preuve de sa capacité. Comme je l’ai déjà mentionné, la capacité dans l’étroit sens intellectuel du par. 25(9) *LSEF* ne rend pas bien compte de la portée constitutionnelle des dispositions concernant les enfants de moins de 16 ans. La décision de présumer la capacité dans son sens étroit mais de conclure qu’il faut ordonner le traitement compte tenu des autres facteurs n’est donc pas erronée. Si le temps et les circonstances le permettent, le juge devrait examiner tous les facteurs et rendre un jugement motivé sur ce fondement. Toutefois, fonder une décision sur une présomption de « capacité » — ce qui favorisait l’intérêt d’A.C. en matière d’autonomie — était raisonnable dans les circonstances de l’espèce, où la vie de l’enfant était en jeu et il était urgent de prendre une décision. Sur ce point, je ne reprocherais rien au juge des requêtes.

[160] Reste maintenant la question de savoir si la décision respectait la *Charte*. On a fait valoir que le juge, après avoir conclu à la capacité, était tenu par la *Charte* de donner effet aux volontés d’A.C. L’ordonnance de traitement, soutient-on, contrevient donc à l’art. 7. La faille de cet argument est la supposition que le droit à l’autonomie garanti par l’art. 7 est absolu et supprime toutes les autres valeurs. Comme nous l’avons vu, la Cour a rejeté cette position.

5. Conclusion

[161] Je suis d’avis de rejeter le pourvoi et de confirmer la constitutionnalité des par. 25(8) et (9) *LSEF*. Tout comme la juge *Abella*, j’accorde les dépens à A.C. devant toutes les cours.

Version française des motifs rendus par

[162] LE JUGE BINNIE (dissident) — C’est une affaire troublante. La *Charte canadienne des droits et libertés* consacre dans notre loi suprême la liberté et le droit d’une personne mature de faire

life's most important choices free of government intervention, provided there is no countervailing social interest of overriding importance. This proposition is tested on this appeal by A.C., a Jehovah's Witness, who is a mature minor. She claims the right to make a choice that most of us would think is a serious mistake, namely to refuse a potentially lifesaving blood transfusion. Her objection, of course, is based on her religious beliefs.

[163] The *Charter* is not just about the freedom to make what most members of society would regard as the wise and correct choice. If that were the case, the *Charter* would be superfluous. The *Charter*, A.C. argues, gives her the freedom — in this case religious freedom — to refuse forced medical treatment, even where her life or death hangs in the balance.

[164] Counsel for A.C. acknowledges that the state would be entirely justified in taking the decision away from A.C. if there was any doubt about her capacity, as in a situation of urgency, or whether she was acting under the influence of her parents (who are Jehovah's Witnesses). However, these matters were looked into by three psychiatrists at the Winnipeg hospital where the blood transfusion was to be administered, and the psychiatrists concluded, and the applications judge accepted, that A.C. — though under 16 years of age — was nevertheless at the material time an individual “with capacity to give or refuse consent to her own medical care” (A.R., at p. 91). The formal order of the applications judge dated April 16, 2006 so states.

[165] Counsel for A.C. argues that whether judges, doctors and hospital authorities agree with A.C.'s objection or not, the decision belongs to the patient. The essential question is not *what* is to be decided about medical treatment but *who* is to make the decision.

[166] My colleague Abella J. acknowledges that judges should be required to take the views of a mature minor into consideration when *the judge* decides what is in the best interest of A.C. But

en toute indépendance les choix les plus importants de sa vie sans intervention de l'État, dans la mesure où il n'y a pas d'intérêt social plus important qui s'y oppose. Cet énoncé est mis à l'épreuve dans le présent pourvoi interjeté par A.C., témoin de Jehovah, qui est une mineure mature. Elle revendique le droit de faire un choix que la plupart d'entre nous considéreraient comme une grave erreur, à savoir celui de refuser une transfusion de sang pouvant lui sauver la vie. Son objection est évidemment fondée sur ses croyances religieuses.

[163] La *Charte* ne concerne pas seulement la liberté de faire ce qui, aux yeux de la majorité des membres de la société, constituerait un choix judiciaire et approprié. Si c'était le cas, elle serait superflue. A.C. soutient que la *Charte* lui donne la liberté — en l'espèce, la liberté de religion — de refuser un traitement médical forcé, même s'il s'agit d'une question de vie ou de mort.

[164] L'avocat d'A.C. reconnaît que l'État aurait entièrement raison de retirer à A.C. le pouvoir de décision s'il y avait un doute quant à sa capacité, comme en situation d'urgence, ou si elle agissait sous l'influence de ses parents (qui sont témoins de Jehovah). Toutefois, trois psychiatres de l'hôpital de Winnipeg, où la transfusion devait être administrée, ont examiné ces questions et ont conclu qu'A.C. — bien qu'âgée de moins de 16 ans — était néanmoins au moment des faits une personne [TRADUCTION] « capable d'accorder ou de refuser son consentement quant à ses soins médicaux », conclusion acceptée par le juge des requêtes (d.a., p. 91). C'est ce qui est mentionné dans l'ordonnance formelle du juge des requêtes, datée du 16 avril 2006.

[165] Selon l'avocat d'A.C., peu importe que les juges, les médecins et les autorités de l'hôpital souscrivent ou non à l'objection d'A.C., la décision revient à la patiente. Il s'agit essentiellement non pas de déterminer l'*objet* de la décision concernant le traitement médical, mais le *décideur*.

[166] Ma collègue la juge Abella reconnaît que les juges doivent prendre en considération les opinions du mineur mature. Ainsi, en l'espèce, le juge doit tenir compte des opinions d'A.C. quand *il* décide

this position ignores the heart of A.C.'s argument, which is that the individual autonomy vouchsafed by the *Charter* gives *her* the liberty to refuse the forced pumping of someone else's blood into her veins regardless of what the judge thinks is in her best interest. In my respectful view, the *Child and Family Services Act*, C.C.S.M. c. C80 ("CFSA"), is insufficiently respectful of constitutional limits on the imposition of forced medical treatment on a mature minor. I would therefore allow the appeal.

I. Overview

[167] Forced medical procedures must be one of the most egregious violations of a person's physical and psychological integrity against the will of an individual whose refusal is based on a strong religious faith. A.C. had three months earlier signed an advance medical directive dated January 10, 2006 pursuant to the *Health Care Directives Act*, C.C.S.M. c. H27 ("HCDA"), containing her written instructions not to be given blood under any circumstances:

I am one of Jehovah's Witnesses, and I make this directive out of obedience to commands in the Bible, such as: "Keep abstaining . . . from blood." (Acts 15:28, 29) [A.R., at p. 222]

As will be seen, the Manitoba *HCDA*, unlike the *CFSA*, permits a minor *under* the age of 16 to rebut the presumption of incapacity.

[168] The Manitoba legislature's denial of rights to young persons under the age of 16 is not in accordance with the views of its own Law Reform Commission, which concluded, in a report prepared in consultation with the province's physicians, that a "fixed age" limit is neither "practical or workable":

We found that the mature minor rule is a well-known, well-accepted and workable principle which seems to raise few difficulties on a day-to-day basis. There was quite strong opposition to the use of a fixed age limit;

ce qui est dans son intérêt supérieur. Cette position, toutefois, perd de vue le fond de l'argument d'A.C., à savoir que l'autonomie personnelle garantie par la *Charte* lui donne à *elle* la liberté de refuser qu'on fasse entrer de force du sang étranger dans ses veines peu importe ce que le juge pense être dans son intérêt supérieur. Soit dit en tout respect, la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, C.P.L.M. ch. C80 (« *LSEF* »), ne respecte pas suffisamment les limites constitutionnelles de l'imposition d'un traitement médical forcé à un mineur mature. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi.

I. Aperçu

[167] Les interventions médicales forcées constituent probablement l'une des violations les plus intolérables de l'intégrité physique et psychologique d'une personne contre sa volonté, surtout quand il s'agit d'une personne dont le refus est fondé sur une forte foi religieuse. Trois mois plus tôt, le 10 janvier 2006, A.C. avait signé une directive médicale préalable en vertu de la *Loi sur les directives en matière de soins de santé*, C.P.L.M. ch. H27 (« *LDSS* »), portant qu'en aucun cas elle ne devait recevoir de sang :

[TRADUCTION] Je suis témoin de Jéhovah et je rédige cette directive par obéissance aux commandements bibliques, notamment celui de « s'abstenir [...] du sang » (Actes 15 : 28, 29) [d.a., p. 222]

Comme nous le verrons plus loin, la *LDSS* du Manitoba, contrairement à la *LSEF*, permet à un mineur de *moins* de 16 ans de réfuter la présomption d'incapacité.

[168] Le fait que la législature du Manitoba prive les jeunes de moins de 16 ans de leurs droits n'est pas conforme au point de vue de la Commission manitobaine de réforme du droit, laquelle a conclu, dans un rapport rédigé en consultation avec des médecins de la province, qu'une [TRADUCTION] limite d'« âge fixe » est ni « pratique [ni] applicable » :

[TRADUCTION] Nous avons conclu que la règle du mineur mature est un principe bien connu, bien accepté et applicable qui semble soulever peu de difficultés dans son application au jour le jour. Il y avait une forte

the development of children was seen to be too variable to permit a fixed age to be a practical or workable concept. The interviews revealed no reason for concern in respect of the operation of the mature minor rule. [Emphasis added.]

(*Minors' Consent to Health Care* (1995), Report #91, at p. 33)

[169] At the relevant time, A.C. was being treated (with her consent) with non-blood products and medication to stop the internal bleeding. She had no desire to die, but she wished to live in accordance with her religious beliefs.

[170] On April 16, 2006, A.C. experienced renewed internal bleeding. The hospital, faced with the refusal of A.C. to consent to a blood transfusion, sought the intervention of the Manitoba Director of Child and Family Services (the “Director”) who immediately had A.C. apprehended as a child in need of protection (A.R., at p. 187) and sought the treatment order now under appeal.

[171] Section 25(8) *CFSA* provides that “upon completion of a hearing, the court may authorize a medical examination or any medical or dental treatment that the court considers to be in the best interests of the child” (defined as a person under 18 years of age).

[172] Had A.C. been 14 months older on the date of the s. 25 application, she would have benefited from s. 25(9) *CFSA* which says that no treatment order can be made *without the consent of a young person 16 or over* unless the court is satisfied that he or she does *not* understand the information relevant to consenting or not consenting to treatment, or is *not* able to “appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not consent”.

[173] My colleague Abella J. notes, correctly, that “the psychiatric report was never subjected to a [judicial] review of any kind, let alone a searching

opposition au recours à une limite d'âge fixe; le développement des enfants était jugé trop variable pour que la notion d'âge fixe soit pratique ou applicable. Les entrevues ne révèlent aucune raison de s'inquiéter de l'application de la règle du mineur mature. [Je souligne.]

(*Minors' Consent to Health Care* (1995), Rapport #91, p. 33)

[169] À l'époque visée, A.C. était traitée (avec son consentement) avec des produits non sanguins et des médicaments pour arrêter les saignements internes. Elle ne souhaitait pas mourir, mais elle voulait vivre conformément à ses croyances religieuses.

[170] Le 16 avril 2006, A.C. a eu d'autres saignements internes. L'hôpital, devant son refus de consentir à une transfusion sanguine, a demandé l'intervention du directeur des services à l'enfant et à la famille du Manitoba (le « Directeur »), qui l'a immédiatement appréhendée en tant qu'enfant ayant besoin de protection (d.a., p. 187) et a sollicité l'ordonnance de traitement visée par le présent pourvoi.

[171] Selon le par. 25(8) *LSEF*, « 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 » (défini comme étant une personne de moins de 18 ans).

[172] Si A.C. avait 14 mois de plus à la date de la demande présentée en vertu de l'art. 25, elle aurait pu se prévaloir du par. 25(9) *LSEF*, selon lequel aucune ordonnance de traitement ne peut être rendue *sans le consentement de la jeune personne qui a au moins 16 ans*, sauf si la cour est convaincue qu'elle *ne* comprend *pas* les renseignements qui lui permettraient de consentir ou de ne pas consentir au traitement, ou qu'il *ne* peut « évaluer les conséquences normalement prévisibles qu'entraînerait son consentement ou son refus ».

[173] Ma collègue la juge Abella indique, à juste titre, que « le rapport psychiatrique n'a jamais fait l'objet d'un [contrôle judiciaire] quelconque et

one” (para. 119), but this is precisely the problem with the *Charter*-breaching procedure adopted by the applications judge, who refused to allow A.C. to lead evidence at the s. 25(8) hearing (which he held by conference call) of her capacity. In the learned judge’s view, the *CFSA* made such evidence irrelevant in the case of a young person under 16. Her capacity, in his interpretation of s. 25, was not a “live issue”. He simply accepted that A.C. “is a person with capacity to give or refuse consent to her own medical care” (see formal order April 16, 2006, A.R., at p. 91), but concluded that from *his* point of view, regardless of her capacity, it was in her best interests to receive the blood transfusion and he therefore granted the treatment order. In my view, A.C. is entitled to have her appeal disposed of on the basis that, as the formal order states, she “is a person with capacity to give or refuse consent to her own medical care”.

[174] The order of the applications judge was upheld by a unanimous Court of Appeal on February 5, 2007. The issue by that time was moot, as the April 16, 2006 order had been executed, but the court heard the appeal on the basis (correctly in my view) that the *CFSA* issue was not only likely to recur but in the nature of things will generally be evasive of review. Few treatment decisions of this nature can await the outcome of the appellate process.

[175] As is described in the reasons of my colleague Abella J., the class of persons known as “mature minors” is well established at common law. It consists of individuals who are treated as adults for the purposes of making medical treatment decisions free of parental or judicial control. At common law, proof of capacity entitles the “mature minor” to personal autonomy in making such decisions. No doubt at common law, as under a statutory authority, it is very difficult to persuade a judge that a young person who refuses potentially lifesaving medical treatment is a person of full

encore moins un [contrôle judiciaire] approfondi » (par. 119), mais c’est précisément le problème que pose la procédure contrevenant à la *Charte* qui a été adoptée par le juge des requêtes, lequel a refusé de permettre à A.C. de présenter une preuve de sa capacité à l’audience prévue au par. 25(8) (qui a eu lieu par téléconférence). Selon lui, la *LSEF* enlevait toute pertinence à cette preuve dans le cas d’une personne de moins de 16 ans. Sa capacité, d’après l’interprétation que le juge donne à l’art. 25, n’était pas une « question en litige ». Il a simplement accepté qu’A.C. [TRADUCTION] « est une personne capable d’accorder ou de refuser son consentement quant à ses soins médicaux » (voir l’ordonnance formelle du 16 avril 2006, d.a., p. 91), mais il a conclu qu’à son avis, qu’elle soit capable ou non, il était dans son intérêt supérieur de recevoir la transfusion sanguine et il a donc accordé l’ordonnance de traitement. À mon avis, A.C. a droit à ce que son pourvoi soit tranché sur le fondement que, comme l’indique l’ordonnance formelle, qu’elle « est une personne capable d’accorder ou de refuser son consentement quant à ses soins médicaux ».

[174] Le 5 février 2007, la Cour d’appel a confirmé à l’unanimité l’ordonnance du juge des requêtes. À cette date, la question était théorique, car l’ordonnance du 16 avril 2006 avait été exécutée, mais la cour a entendu l’appel (avec raison à mon avis) au motif que la question relative à la *LSEF* non seulement risquait de resurgir, mais qu’en général, selon la nature des choses, elle échappera à l’examen judiciaire. Peu de décisions en matière de traitement de cette nature peuvent attendre l’issue de la procédure d’appel.

[175] Comme l’a expliqué ma collègue la juge Abella dans ses motifs, la catégorie de personnes connues comme « mineurs matures » est bien établie en common law. Elle comprend les personnes qui sont considérées comme des adultes quand il s’agit de décider du traitement médical à l’abri de l’autorité parentale ou du contrôle judiciaire. En common law, la preuve de la capacité donne au « mineur mature » une autonomie décisionnelle personnelle à ce sujet. Aucun doute qu’en common law, ainsi qu’en vertu d’une disposition législative, il est très difficile de convaincre le juge que la jeune

capacity. Yet, for the reasons that follow, I believe the *Charter* required such an opportunity to be given in the case of an adolescent of the age and maturity of A.C. The fact that in the end a judge disagrees with the mature minor's decision is not itself a lawful reason to override it.

[176] Children may generally (and correctly) be assumed to lack the requisite degree of capacity and maturity to make potentially life-defining decisions. It is this *lack* of capacity and maturity that provides the state with a legitimate interest in taking the decision-making power away from the young person and vesting it in a judge under the *CFSA*. Yet, this is not a case about broad government programs where line drawing and generalized age categories are sometimes essential and inevitable for administrative reasons. The *CFSA* requires individualized treatment decisions, and courts routinely handle capacity as a live issue under the *CFSA* in the case of minors between the ages of 16 and 18. The question here is whether in the course of those individualized *CFSA* treatment assessments the presumption of incapacity to refuse medical treatment can constitutionally be made *irrebuttable* in the case of young people under 16. I do not think it can. In such cases, the legitimate object and basis of state intervention in the life of the young person has, by reason of the judge's finding of maturity, ceased to exist.

[177] In short, s. 25 *CFSA* is unconstitutional because it prevents a person under 16 from establishing that she or he understands the medical condition and the consequences of refusing treatment, and should therefore have the right to refuse treatment whether or not the applications judge considers such refusal to be in the young person's best interests, just as is now the case with a "mature minor" who is 16 or 17 years old.

[178] The Director argues that no *Charter* rights are absolute, which is true, but the onus is on the state to justify overriding an individual's

personne qui refuse un traitement médical pouvant lui sauver la vie est dotée de toute sa capacité mentale. Pourtant, pour les motifs qui suivent, j'estime que la *Charte* exige qu'un adolescent de l'âge et de la maturité d'A.C. ait la possibilité de démontrer sa capacité. Le fait qu'en fin de compte le juge soit contre la décision du mineur mature ne constitue pas en soi un motif légitime pour l'annuler.

[176] On peut généralement (et à juste titre) présumer que les enfants n'ont pas la capacité ni la maturité requises pour prendre des décisions susceptibles de changer leur vie. C'est cette *absence* de capacité et de maturité qui donne à l'État un intérêt légitime à retirer le pouvoir décisionnel à la jeune personne pour le conférer au juge en vertu de la *LSEF*. Cependant, il n'est pas question ici de programmes gouvernementaux généraux où il est parfois essentiel et inévitable de tracer des limites et de former des catégories d'âge généralisées pour des raisons administratives. La *LSEF* exige des décisions individualisées en matière de traitement et les tribunaux sont régulièrement appelés à trancher, en vertu de la *LSEF*, la question de la capacité des mineurs qui ont entre 16 et 18 ans. Il s'agit en l'espèce de décider si, dans ces évaluations au cas par cas prévues par la *LSEF*, la présomption d'incapacité de refuser un traitement médical peut constitutionnellement être *irréfutable* dans le cas des moins de 16 ans. Je ne le pense pas. Dans ces cas, compte tenu du fait que le juge a conclu à la maturité, aucun objectif et aucun motif légitimes ne justifient l'intervention de l'État dans la vie de la jeune personne.

[177] Bref, l'article 25 *LSEF* est inconstitutionnel parce qu'il empêche une personne de moins de 16 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 un « mineur mature » de 16 ou 17 ans.

[178] Le Directeur soutient qu'aucun droit garanti par la *Charte* n'est absolu, ce qui est vrai, mais il incombe à l'État de justifier qu'on peut passer outre

fundamental choices about invasive medical treatment. We are not dealing with categories of people classified by age for administrative convenience as, for example, say, in the case of voting rights. The *CFSA mandates* an individualized assessment on a patient-by-patient basis.

[179] In my opinion the deprivation of liberty or security of the person does not accord with the principles of fundamental justice where the only justification advanced for the deprivation, namely the incapacity of the young person, has been accepted by the applications judge not to exist.

II. Facts

[180] A.C. was born on June 7, 1991. At the time of the s. 25 hearing, she was 14 years and 10 months old. She had been admitted to hospital on April 12, 2006, after suffering an episode of lower gastrointestinal bleeding. The loss of blood had decreased her haemoglobin count, but thereafter her condition stabilized for several days.

The Psychiatric Assessment Report

[181] The day following A.C.'s admission to hospital, her physician, Dr. Lipnowski, requested an assessment by the hospital's consultant psychiatrists:

Please see 14 [year old female] admitted as [C]rohn's disease [with] lower GI bleeding. [Patient] is Jehovah's Witness refusing all blood product transfusions. Please do assess the patient to determine capability to understand death. Thank you. [A.R., at p. 227]

The potential of death was therefore central to the inquiry. Three hospital psychiatrists, Drs. Kuzenko, Bristow and Altman, examined A.C. and reported as follows:

[Patient] is aware of medical concern for blood loss, [decreased hemoglobin] and that if blood loss is severe, a transfusion is the recommended [treatment]. She is aware of alternatives to transfusion — [erythropoietin] and iron. States that even if she will die, she will refuse blood based on scripture "to maintain a clean standing with God." She was voluntarily baptized

aux choix fondamentaux de l'individu concernant un traitement médical agressif. Il ne s'agit pas ici de catégories de personnes classées selon l'âge par commodité administrative comme, par exemple, dans le cas du droit de vote. La *LSEF impose* l'évaluation personnalisée de chaque patient.

[179] À mon avis, la privation de liberté ou de sécurité de la personne va à l'encontre des principes de justice fondamentale dans le cas où la seule justification avancée à l'égard de la privation — l'incapacité de la jeune personne — a été jugée inexistante par le juge des requêtes.

II. Les faits

[180] A.C. est née le 7 juin 1991. Au moment de l'audience tenue en vertu de l'art. 25, elle était âgée de 14 ans et 10 mois. Elle avait été admise à l'hôpital le 12 avril 2006 pour des saignements du tractus gastro-intestinal inférieur. La perte de sang avait fait baisser son taux d'hémoglobine, mais son état s'était stabilisé pendant quelques jours.

Le rapport d'évaluation psychiatrique

[181] Le lendemain de l'admission d'A.C., son médecin, le D^r Lipnowski, a demandé aux psychiatres consultants de l'hôpital de procéder à une évaluation :

[TRADUCTION] Veuillez voir [la jeune] de 14 ans admise comme [patiente] atteinte de la maladie de [C]rohn souffrant de saignements du tract gastro-intestinal inférieur. C'est un témoin de Jehovah qui refuse toute transfusion de produit sanguin. Veuillez évaluer la patiente pour déterminer sa capacité de comprendre qu'elle peut en mourir. Merci. [d.a., p. 227]

Le danger de mort était donc un aspect fondamental de l'évaluation. Trois psychiatres de l'hôpital, les D^{rs} Kuzenko, Bristow et Altman, ont examiné A.C. et ont écrit dans leur rapport :

[TRADUCTION] La [patiente] est consciente des préoccupations sur le plan médical causées par la perte de sang [diminution du taux d'hémoglobine] et du fait qu'en cas de perte de sang grave une transfusion est le [traitement] recommandé. Elle connaît les autres solutions — [érythropoïétine] et fer. Elle affirme que, même si elle peut en mourir, elle refuse le sang conformément aux

2 years ago and believes that “this is the absolute truth.”

Sleep is “pretty good.” Concentration “good.” Energy “really good.” Eating well (apart from this past week). [Emphasis added; A.R., at p. 227.]

[182] The psychiatrists made enquiries to determine the extent of parental influence and reported:

[A.C.] [d]enies feeling pressured by parents and has a good relationship with them. Has good support system.

. . .

. . . [The parents] believe she treasures her relationship with God and does not want to jeopardize it, that she understands her disease and what is happening. [A.R., at p. 228]

The psychiatric assessment report concluded:

The patient appears to understand the nature of her Crohn’s illness (and GI bleeding) and reason for admission. She also appears to understand the nature of her treatments, and that should her current medical status worsen, the treating MD’s may suggest a blood transfusion. The patient understands the reason why a transfusion may be recommended, and the consequences of refusing to have a transfusion. At the time of our assessment, patient demonstrated a normal [mental status examination with] intact cognition (30/30 [Mini-Mental State Examination]). [Emphasis added; A.R., at p. 229.]

[183] In the early hours of Sunday April 16, A.C. suffered another internal bleed. Her doctor believed this new episode created an imminent and serious risk to her health and perhaps her life. He wanted to give her a blood transfusion. She refused to consent to the receipt of any blood or blood products on religious grounds.

III. Judicial History

A. *Court of Queen’s Bench of Manitoba (Kaufman J.)*

[184] At the s. 25 hearing, which proceeded in the absence of A.C., her attending physician,

textes sacrés selon lesquels il faut « rester en règle avec Dieu. » Elle a volontairement reçu le baptême il y a 2 ans et elle croit qu’« il s’agit de la vérité absolue. »

Sommeil : « assez bien. » Concentration : « bien. » Énergie : « très bien. » A bon appétit (sauf la dernière semaine). [Je souligne; d.a., p. 227.]

[182] Les psychiatres lui ont posé des questions pour déterminer l’ampleur de l’influence de ses parents et ont conclu :

[TRADUCTION] [A.C.] [n]’ie se sentir bousculée par ses parents et entretient de bonnes relations avec eux. Elle a un bon réseau de soutien.

. . .

. . . [Les parents] pensent qu’elle attache une grande valeur à sa relation avec Dieu et ne veut pas la mettre en péril, qu’elle comprend sa maladie et ce qui lui arrive. [d.a., p. 228]

Le rapport d’évaluation psychiatrique se terminait ainsi :

[TRADUCTION] La patiente semble comprendre la nature de la maladie de Crohn (et des saignements gastro-intestinaux) ainsi que la raison de son admission. Elle semble aussi comprendre la nature de ses traitements et le fait que, si son état de santé devait se détériorer, le médecin traitant peut suggérer une transfusion sanguine. La patiente comprend pourquoi une transfusion peut être recommandée ainsi que les conséquences du refus de transfusion. Au moment de notre évaluation, la patiente a démontré un état de santé mentale normal avec une cognition intacte (30/30 [mini-examen de l’état mental]). [Je souligne; d.a., p. 229.]

[183] Aux premières heures du dimanche 16 avril, A.C. a eu d’autres saignements internes. Son médecin croyait que ces saignements représentaient un risque imminent et grave pour sa santé, voire pour sa vie. Il voulait lui donner une transfusion sanguine, mais elle a refusé toute transfusion de sang ou de produits sanguins pour des motifs religieux.

III. Historique judiciaire

A. *Cour du Banc de la Reine du Manitoba (le juge Kaufman)*

[184] À l’audience prévue à l’art. 25, qui a eu lieu sans A.C., son médecin traitant, le D^r Lipnowski,

Dr. Lipnowski, testified that because of reduced haemoglobin levels, A.C.'s vital organs were not receiving sufficient oxygen. Until her low haemoglobin level improved, the medical staff could not investigate by colonoscopy or other procedure whether A.C.'s intestinal bleeding was continuing. While the non-blood medication presently being administered might assist in stopping further bleeding, it would not remedy the low haemoglobin count. The risk to A.C. was significant even if the internal bleeding had stopped, because if the doctors waited for A.C.'s haemoglobin to rebuild naturally (i.e. without a blood transfusion), there could be permanent and serious damage to A.C.'s bone marrow and kidneys.

[185] The *CFSA* hearing proceeded expeditiously. Counsel representing A.C.'s family, Mr. Allan Ludkiewicz, heard the evidence on behalf of the Director and Dr. Lipnowski over a cell phone on his way to the hospital. He urged the applications judge to come to the hospital as well to review the hospital's recently completed psychiatric assessment report, but the applications judge viewed such evidence as irrelevant in light of the language of s. 25 *CFSA*:

MR. LUDKIEWICZ [by telephone]: Yeah. I was going to request of the court that the, that the hearing be held at the hospital with -- if, if, if My Lord would, would come down. I, I believe that the --

THE COURT [by telephone]: What's the, what's the purpose of that?

MR. LUDKIEWICZ: It's -- what I understand is that this patient has been assessed as being capable of making her own decisions.

THE COURT: She's under 16.

MR. LUDKIEWICZ: She, she's been assessed by, by the doctors. There, there is an assessment report which I would want to put into evidence first and the assessment report indicates that [A.C.] understands the nature, excuse me, of her illness and the possible consequences.

THE COURT: Counsel, I -- where -- just help me out here. She's under 16. Is her consent required?

a déclaré qu'en raison de son faible taux d'hémoglobine, ses organes vitaux ne recevaient pas assez d'oxygène. Jusqu'à ce que son taux d'hémoglobine s'améliore, le personnel médical ne pouvait pas pratiquer une colonoscopie ou autre procédure pour savoir si les saignements intestinaux se poursuivaient. Bien que les produits non sanguins qui sont administrés puissent aider à arrêter les saignements, ils ne peuvent rétablir le taux d'hémoglobine. A.C. courait un risque important même en cas d'arrêt des saignements internes, car si les médecins attendaient que son taux d'hémoglobine augmente de façon naturelle (c.-à-d. sans transfusion sanguine), sa moelle épinière et ses reins pouvaient subir un dommage permanent et grave.

[185] L'audience s'est déroulée rapidement. L'avocat qui représentait la famille d'A.C., M. Allan Ludkiewicz, a entendu au téléphone cellulaire le témoignage donné au nom du Directeur et du D^r Lipnowski alors qu'il se rendait à l'hôpital. Il a instamment demandé au juge des requêtes de venir à l'hôpital et d'examiner le rapport d'évaluation psychiatrique récemment terminé, mais le juge a considéré cette preuve comme étant non pertinente compte tenu du libellé de l'art. 25 *LSEF* :

[TRADUCTION]

M. LUDKIEWICZ [au téléphone] : Ouais. Je voulais demander à la cour de, de tenir l'audience à l'hôpital avec -- si, si Monsieur le Juge voulait, voulait venir. Je, je pense que le --

LA COUR [au téléphone] : À quoi, à quoi ça sert?

M. LUDKIEWICZ : C'est -- à ce que j'en comprends, d'après l'évaluation, la patiente est capable de prendre ses propres décisions.

LA COUR : Elle a moins de 16 ans.

M. LUDKIEWICZ : Elle, elle a été évaluée par, par les médecins. Il, il y a un rapport de l'évaluation, que j'aimerais déposer en preuve en premier lieu, qui indique qu'[A.C.] comprend la nature, pardonnez-moi, de sa maladie ainsi que les conséquences possibles.

LA COUR : Monsieur l'Avocat, je -- où -- aidez-moi à comprendre. Elle a moins de 16 ans. Est-ce que son consentement est nécessaire?

MR. LUDKIEWICZ: Her -- if, if she's capable, My Lord.

THE COURT: Where does it say --

MR. LUDKIEWICZ: She's, she's in the same position as, as an adult. She makes her own medical decisions.

MR. THOMSON [Counsel for the Director]: Your Lordship, what the agency is relying on are the provisions of Section 25 of the Child and Family Services Act which clearly contemplate that that type of investigation doesn't occur under the legislation for a child who is less than 16 years of age and the provision that I would rely on in particular is subsection 9 of Section 25 of the Act.

MR. LUDKIEWICZ: Well, My, My Lord, first of all, the -- this, this is a Charter matter, to begin with. I'd like to put that on the record. It involves Section 2(a) freedom of religion. It involves Section 7, liberty and security of the person. A capable person of any age makes their own decisions when it comes to, to health care. They have they [*sic*] freedom of choice. So I believe that the first thing that My Lord should have before you is the assessment report. [Emphasis added; A.R., at pp. 178-79.]

[186] The s. 25 hearing proceeded as soon as counsel representing A.C.'s family arrived at the hospital. The applications judge was conferenced in by telephone. Counsel again sought to introduce evidence as to A.C.'s capacity through the psychiatric report and through A.C.'s father, but was stopped by the applications judge (A.R., at p. 201).

MR. LUDKIEWICZ: In my examination of the father. When, when I was coming to this hearing, when I was driving it was indicated that we're assuming that [A.C.] has capacity; is that correct --

THE COURT: That's --

MR. LUDKIEWICZ: -- or am I allowed to lead that?

THE COURT: I'm, I'm proceeding on the assumption that she has capacity and doesn't want this done. I'm taking that as a given. [Emphasis added; A.R., at p. 199.]

When counsel for the Director sought to ask A.C.'s doctor about A.C.'s capacity, the applications judge,

M. LUDKIEWICZ: Son -- si, si elle est capable, Monsieur le Juge.

LA COUR: Où est-ce indiqué --

M. LUDKIEWICZ: Elle, elle se trouve dans la même position qu'un, qu'un adulte. Elle prend ses propres décisions médicales.

M. THOMSON [avocat du Directeur]: Monsieur le Juge, l'office se fonde sur l'article 25 de la Loi sur les services à l'enfant et à la famille, qui prévoit clairement qu'un enfant de moins de 16 ans n'est pas soumis à ce type d'examen en vertu de la loi et je me fonde particulièrement sur le paragraphe 9 de cet article.

M. LUDKIEWICZ: Bien, Monsieur, Monsieur le Juge, premièrement, le -- il, il s'agit d'une question relative à la Charte. J'aimerais que cela figure dans le dossier. Elle touche la liberté de religion garantie à l'alinéa 2a). Elle met en cause la liberté et la sécurité de la personne garanties à l'article 7. Une personne capable, peu importe son âge, prend ses propres décisions au sujet des soins de santé. Elle a la liberté de choisir. Alors, je pense, Monsieur le Juge, que vous devriez d'abord examiner le rapport de l'évaluation. [Je souligne; d.a., p. 178-179.]

[186] L'audience prévue à l'art. 25 a repris dès l'arrivée à l'hôpital de l'avocat qui représentait la famille d'A.C. Le juge des requêtes y assistait par téléconférence. Pour établir la capacité d'A.C., l'avocat a encore une fois tenté de présenter en preuve le rapport psychiatrique et le témoignage du père d'A.C., mais le juge des requêtes l'en a empêché (d.a., p. 201).

[TRADUCTION]

M. LUDKIEWICZ: Lors du témoignage du père. Lorsque, lorsque je me rendais à l'audience, quand je conduisais, il a été dit que nous présumons qu'A.C. est capable; est-ce correct --

LA COUR: C'est --

M. LUDKIEWICZ: -- ou puis-je le présenter en preuve?

LA COUR: Je, je présume qu'elle est capable et qu'elle refuse le traitement. Je le tiens pour acquis. [Je souligne; d.a., p. 199.]

Quand l'avocat du Directeur a voulu poser des questions au médecin d'A.C. à propos de la capacité de

consistently with his earlier ruling, did not allow it:

THE COURT: I think, I think that if [A.C.'s capacity] becomes a live issue then I would want to attend and speak to the child myself and see the assessment report. But I am going to proceed, as I say. If we're going to proceed in this format then it seems to me only fair to proceed on the assumption that the child has capacity and that the child objects.

If, if, if I thought that, that [A.C.'s capacity] was going to be an issue, then I would deal with it by way of attending and speaking to the child and reading the assessment report rather than hearing Dr. Lipnowski's summary or opinion based on that, counsel. So I'm going to proceed without that. [Emphasis added; A.R., at p. 201.]

[187] Based on the attending doctor's evidence, the applications judge was satisfied that there was "immediate danger as the minutes go by, if not [of] death, then certainly serious damage". He granted the treatment order because, in his opinion, s. 25(8) *CFSA* requires the court to act in what the court regards as the "best interests of the child" even for minors with capacity if they are under 16 years of age. In his view, the blood transfusion would be in A.C.'s best interests. He did not address the *Charter* issues. He issued an order

4. That qualified medical personnel are hereby authorized to administer blood transfusions and/or blood products to the Respondent [A.C.] as they deem medically necessary without the consent of Respondent [A.C.] or her parents. . . .

[188] Pursuant to s. 27(1) *CFSA*, the Director then filed a petition and notice of an application for an order declaring A.C. to be a child in need of protection. On May 1, 2006, while still apprehended, A.C. filed an application for relief under the *Charter* claiming that her apprehension and the Director's related actions violated her *Charter* rights. Subsequently the Director withdrew the apprehension and his guardianship petition. The

cette dernière, le juge des requêtes, conformément à sa décision précédente, ne l'a pas autorisé :

[TRADUCTION]

LA COUR : Je pense, je pense que, si la capacité d'A.C. devenait une question en litige, je voudrais rencontrer l'enfant et lui parler moi-même et consulter le rapport de l'évaluation. Mais, je vais procéder, comme je l'ai dit. Si nous devons procéder de cette façon, il me semble alors juste de présumer que l'enfant est capable et que l'enfant s'oppose.

Si, si, si je croyais que, que [la capacité d'A.C.] était en litige, alors je rencontrerais l'enfant et lui parlerais et je lirais le rapport de l'évaluation au lieu d'écouter le résumé du D^r Lipnowski ou son opinion basée sur ce rapport, Monsieur l'Avocat. Je vais alors procéder sans cela. [Je souligne; d.a., p. 201.]

[187] Se fondant sur le témoignage du médecin traitant, le juge des requêtes était convaincu que la patiente courait le [TRADUCTION] « risque immédiat, sinon de mourir, certainement de subir un grave dommage d'une minute à l'autre ». Il a accordé l'ordonnance de traitement parce qu'à son avis le par. 25(8) *LSEF* oblige la cour à agir conformément à ce qu'elle juge être dans « l'intérêt de l'enfant » même pour les mineurs capables s'ils ont moins de 16 ans. À son avis, il était dans l'intérêt d'A.C. de recevoir la transfusion sanguine. Il n'a pas abordé les questions relatives à la *Charte*. Il a ordonné :

[TRADUCTION]

4. Que le personnel médical qualifié soit autorisé à administrer à l'intimée [A.C.] les transfusions de sang et/ou de produits sanguins jugées nécessaires sur le plan médical, sans le consentement de l'intimée [A.C.] ou de ses parents. . . .

[188] En vertu du par. 27(1) *LSEF*, le Directeur a ensuite présenté une requête et un avis d'une demande visant à obtenir une ordonnance déclarant qu'A.C. est une enfant qui a besoin de protection. Le 1^{er} mai 2006, toujours appréhendée, A.C. a déposé une demande de réparation en vertu de la *Charte*, faisant valoir que son appréhension et les mesures prises par le Directeur à cet égard ont porté atteinte à ses droits garantis par la *Charte*.

psychiatric assessment report was filed as an exhibit on the appeal.

B. *Manitoba Court of Appeal (Huband, Steel and Hamilton J.J.A.)*, 2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163

[189] Steel J.A., for a unanimous court, agreed that s. 25 *CFSA* violates religious freedom but found the violation was saved under s. 1 of the *Charter*. Medical treatment against an individual's wishes also violated the s. 7 interests of liberty and security of the person, but did so here in accordance with the principles of fundamental justice, and so did not result in a breach of s. 7. The age-based distinction also did not violate s. 15, since "[a]ge-based distinctions are a common and necessary way of ordering society" (para. 4).

IV. Relevant Statutory Provisions

[190] *Child and Family Services Act*, C.C.S.M. c. C80

25(1) Where a child has been apprehended, an agency

. . .

(c) may authorize the provision of medical or dental treatment for the child if

- (i) the treatment is recommended by a duly qualified medical practitioner or dentist,
- (ii) the consent of a parent or guardian of the child would otherwise be required, and
- (iii) no parent or guardian of the child is available to consent to the treatment.

25(2) Notwithstanding clause (1)(b) or (c), if the child is 16 years of age or older, an agency shall not authorize a medical examination under clause (1)(b) or medical or dental treatment under clause (1)(c) without the consent of the child.

Par la suite, le Directeur a annulé l'appréhension et s'est désisté de sa demande de tutelle. Le rapport d'évaluation psychiatrique a été déposé comme pièce en appel.

B. *Cour d'appel du Manitoba (les juges Huband, Steel et Hamilton)*, 2007 MBCA 9, 212 Man. R. (2d) 163

[189] Dans un jugement unanime rendu par la juge Steel, la Cour d'appel a conclu que l'art. 25 *LSEF* porte atteinte à la liberté de religion, mais que cette atteinte est justifiée au sens de l'article premier de la *Charte*. Un traitement médical administré contre la volonté d'une personne portait aussi atteinte au droit à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l'art. 7, mais en l'occurrence l'atteinte était conforme aux principes de justice fondamentale, de sorte qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 7. La distinction fondée sur l'âge n'a pas non plus violé l'art. 15, parce que [TRADUCTION] « [l]es distinctions fondées sur l'âge sont courantes et nécessaires pour maintenir l'ordre dans notre société » (par. 4).

IV. Dispositions législatives pertinentes

[190] *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, C.P.L.M. ch. C80

25(1) Lorsqu'un enfant a été appréhendé, l'office :

. . .

c) peut permettre que l'enfant reçoive un traitement médical ou dentaire si :

- (i) le traitement est recommandé par un médecin ou un dentiste,
- (ii) le consentement d'un des parents ou des tuteurs serait pas ailleurs requis,
- (iii) les parents ou les tuteurs de l'enfant ne sont pas en mesure de consentir au traitement en question.

25(2) Par dérogation à l'alinéa (1)(b) ou c), un office ne peut permettre qu'un enfant d'au moins 16 ans soit soumis à un examen médical en vertu de l'alinéa (1)(b) ou à un traitement médical ou dentaire en vertu de l'alinéa (1)(c) sans son consentement.

- 25(3)** An agency may apply to court for an order
- (a) authorizing a medical examination of an apprehended child where the child is 16 years of age or older and refuses to consent to the examination; or
 - (b) authorizing medical or dental treatment for an apprehended child where
 - (i) the parents or guardians of the child refuse to consent to the treatment, or
 - (ii) the child is 16 years of age or older and refuses to consent to the treatment.

25(4) The agency shall notify the parents or guardians of the child and the child, if the child is 16 years of age or older, of the time and place at which an application under subsection (3) is to be heard, and shall do so not less than two days before the time fixed for the hearing.

25(8) Subject to subsection (9), upon completion of a hearing, the court may authorize a medical examination or any medical or dental treatment that the court considers to be in the best interests of the child.

29(9) The court shall not make an order under subsection (8) with respect to a child who is 16 years of age or older without the child's consent unless the court is satisfied that the child is unable

- (a) to understand the information that is relevant to making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment; or
- (b) to appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment.

V. Analysis

[191] Individuals who do not subscribe to the beliefs of Jehovah's Witnesses find it difficult to understand their objection to the potentially life-saving effects of a blood transfusion. It is entirely understandable that judges, as in this case, would instinctively give priority to the sanctity of life. Religious convictions may change. Death is irreversible. Even where death is avoided, damage to internal organs caused by loss of blood may have serious and long lasting effects.

25(3) Un office peut demander à la Cour une ordonnance :

- a) autorisant l'examen médical d'un enfant appréhendé qui a au moins 16 ans et refuse d'être examiné;
- b) autorisant le traitement médical ou dentaire d'un enfant appréhendé si :
 - (i) les parents ou les tuteurs de l'enfant refusent de consentir au traitement,
 - (ii) celui-ci a au moins 16 ans et refuse de recevoir le traitement.

25(4) Au moins deux jours avant la date d'audition de la demande visée au paragraphe (3), l'office avise les parents ou les tuteurs de l'enfant et celui-ci, s'il est âgé d'au moins 16 ans, de l'heure et de l'endroit de l'audience.

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 de 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.

V. Analyse

[191] Les personnes qui n'adhèrent pas aux croyances des Témoins de Jéhovah ont de la difficulté à comprendre qu'ils s'opposent à une transfusion de sang pouvant leur sauver la vie. Il est tout à fait compréhensible que des juges, comme en l'espèce, privilégient instinctivement le caractère sacré de la vie. Les convictions religieuses peuvent changer, mais la mort est irréversible. Même lorsque la mort est évitée, les dommages causés aux organes internes par la perte de sang peuvent avoir des effets graves et durables.

[192] Yet strong as is society's belief in the sanctity of life, it is equally fundamental that every competent individual is entitled to autonomy to choose or not to choose medical treatment except as that autonomy may be limited or prescribed within the framework of the Constitution. The rights under s. 2(a) of the *Charter* (religious freedom) and s. 7 (liberty and security of the person) are given to *everyone*, including individuals under 16 years old.

[193] Under s. 25 of Manitoba's *CFSA*, a court may authorize medical treatment of a child under 16 who is declared to be in need of protection if it considers the treatment to be "in the best interests of the child", having regard to "all relevant matters" including a series of factors enumerated at s. 2(1) of the Act, "the child's cultural, linguistic, racial and religious heritage". Section 2(1)(f) talks about "the views and preferences of the child where they can reasonably be ascertained". Yet all of these factors are treated merely as inputs into the assessment by a third party — the judge — of a child's "best interests".

[194] In *Starson v. Swayze*, 2003 SCC 32, [2003] 1 S.C.R. 722, faced with an individual suffering from a mental illness, this Court recognized that a "best interests" assessment by a court is only appropriate in the absence of an individual's capacity to decide for himself or herself. The province in that case sought to protect individuals who are vulnerable because of mental illness in much the same way as the province in this case seeks to protect those who are vulnerable because of youth. It was made clear in that case that the assessment of an individual's capacity and his or her ability to appreciate the choice that must be taken is completely distinct from an assessment of what is in that same individual's best interests from an objective point of view. McLachlin C.J. (in dissent, but not on this issue) described the balance that must be struck between the value of autonomy and the need to protect the vulnerable:

Like understanding, appreciation does not require agreement with a particular conclusion, professional or

[192] Or, aussi grande que soit la croyance de la société dans le caractère sacré de la vie, il est également fondamental que toute personne mentalement capable puisse, en toute autonomie, accepter ou refuser un traitement médical, sauf dans la mesure où cette autonomie est restreinte par la Constitution. Les droits garantis par l'al. 2a) de la *Charte* (liberté de religion) et par l'art. 7 (liberté et sécurité de sa personne) sont reconnus à *chacun*, y compris les moins de 16 ans.

[193] En vertu de l'art. 25 *LSEF* du Manitoba, un tribunal peut autoriser le traitement médical d'une personne de moins de 16 ans déclarée enfant ayant besoin de protection s'il le juge « dans l'intérêt de l'enfant », compte tenu de « toutes les questions pertinentes », dont une série de facteurs énumérés au par. 2(1) *LSEF*, notamment « le patrimoine culturel, linguistique, racial et religieux de l'enfant ». L'alinéa 2(1)f) mentionne « les opinions et les préférences de l'enfant, lorsqu'elles peuvent être raisonnablement déterminées ». Pourtant, tous ces facteurs sont considérés simplement comme des suggestions dans le cadre de l'appréciation faite par un tiers — le juge — de « l'intérêt supérieur » de l'enfant.

[194] Dans *Starson c. Swayze*, 2003 CSC 32, [2003] 1 R.C.S. 722, ayant à se prononcer sur le cas d'une personne souffrant d'une maladie mentale, la Cour a reconnu qu'une évaluation judiciaire de « l'intérêt » du patient n'est appropriée qu'en cas de son incapacité de décider pour lui-même. La province, dans cette affaire, cherchait à protéger les personnes qui sont vulnérables en raison d'une maladie mentale, essentiellement de la même façon que la province en l'espèce cherche à protéger ceux qui sont vulnérables du fait de leur jeune âge. Il a été clairement établi dans cette affaire que l'évaluation de la capacité d'une personne et de son aptitude à évaluer le choix à faire n'a rien à voir avec l'appréciation de l'intérêt de cette personne d'un point de vue objectif. La juge en chef McLachlin (dissidente, mais non sur ce point) a défini l'équilibre qu'il convient d'établir entre la valeur de l'autonomie et la nécessité de protéger les personnes vulnérables :

Tout comme à l'étape de la compréhension, il n'est pas nécessaire, à l'étape de l'évaluation, que le patient

otherwise. A patient may look at the pros and cons of treatment and arrive at a different conclusion than the medical experts. Nor does it amount to a “best interests” standard. A patient who is capable has the right to refuse treatment, even if that treatment is, from a medical perspective, in his or her best interest. It is crucial to guard against interpreting disagreement with a particular diagnosis or proposed treatment plan as itself evidence of incapacity. [Underlining and italics added; para. 19.]

In this case, the majority’s interpretation of the *CFSA* does not render rebuttable the presumption that persons under 16 lack the capacity to refuse medical treatment. Under their interpretation of the *CFSA*, even if a minor under 16 demonstrates his or her capacity, he or she is still not treated in the same manner as a minor who is 16 and over. His or her demonstrated capacity remains one consideration among others (however much its weight increases in correspondence with the maturity level and the nature of the treatment decision to be made), and is in no way determinative. A.C.’s position throughout this case has been that once it is established that she is an individual with “capacity” the applications judge ought to cede to her the power to decide to have or not to have the blood transfusion. In seeking to set aside the April 16, 2006 order, A.C. asks for either a constitutional exemption or the nullification of ss. 25(8) and 25(9) *CFSA* (A.F., at paras. 114 and 116). The sliding scale of weight the majority is prepared to give to her views is not responsive to her argument. Her point is: who decides?

[195] In *B. (R.) v. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 S.C.R. 315, this Court upheld an Ontario child welfare statute that allowed a court to order that a blood transfusion be given to a baby against the parent’s religious convictions because “a parent’s freedom of religion does not include the imposition upon the child of religious practices which threaten the safety, health or life of the child” (para. 225). The present situation is clearly distinguishable because here A.C.’s own physical integrity and religious conviction are in issue, and there was no evidence, and no

donne son assentiment à une conclusion particulière, professionnelle ou autre. Le patient peut considérer les arguments favorables et les arguments défavorables au traitement et arriver à une conclusion différente de celle des experts médicaux. Le critère relatif à l’évaluation n’équivaut pas non plus à une norme fondée sur « l’intérêt » du patient. Un patient capable a le droit de refuser un traitement, même si, d’un point de vue médical, ce traitement est dans son intérêt. Il est très important de ne pas interpréter un désaccord au sujet d’un diagnostic donné ou du traitement proposé comme constituant en soi une preuve d’incapacité. [Soulignement et italique ajoutés; par. 19.]

En l’espèce, l’interprétation de la *LSEF* par la majorité ne rend pas réfutable la présomption que les moins de 16 ans ne possèdent pas la capacité de refuser un traitement médical. Selon leur interprétation de la *LSEF*, même si un mineur de moins de 16 ans démontre sa capacité, il n’est toujours pas traité de la même façon qu’un mineur de 16 ans ou plus. Sa capacité démontrée demeure un facteur parmi d’autres (bien que l’importance accordée à sa capacité augmente avec le niveau de maturité et la nature de la décision à prendre) et n’est aucunement déterminante. A.C. a fait valoir tout au long de cette affaire qu’une fois sa « capacité » démontrée le juge des requêtes devait lui reconnaître le pouvoir de décider de recevoir ou non la transfusion de sang. En cherchant à faire annuler l’ordonnance du 16 avril 2006, A.C. demande une exemption constitutionnelle ou l’invalidation des par. 25(8) et (9) *LSEF* (m.a., par. 114 et 116). L’importance variable que la majorité est disposée à accorder à son opinion ne répond pas à son argument. Le point qu’elle veut faire valoir est le suivant : qui décide?

[195] Dans *B. (R.) c. Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 R.C.S. 315, la Cour a confirmé la validité d’une loi ontarienne relative au bien-être des enfants qui permettait à un tribunal d’ordonner l’administration d’une transfusion sanguine à un nouveau-né à l’encontre des convictions religieuses des parents puisque « la liberté de religion d’un parent ne l’autorise pas à imposer à son enfant des pratiques religieuses qui menacent sa sécurité, sa santé ou sa vie » (par. 225). La situation en l’espèce est nettement différente, car la propre intégrité physique et les propres convictions

argument, that A.C. was somehow acting under parental influence.

A. *The Charter Right to Personal Autonomy*

[196] A competent and informed adult may always refuse treatment. This is a right that long predated the *Charter*. Health care providers must obtain a legally valid consent before treating patients: *Hopp v. Lepp*, [1980] 2 S.C.R. 192; *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880; *Malette v. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.); *Fleming v. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74 (C.A.). In *Ciarlariello v. Schacter*, [1993] 2 S.C.R. 119, this Court endorsed the proposition that “[t]he fact that serious risks or consequences may result from a refusal of medical treatment does not vitiate the right of medical self-determination” (p. 135).

[197] This right to personal autonomy is, of course, independent of any religious conviction, although religion may on occasion be a motivating factor.

[198] There is a strong consensus among common law countries regarding the right to refuse medical treatment, even if this leads to death. (See A. Meisel, “The Legal Consensus About Forgoing Life-Sustaining Treatment: Its Status and Its Prospects” (1992), 2 *Kennedy Inst. of Ethics J.* 309; B. M. Dickens, “Medically Assisted Death: *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec*” (1993), 38 *McGill L.J.* 1053, at p. 1060; *Airedale NHS Trust v. Bland*, [1993] 1 All E.R. 821 (H.L.), at p. 891; *Re C (adult: refusal of medical treatment)*, [1994] 1 All E.R. 819 (Fam. Div.); *Re T (adult: refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649 (C.A.); *Re B (adult: refusal of medical treatment)*, [2002] EWHC 429 (Fam.), [2002] 2 All E.R. 449; *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990); and *Auckland Area Health Board v. Attorney-General*, [1993] 1 N.Z.L.R. 235 (H.C.).)

[199] In Canada, this was recognized by the Ontario Court of Appeal in the *Malette* case.

religieuses d’A.C. sont en cause et il n’existe aucune preuve, ni aucun argument, qu’A.C. agissait sous l’influence de ses parents.

A. *Le droit à l’autonomie personnelle garanti par la Charte*

[196] Un adulte mentalement capable et bien informé peut toujours refuser un traitement. Il s’agit d’un droit bien antérieur à la *Charte*. Les fournisseurs de soins de santé doivent obtenir un consentement juridiquement valide avant de traiter les patients : *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880; *Malette c. Shulman* (1990), 72 O.R. (2d) 417 (C.A.); *Fleming c. Reid* (1991), 4 O.R. (3d) 74 (C.A.). Dans *Ciarlariello c. Schacter*, [1993] 2 R.C.S. 119, la Cour a appuyé la thèse que « [l]es risques ou les conséquences graves que peut entraîner le refus d’un traitement médical ne permettent aucunement de porter atteinte au droit au libre choix en matière médicale » (p. 135).

[197] Ce droit à l’autonomie personnelle est, bien entendu, indépendant de toute conviction religieuse, bien que la religion puisse parfois constituer un facteur de motivation.

[198] Un consensus solide se dégage des pays de common law à propos du droit de refuser un traitement médical, même si ce refus s’avère fatal. (Voir A. Meisel, « The Legal Consensus About Forgoing Life-Sustaining Treatment : Its Status and Its Prospects » (1992), 2 *Kennedy Inst. of Ethics J.* 309; B. M. Dickens, « Medically Assisted Death : *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* » (1993), 38 *R.D. McGill* 1053, p. 1060; *Airedale NHS Trust c. Bland*, [1993] 1 All E.R. 821 (H.L.), p. 891; *Re C (adult : refusal of medical treatment)*, [1994] 1 All E.R. 819 (Fam. Div.); *Re T (adult : refusal of medical treatment)*, [1992] 4 All E.R. 649 (C.A.); *Re B. (adult : refusal of medical treatment)*, [2002] EWHC 429 (Fam.), [2002] 2 All E.R. 449; *Cruzan c. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990); et *Auckland Area Health Board c. Attorney-General*, [1993] 1 N.Z.L.R. 235 (H.C.).)

[199] Au Canada, la Cour d’appel de l’Ontario a reconnu ce droit dans l’affaire *Malette*. Madame

Mrs. Malette was a Jehovah's Witness who arrived at the hospital unconscious but who carried with her a signed medical alert card specifying that no blood be administered under any circumstances. Nevertheless, the doctor (no doubt acting on a belief in the sanctity of life) gave Mrs. Malette a blood transfusion. He was held liable for battery. The court stated:

A competent adult is generally entitled to reject a specific treatment or all treatment, or to select an alternate form of treatment, even if the decision may entail risks as serious as death and may appear mistaken in the eyes of the medical profession or of the community. Regardless of the doctor's opinion, it is the patient who has the final say on whether to undergo the treatment. . . . The doctrine of informed consent is plainly intended to ensure the freedom of individuals to make choices concerning their medical care. For this freedom to be meaningful, people must have the right to make choices that accord with their own values regardless of how unwise or foolish those choices may appear to others

The state's interest in preserving the life or health of a competent patient must generally give way to the patient's stronger interest in directing the course of her own life. . . . Recognition of the right to reject medical treatment cannot, in my opinion, be said to depreciate the interest of the state in life or in the sanctity of life. Individual free choice and self-determination are themselves fundamental constituents of life. To deny individuals freedom of choice with respect to their health care can only lessen, and not enhance, the value of life. [Emphasis added; pp. 424 and 429-30.]

Malette was endorsed by the majority opinion in *Rodriguez v. British Columbia (Attorney General)*, [1993] 3 S.C.R. 519, at p. 598.

[200] In *Nancy B. v. Hôtel-Dieu de Québec* (1992), 69 C.C.C. (3d) 450, the Superior Court of Quebec applied the *Civil Code of Lower Canada* to hold that Mrs. B. had the right to discontinue her respiratory support treatment, even though this would soon lead to her death. The majority opinion in *Rodriguez*, at p. 598, confirmed that *Nancy B.* correctly states the law in common law provinces as well.

Malette, témoin de Jéhovah, était inconsciente à son arrivée à l'hôpital, mais elle avait avec elle une carte Medic-Alert portant sa signature et indiquant qu'en aucun cas elle ne devait recevoir de sang. Malgré tout, le médecin (agissant sans doute au nom du caractère sacré de la vie) lui a donné une transfusion sanguine. Il a été tenu responsable de voies de fait. La cour a déclaré :

[TRADUCTION] L'adulte mentalement capable a généralement le droit de refuser un traitement particulier ou toute forme de traitement, ou de choisir une forme de traitement autre que celle proposée, même si sa décision peut comporter de sérieux risques, comme le risque de décès, et peut paraître erronée aux yeux de la profession médicale ou de la collectivité. Quelle que soit l'opinion du médecin, c'est le patient qui décide en dernière analyse s'il subira ou non le traitement. [. . .] La règle du consentement éclairé vise simplement à faire en sorte que le patient soit libre de faire les choix se rapportant à son traitement médical. Pour que cette liberté ait un sens, toute personne doit avoir le droit de faire des choix qui concordent avec ses valeurs, si imprudents ou irréfléchis qu'ils soient aux yeux des autres

L'intérêt de l'État à préserver la vie ou la santé d'un patient mentalement capable doit généralement céder le pas au droit du patient de diriger le cours de sa vie. [. . .] À mon avis, on ne saurait dire que la reconnaissance du droit de refuser un traitement médical diminue la valeur de l'intérêt de l'État pour la vie et le caractère sacré de la vie. Le libre choix et l'autodétermination sont des aspects fondamentaux de la vie. Porter atteinte à la liberté du choix des soins de santé d'une personne ne peut que diminuer, et non augmenter, la valeur de la vie. [Je souligne; p. 424 et 429-430.]

L'arrêt *Malette* a été approuvé par les juges majoritaires dans *Rodriguez c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1993] 3 R.C.S. 519, p. 598.

[200] Dans *Nancy B. c. Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] R.J.Q. 361, la Cour supérieure du Québec a appliqué le *Code civil du Bas-Canada* pour conclure que M^{me} B. avait le droit d'interrompre son traitement de soutien respiratoire, même si cela devait bientôt entraîner sa mort. Dans *Rodriguez*, p. 598, les juges majoritaires ont confirmé que la décision *Nancy B.* énonce bien le droit qui s'applique aussi dans les provinces de common law.

[201] Professor Bernard Dickens concludes, I think correctly, that in these cases the courts “have accepted the legal option of mentally competent free individuals to risk preventable death rather than be compelled to live under conditions they find objectionable” (p. 1065 (emphasis added)).

B. *The Personal Autonomy of “Mature Minors”*

[202] These principles were applied in the context of “mature minors” by the British Columbia Court of Appeal in *Van Mol (Guardian ad Litem of) v. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637, at para. 75:

But once the required capacity to consent has been achieved by the young person reaching sufficient maturity, intelligence and capability of understanding, the discussions about the nature of the treatment, its gravity, the material risks and any special or unusual risks, and the decisions about undergoing treatment, and about the form of the treatment, must all take place with and be made by the young person whose bodily integrity is to be invaded and whose life and health will be affected by the outcome. [Underlining and italics added.]

A.C. is not an adult, but nor was she a toddler at the relevant time. The court in *Van Mol* quite rightly viewed the young person with capacity as entitled to *make* the treatment decision, not just to have “input” into a judge’s consideration of what the judge believes to be the young person’s best interests. Under Abella J.’s approach, the court may (or may not) decide to give effect to the young person’s view, but it is still the court that makes the final decision as to what is best for the young person. *This* mature young person, however, insists on the right to make her own determination about what treatment to receive or not to receive, based on a mature grasp of her perilous situation.

C. *What Is “Capacity”?*

[203] The respondent Director points out, correctly in my view, that “capacity is about more than intelligence”. He goes on to describe “capacity” as

[201] Le professeur Bernard Dickens conclut, à juste titre selon moi, que dans ces affaires, les tribunaux [TRADUCTION] « ont accepté le choix juridique des personnes libres et mentalement capables de défier la mort plutôt que de vivre dans des conditions qu’elles trouvent inacceptables » (p. 1065 (je souligne)).

B. *L’autonomie personnelle des « mineurs matures »*

[202] Dans *Van Mol (Guardian ad Litem of) c. Ashmore*, 1999 BCCA 6, 168 D.L.R. (4th) 637, par. 75, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a appliqué ces principes dans le contexte des « mineurs matures » :

[TRADUCTION] Lorsque le jeune dont l’intégrité corporelle est en cause et dont la vie et la santé dépendront du résultat du traitement a acquis une maturité, une intelligence et une capacité mentale suffisantes pour comprendre, les discussions sur la nature et la gravité du traitement, tout risque particulier ou inhabituel de même que les risques importants, ainsi que la décision d’entreprendre le traitement et celle concernant les formes de traitement doivent l’inclure et les décisions doivent être prises par lui. [Soulignements et italiques ajoutés.]

A.C. n’est pas une adulte, mais au moment visé elle n’était pas non plus un bambin. Dans *Van Mol*, la cour a considéré, à juste titre, que la jeune personne capable avait le droit de *prendre* la décision concernant le traitement, et non pas seulement de voir son point de vue « pris en compte » dans l’évaluation par le juge de son intérêt supérieur. Selon le raisonnement de la juge Abella, la cour peut (ou non) décider de donner suite à l’opinion de la jeune personne, mais, en dernier lieu, c’est toujours la cour qui décide de ce qui est dans l’intérêt supérieur de celle-ci. Or, *cette* jeune personne mature insiste sur le droit de décider elle-même du traitement à recevoir ou non, selon sa compréhension de la gravité de la situation.

C. *Qu’est-ce la « capacité »?*

[203] Le Directeur intimé souligne, avec raison à mon avis, que [TRADUCTION] « la capacité ne tient pas qu’à l’intelligence ». Il ajoute que la « capacité » est

“ethical, emotional maturity”; in short, wisdom and a sense of judgment. Moreover, capacity, however defined, is by no means the only factor governing one’s ability to make an informed healthcare decision. As important is whether the choice is made *voluntarily* and whether it is, in fact, an *informed* decision [Emphasis in original; R.F., at para. 35.]

The Chief Justice objects that the Director’s “broader definition of maturity [cannot be equated] with the more limited definition of capacity in s. 25(9) *CFSA*” (para. 146), but of course the Director was specifically talking about *capacity* in the context of s. 25(9), which is what the argument in this case is all about. In any event, the greater includes the lesser.

[204] I agree with the Director’s view of what constitutes “capacity” in this context, as did the *Van Mol* court when it spoke of “capacity” as being attained when the young person has achieved “sufficient maturity, intelligence and capability of understanding” (para. 75). This approach to capacity, in my view, is reflected in s. 25(9) *CFSA* which relates capacity to the ability

- (a) to understand the information that is relevant to making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment; or
- (b) to appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment.

[205] In this case, the formal order dated April 16, 2006 flatly accepts A.C.’s capacity as a fact, and the hospital’s psychiatric unit reported that A.C.’s decision was both informed and voluntary. No one contends otherwise.

D. *The Constitutional Objection*

[206] The Crown supports the validity of the *CFSA* on the basis that decisions about medical treatment cannot be left in the hands of young persons because they cannot be expected to fully grasp the nature or seriousness of their medical condition

[TRADUCTION] une « maturité morale et affective »; bref, une sagesse et le sens du discernement. De plus, la capacité, quelle qu’en soit la définition, n’est en aucun cas le seul facteur qui régit l’aptitude à prendre une décision éclairée en matière de soins de santé. Est également importante la question de savoir si le choix est *volontaire* et s’il s’agit, en fait, d’une décision *éclairée* [En italique dans l’original; m.i., par. 35.]

La Juge en chef objecte que la « définition plus large de maturité » que donne le Directeur ne peut être assimilée à une « définition plus étroite de capacité au par. 25(9) *LSEF* » (par. 146), mais naturellement le Directeur parle précisément de la *capacité* dans le contexte du par. 25(9), qui est le fond de l’argument en l’espèce. Quoi qu’il en soit, le général englobe le particulier.

[204] Je souscris à l’opinion du Directeur au sujet de la « capacité » dans ce contexte, comme l’a fait la cour dans *Van Mol* quand elle a dit qu’un jeune a la « capacité » requise lorsqu’il a acquis [TRADUCTION] « une maturité, une intelligence et une capacité mentale suffisantes pour comprendre » (par. 75). À mon avis, cette approche ressort du par. 25(9) *LSEF*, qui établit un lien entre la capacité et l’aptitude à

- a) comprendre les renseignements qui lui permettraient d’accorder ou de 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.

[205] En l’espèce, l’ordonnance formelle rendue le 16 avril 2006 a simplement accepté la capacité d’A.C. comme un fait, et l’unité de psychiatrie de l’hôpital a indiqué que la décision d’A.C. était éclairée et volontaire. Personne ne prétend le contraire.

D. *L’objection constitutionnelle*

[206] Le ministère public soutient la validité de la *LSEF* au motif que les décisions en matière de traitement médical ne peuvent revenir aux jeunes, car on ne peut s’attendre à ce qu’ils comprennent bien la nature ou la gravité de leur maladie ou les

or the consequences of refusing consent to treatment. The court is therefore authorized to grant or withhold consent based on the “best interests of the child”.

[207] Of course, if a teenager (as in this case) *does* understand the nature and seriousness of her medical condition and is mature enough to appreciate the consequences of refusing consent to treatment, then the justification for taking away the autonomy of *that* young person in such important matters does not exist.

[208] As mentioned, the reasons of my colleague Abella J. attempt to soften the *CFSA* scheme by interpreting the scope of “the best interests of the child” test to include the judicial notion of “mature minor” and consideration of A.C.’s capacity, but the brunt of A.C.’s objection is directed at a prior question, whether the state can impose a “best interests of the child” test when the judge accepts that the factual basis for its imposition does not exist.

E. *The Irrebuttable Presumption of Incapacity*

[209] Having accepted that A.C. was a “person with capacity to give or refuse consent to her own medical care” (A.R., at p. 91), the applications judge nevertheless concluded that s. 25(8) *CFSA* made that inquiry irrelevant in the case of a young person under 16 years of age because, as the Director puts it in his factum,

there is no “mature minor” exception in the *CFSA*. There is nothing ambiguous about the delineation between a child over the age of 16 and a child under the age of 16 in s. 25 of the *CFSA*. The former is deemed capable of making treatment decisions (rebuttable on evidence to the contrary), while the treatment decisions of [a person under 16], even if she is capable, will not be dispositive. [Emphasis in original; R.F., at para. 46.]

Similarly, in the Court of Appeal the parties agreed that the court “would proceed in the same manner as did [the applications judge]; that is, by assuming that A.C. had capacity” and on that basis, determine

conséquences du refus de traitement. Le tribunal est donc autorisé à donner ou à refuser son consentement en fonction de « l'intérêt supérieur de l'enfant ».

[207] Bien entendu, si une adolescente (comme en l'espèce) comprend *effectivement* la nature et la gravité de sa maladie et qu'elle est suffisamment mature pour apprécier les conséquences du refus de traitement, alors rien ne justifie de priver *cette* jeune personne de son autonomie relativement à des questions aussi importantes.

[208] Comme je l'ai déjà dit, ma collègue la juge Abella tente, dans ses motifs, d'adoucir l'économie de la *LSEF* en interprétant le critère de « l'intérêt supérieur de l'enfant » de façon à inclure la notion juridique du « mineur mature » et l'examen judiciaire de la capacité d'A.C., mais l'objection d'A.C. vise essentiellement la question préalable de savoir si l'État peut imposer le critère de « l'intérêt supérieur de l'enfant » quand le juge reconnaît que le fondement factuel de l'imposition n'existe pas.

E. *La présomption irréfutable d'incapacité*

[209] Après avoir reconnu qu'A.C. était une [TRADUCTION] « personne capable d'accorder ou de refuser son consentement quant à ses soins médicaux » (d.a., p. 91), le juge des requêtes a tout de même conclu que le par. 25(8) *LSEF* enlevait toute pertinence à cet examen dans le cas d'une personne de moins de 16 ans parce que, comme le souligne le Directeur dans son mémoire,

[TRADUCTION] il n'existe dans la *LSEF* aucune exception applicable aux « mineurs matures ». La démarcation entre un enfant de plus de 16 ans et un enfant de moins de 16 ans établie à l'art. 25 de la *LSEF* n'a rien d'ambigu. Le premier est réputé capable de décider du traitement (réfutable par une preuve contraire), alors que les décisions en matière de traitement prises par [une personne de moins de 16 ans], même si elle est capable, ne seront pas déterminantes. [Soulignement dans l'original; m.i., par. 46.]

De même, en Cour d'appel, les parties ont convenu que le tribunal [TRADUCTION] « procéderait de la même façon que [le juge des requêtes], c'est-à-dire en présomant qu'A.C. avait la capacité requise », et

the “pure question of law with respect to statutory interpretation [ss. 25(8) and 25(9) *CFSA*] and the impact of that interpretation on A.C.’s *Charter* rights” (C.A. rehearing motion, 2007 MBCA 59, 214 Man. R. (2d) 177, at para. 14).

[210] Steel J.A. for the Court of Appeal concluded, and I agree with her succinct interpretation:

Reading s. 25(8) together with s. 25(9), in the context of the whole *CFSA*, it seems clear that the legislature did direct its mind to the question of a mature minor. The language is plain. It decided to provide for a modified mature minor rule where the treatment decisions of those 16 and over with capacity would be respected. For those under 16, with or without capacity, the court would decide based on the best interests tests. That does not mean that the child’s wishes and capacity are not considered when ascertaining what is in the child’s best interests, but they are not determinative factors. [Underlining and italics added; para. 50.]

The question is whether the “modified mature minor” rule can pass *Charter* muster.

F. *Charter Objections to the Irrebuttable Presumption of Incapacity of Young Persons Under 16 Years Old*

[211] The appellant A.C. contends that the irrebuttable presumption of incapacity to consent to or refuse medical treatment violates her freedom of religion (s. 2(a)), her right not to be deprived of her liberty or security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice (s. 7), and her right to be free of age discrimination (s. 15).

(1) Freedom of Religion

[212] Section 2(a) of the *Charter* provides that “[e]veryone has the following fundamental freedoms [including] freedom of conscience and religion”. “Everyone” includes A.C.

statuerait donc sur la [TRADUCTION] « pure question de droit relative à l’interprétation [des par. 25(8) et (9) *LSEF*] et sur l’impact de cette interprétation sur les droits d’A.C. garantis par la *Charte* » (C.A., requête en nouvelle audition, 2007 MBCA 59, 214 Man. R. (2d) 177, par. 14).

[210] Au nom de la Cour d’appel, la juge Steel a formulé la conclusion suivante et je suis d’accord avec son interprétation succincte :

[TRADUCTION] Si l’on interprète le par. 25(8) conjointement avec le par. 25(9), compte tenu de l’ensemble de la *LSEF*, il apparaît clairement que le législateur s’est attardé à la question des mineurs matures. Le libellé est clair. Il a décidé d’instituer une règle modifiée du mineur mature selon laquelle les décisions en matière de traitement des jeunes d’au moins 16 ans ayant la capacité requise seraient respectées. En ce qui concerne ceux de moins de 16 ans, capables ou non, le tribunal prendrait la décision en se fondant sur le critère de l’intérêt supérieur de l’enfant. Cela ne signifie pas que les volontés et la capacité de celui-ci ne soient pas prises en considération dans la détermination de ce qui est dans son intérêt supérieur, mais ce ne sont pas des facteurs déterminants. [Soulignement et italiques ajoutés; par. 50.]

Il s’agit de savoir si la « règle modifiée du mineur mature » peut réussir l’examen de la *Charte*.

F. *Oppositions fondées sur la Charte à la présomption irréfutable d’incapacité des jeunes de moins de 16 ans*

[211] L’appelante A.C. soutient que la présomption irréfutable d’incapacité d’accepter ou de refuser un traitement médical porte atteinte à sa liberté de religion (al. 2a)), à son droit de ne pas se voir privée de la liberté ou de la sécurité de sa personne sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale (art. 7) et à son droit d’être à l’abri de toute discrimination fondée sur l’âge (art. 15).

(1) Liberté de religion

[212] L’alinéa 2a) de la *Charte* prévoit : « Chacun a les libertés fondamentales suivantes : [notamment la] liberté de conscience et de religion ». « Chacun » inclut A.C.

[213] Jehovah's Witnesses believe that blood represents life and that respect for this gift from God requires the faithful to abstain from accepting blood to sustain life. They say that the Bible's prohibition applies equally to eating, drinking and transfusing blood and is not lessened in times of emergency. They believe that observance of this principle is an element of their personal responsibility before God. In *Malette*, the Ontario Court of Appeal recognized that “[i]f [Mrs. Malette’s] refusal involves a risk of death, then, according to her belief, her death would be necessary to ensure her spiritual life” (p. 429).

[214] The protection afforded to freedom of conscience and religion by s. 2(a) of the *Charter* covers religious practices as well as religious beliefs:

Freedom in a broad sense embraces both the absence of coercion and constraint, and the right to manifest beliefs and practices. Freedom means that, subject to such limitations as are necessary to protect public safety, order, health, or morals or the fundamental rights and freedoms of others, no one is to be forced to act in a way contrary to his beliefs or his conscience.

(*R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 337)

There is no doubt that A.C.'s belief was sincere, as must be established by a s. 2(a) claimant (*Syndicat Northcrest v. Amselem*, 2004 SCC 47, [2004] 2 S.C.R. 551, at para. 46; *Multani v. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 SCC 6, [2006] 1 S.C.R. 256, at paras. 34-35). It is not contested that the rejection of blood transfusions by Jehovah's Witnesses is fundamental to their religious convictions. Nor would A.C.'s rejection of a blood transfusion harm anyone except (potentially) herself.

[215] Section 25(8) *CFSA* authorizes an applications judge to substitute his view of what is in “the best interests of the child” for the young person's religious conviction that required her to refuse the blood transfusion. The interference with A.C.'s religious conscience far exceeded the “non-trivial” threshold established in *Amselem*, and it was rightly

[213] Les Témoins de Jéhovah croient que le sang représente la vie et qu'en signe de respect pour ce cadeau de Dieu, le fidèle doit s'abstenir de recevoir du sang pour maintenir la vie. Selon eux, la Bible leur interdit de recevoir du sang ainsi que d'en consommer et cette interdiction n'est pas réduite dans les situations d'urgence. Ils croient que l'observance de ce principe est un aspect de leur responsabilité personnelle devant Dieu. Dans *Malette*, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que [TRADUCTION] « [s]i le refus [de M^mc Malette] risque de causer la mort, sa mort est alors nécessaire, selon ses croyances, pour préserver sa vie spirituelle » (p. 429).

[214] La protection qu'accorde l'al. 2a) de la *Charte* à la liberté de conscience et de religion englobe autant les pratiques religieuses que les croyances :

La liberté au sens large comporte l'absence de coercion et de contrainte et le droit de manifester ses croyances et pratiques. La liberté signifie que, sous réserve des restrictions qui sont nécessaires pour préserver la sécurité, l'ordre, la santé ou les mœurs publics ou les libertés et droits fondamentaux d'autrui, nul ne peut être forcé d'agir contrairement à ses croyances ou à sa conscience.

(*R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 337)

Il ne fait aucun doute que la croyance d'A.C. était sincère, ce que doit démontrer l'auteur d'une demande fondée sur l'al. 2a) (*Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, par. 46; *Multani c. Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 R.C.S. 256, par. 34-35). Il n'est pas contesté que le refus des Témoins de Jéhovah de recevoir des transfusions de sang est un aspect fondamental de leurs convictions religieuses. Le refus d'A.C. ne ferait non plus de mal à personne, sauf (probablement) à elle-même.

[215] Le paragraphe 25(8) *LSEF* permet au juge des requêtes de substituer son opinion quant à ce qui est dans « l'intérêt de l'enfant » à la conviction religieuse de la jeune personne qui l'oblige à refuser la transfusion de sang. L'atteinte à la conscience religieuse d'A.C. a largement excédé le seuil de l'entrave « non négligeable » établi dans *Amselem* et

conceded by the respondent that s. 25 *CFSA* violated s. 2(a), subject, of course, to the s. 1 defence advanced by the government.

(2) Liberty and Security of the Person

[216] Section 7 of the *Charter* provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

“Everyone” includes A.C.

(3) The Liberty Interest

[217] The judgment under appeal concluded that A.C. was not at liberty to refuse a blood transfusion. The s. 7 liberty interest is not limited to freedom from physical restraint, but it can certainly be appreciated that forced medical treatment is a direct physical intrusion into the body of the patient. Moreover it is not without risks.³ In any event, the s. 7 liberty interest is engaged when the state steps in to prohibit (or compel) fundamental life choices that “[e]veryone” is otherwise free to pursue (or to decline to pursue). In *B. (R.)*, La Forest J. observed, with respect to the liberty interest in s. 7, that

³ At a recent International Consensus Conference on Transfusion and Outcomes, which included experts in the field of anesthesiology, intensive care, hematology, oncology, surgery, and patient blood management, and was monitored by the United States Food and Drug Administration and the American and the Australian Red Cross, what was described as “[a]n exhaustive review and analysis of the medical literature by a panel of experts” concluded that “[t]he vast majority of studies show an association between red blood cell transfusions and higher rates of complications such as heart attack, stroke, lung injury, infection and kidney failure and death.” See www.medicalnewstoday.com/articles/147167.php, “Blood Transfusions And Outcomes”, April 23, 2009.

l’intimé a reconnu à juste titre que l’art. 25 *LSEF* violait l’al. 2a), sous réserve, naturellement, du moyen de défense fondé sur l’article premier invoqué par le gouvernement.

(2) Liberté et sécurité de la personne

[216] L’article 7 de la *Charte* prévoit :

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.

« Chacun » inclut A.C.

(3) Droit à la liberté

[217] Le jugement porté en appel concluait qu’A.C. n’était pas libre de refuser une transfusion de sang. Le droit à la liberté garanti par l’art. 7 ne se limite pas à l’absence de contrainte physique, mais on peut certainement admettre que le traitement médical forcé constitue une atteinte directe à l’intégrité physique du patient. En plus, cela n’est pas sans risques³. Quoi qu’il en soit, ce droit entre en jeu lorsque l’État intervient pour interdire (ou imposer) des choix fondamentaux dans la vie d’une personne que « [c]hacun » est par ailleurs libre de faire (ou de refuser de faire). Dans *B. (R.)*, le juge La Forest a fait remarquer à l’égard du droit à la liberté garanti par l’art. 7 que

³ À la récente conférence internationale de concertation sur la transfusion et les résultats, qui a rassemblé des experts dans les domaines de l’anesthésiologie, des soins intensifs, de l’hématologie, de l’oncologie, de la chirurgie et de la gestion du sang des patients et qui a été suivie de près par la Food and Drug Administration des États-Unis, la Croix-Rouge américaine et la Croix-Rouge australienne, il est ressorti de ce qui a été décrit comme [TRADUCTION] « [u]n examen et une analyse exhaustifs des publications médicales par un groupe d’experts » que [TRADUCTION] « [l]a grande majorité d’études révèlent une association entre les transfusions de globules rouges et les taux plus élevés de complications telles que la crise cardiaque, l’accident vasculaire cérébral, les lésions pulmonaires, l’infection, l’insuffisance rénale et la mort. » Voir www.medicalnewstoday.com/articles/147167.php, « Blood Transfusions And Outcomes », 23 avril 2009.

[i]n a free and democratic society, the individual must be left room for personal autonomy to live his or her own life and to make decisions that are of fundamental personal importance. [para. 80]

To a Jehovah's Witness, nothing is of more "fundamental personal importance" than observance of the teachings of the church.

[218] Wilson J. in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, had earlier grounded the liberty interest in the fundamental concepts of human dignity, personal autonomy, privacy and choice in decisions going to the individual's fundamental being (p. 166). In *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, La Forest J. observed that he did "not by any means regard this sphere of autonomy as being so wide as to encompass any and all decisions that individuals might make in conducting their affairs. Indeed, such a view would run contrary to the basic idea . . . that individuals cannot, in any organized society, be guaranteed an unbridled freedom to do whatever they please" (para. 66). However, he went on to say, such liberty interests do extend to matters that "can properly be characterized as fundamentally or inherently personal such that, by their very nature, they implicate basic choices going to the core of what it means to enjoy individual dignity and independence" (para. 66). This approach to the liberty interest has since been adopted and applied in other cases including *R. v. Malmo-Levine*, 2003 SCC 74, [2003] 3 S.C.R. 571, at para. 85; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, 2000 SCC 44, [2000] 2 S.C.R. 307, at para. 54; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *B. (R.)*.

[219] The Court has thus long preached the values of individual autonomy. In this case, we are called on to live up to the s. 7 promise in circumstances where we instinctively recoil from the choice made by A.C. because of our belief (religious or otherwise) in the sanctity of life. But it is obvious that anyone who refuses a potentially lifesaving blood transfusion on religious grounds does so out of a deeply personal and fundamental belief about how they wish to live, or cease to live, in obedience to

[d]ans une société libre et démocratique, l'individu doit avoir suffisamment d'autonomie personnelle pour vivre sa propre vie et prendre des décisions qui sont d'importance fondamentale pour sa personne. [par. 80]

Pour un témoin de Jehovah, rien n'a plus « d'importance fondamentale pour sa personne » que le respect des enseignements de l'Église.

[218] Dans *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, la juge Wilson avait déjà fondé le droit à la liberté sur les concepts fondamentaux de dignité humaine, d'autonomie personnelle, de vie privée et de liberté de choix dans les décisions d'importance fondamentale pour l'individu (p. 166). Dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, le juge La Forest a fait remarquer qu'il « n'enten[d] pas par là [. . .] que cette sphère d'autonomie est vaste au point d'englober toute décision qu'un individu peut prendre dans la conduite de ses affaires. Une telle opinion, en effet, irait à l'encontre du principe fondamental [. . .] selon lequel nul ne peut, dans une société organisée, prétendre à la garantie de la liberté absolue d'agir comme il lui plaît » (par. 66). Cependant, a-t-il ajouté, le droit à la liberté englobe les sujets qui « peuvent à juste titre être qualifiés de fondamentalement ou d'essentiellement personnels et qui impliquent, par leur nature même, des choix fondamentaux participant de l'essence même de ce que signifie la jouissance de la dignité et de l'indépendance individuelles » (par. 66). Cette interprétation du droit à la liberté a depuis été adoptée et appliquée dans d'autres arrêts, notamment *R. c. Malmo-Levine*, 2003 CSC 74, [2003] 3 R.C.S. 571, par. 85; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, 2000 CSC 44, [2000] 2 R.C.S. 307, par. 54; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *B. (R.)*.

[219] Ainsi, la Cour défend depuis longtemps la valeur de l'autonomie. En l'espèce, nous sommes appelés à respecter la promesse formulée à l'art. 7 dans des circonstances où nous avons instinctivement un mouvement de recul devant le choix fait par A.C. en raison de notre conception (religieuse ou autre) du caractère sacré de la vie. Cependant, il est évident que quiconque, pour des motifs religieux, refuse une transfusion de sang pouvant lui sauver la vie le fait à cause d'une croyance profondément

what they interpret to be God's commandment. As such, A.C.'s s. 7 liberty interest is directly engaged.

(4) Security of the Person

[220] The s. 7 reference to "security of the person" affords "[e]veryone" protection from serious assault on his or her physical, psychological or emotional integrity: *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; *Rodriguez*, at pp. 587-88 (*per* Sopinka J.), and at p. 618 (*per* McLachlin J.); *Chaoulli*, at paras. 116 and 122 (*per* McLachlin C.J. and Major J.), and *Blencoe*, at para. 55. An unwanted blood transfusion violates what *Chaoulli* describes as the fundamental value of "bodily integrity free from state interference" (para. 122).

(5) Principles of Fundamental Justice

[221] The more difficult step in the s. 7 analysis generally is to identify the principle of fundamental justice that is said to be breached. In the present case, the principles of fundamental justice at issue are both procedural and substantive.

[222] In terms of substantive justice, the irrebuttable presumption takes away the personal autonomy of A.C. and other "mature minors" *for no valid state purpose*. The purpose of the *CFSA* is to defend the "best interests" of children who cannot look after themselves and who are, therefore "in need of protection". This means, in the present context, children who do not have the capacity (broadly defined) to make their own decisions about medical treatment. But the court order of April 16, 2006 accepted that A.C. *does* have that capacity. At common law, as *Abella J.* shows, mature minors have the *right* to make such decisions for themselves when their level of maturity warrants it. If the legislative net is cast so widely as to impose a legal disability on a class of people in respect of an assumed developmental deficiency that demonstrably does not exist

personnelle et fondamentale sur la façon de vivre sa vie, ou de mourir, conformément à ce qu'il considère comme étant un commandement de Dieu. Ainsi, le droit à la liberté d'A.C. garanti par l'art. 7 entre directement en jeu.

(4) Sécurité de sa personne

[220] L'expression « sécurité de sa personne » à l'art. 7 offre à « [c]hacon » une protection contre une atteinte grave à son intégrité physique, psychologique ou émotionnelle : *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; *Rodriguez*, p. 587-588 (le juge Sopinka), p. 618 (la juge McLachlin); *Chaoulli*, par. 116 et 122 (la juge en chef McLachlin et le juge Major), et *Blencoe*, par. 55. Une transfusion sanguine forcée viole ce que *Chaoulli* décrit comme étant la valeur fondamentale de « l'intégrité de sa personne sans aucune intervention de l'État » (par. 122).

(5) Principes de justice fondamentale

[221] De façon générale, l'étape plus difficile de l'analyse fondée sur l'art. 7 consiste à déterminer le principe de justice fondamentale qui aurait été violé. En l'espèce, les principes de justice fondamentale en cause intéressent autant la procédure que le fond.

[222] Pour ce qui est du fond, la présomption irréfutable prive A.C. et les autres « mineurs matures » de leur autonomie personnelle *sans objectif étatique valable*. La *LSEF* vise à défendre « l'intérêt supérieur » des enfants qui ne peuvent prendre soin d'eux-mêmes et qui ont donc « besoin de protection », c'est-à-dire, dans le contexte de l'espèce, les enfants qui n'ont pas la capacité (au sens large) de prendre leurs propres décisions en matière de traitement médical. Cependant, l'ordonnance rendue le 16 avril 2006 *reconnaissait* la capacité d'A.C. En common law, comme le montre la juge *Abella*, les mineurs matures ont le *droit* de prendre de telles décisions par eux-mêmes si leur niveau de maturité le justifie. La loi qui a une visée vaste au point d'imposer une incapacité légale à une catégorie de personnes pour une déficience développementale

in their case, it falls afoul of the “no valid purpose” principle referred to by Sopinka J. in *Rodriguez*, at p. 594:

Where the deprivation of the right in question does little or nothing to enhance the state’s interest (whatever it may be), it seems to me that a breach of fundamental justice will be made out, as the individual’s rights will have been deprived for no valid purpose.

[223] Arbitrariness is a breach of fundamental justice, and arises where a law “bears no relation to, or is inconsistent with, the objective that lies behind [it]”. The *no valid state purpose* principle requires the identification of a public interest said to be advanced by the challenged law. The *no arbitrariness* principle looks at what valid state interests are said to be advanced and examines the relationship (if any) between the state purpose(s) and the impugned measure. The “no arbitrariness” principle was addressed by the Chief Justice and Major J. in *Chaoulli*, at para. 131:

The question in every case is whether the measure is arbitrary in the sense of bearing no real relation to the goal and hence being manifestly unfair. The more serious the impingement on the person’s liberty and security, the more clear must be the connection.

(See also *Rodriguez*, at pp. 594-95.)

Here, for the reasons already mentioned, the limit (i.e. the irrebuttable presumption) when applied to young persons of capacity has “no real relation” to the legislative goal of protecting children who *lack* such capacity. The deprivation in the case of mature minors (a class to which A.C. belongs) is arbitrary, and the deprivation therefore violates s. 7.

[224] The principles of fundamental justice also include, of course, procedural fairness whose content varies with the context of the case and the interests at stake. In *Morgentaler*, the procedures set out by the legislature to allow women access to legal abortions were held to be deficient because they caused undue delay and were unavailable to many women. In the present case, the procedures in the *CFSA* are deficient because they do not

présumée qui, selon ce qui a été démontré, n’existe pas va à l’encontre du principe de l’absence de fin valable mentionné par le juge Sopinka dans *Rodriguez*, p. 594 :

Lorsque la restriction du droit en cause ne fait que peu ou rien pour promouvoir l’intérêt de l’État (quel qu’il puisse être), il me semble qu’une violation de la justice fondamentale sera établie puisque la restriction du droit du particulier n’aura servi aucune fin valable.

[223] L’arbitraire constitue une violation de la justice fondamentale et se produit lorsqu’une loi « n’a aucun lien ou est incompatible avec l’objectif [qu’elle vise] ». Selon le principe de *l’absence d’objectif étatique valable*, il faut dégager un intérêt public que défendrait la loi contestée. Selon le principe de *l’absence d’arbitraire*, il faut déterminer les intérêts étatiques valides qui seraient visés et examiner le lien (le cas échéant) entre l’objectif de l’État et la mesure contestée. La Juge en chef et le juge Major ont traité du principe de « l’absence d’arbitraire » dans *Chaoulli*, par. 131 :

Dans chaque cas, il faut se demander si la mesure est arbitraire au sens de n’avoir aucun lien véritable avec l’objectif visé et d’être, de ce fait, manifestement injuste. Plus l’atteinte à la liberté et à la sécurité de la personne est grave, plus le lien doit être clair.

(Voir aussi *Rodriguez*, p. 594-595.)

En l’espèce, pour les motifs déjà mentionnés, la restriction (c.-à-d. la présomption irréfutable) appliquée aux jeunes personnes dotées d’une capacité décisionnelle n’a « aucun lien véritable » avec l’objectif législatif de protéger les enfants qui *n’ont pas* cette capacité. Dans le cas des mineurs matures (catégorie à laquelle A.C. appartient), la restriction est arbitraire et, par conséquent, viole l’art. 7.

[224] Bien entendu, les principes de justice fondamentale comprennent également l’équité procédurale, dont le contenu varie en fonction du contexte de l’affaire et des intérêts en jeu. Dans *Morgentaler*, les procédures prévues par le législateur et visant à permettre aux femmes d’avoir accès à l’avortement légal ont été jugées déficientes parce qu’elles occasionnaient des retards indus et qu’elles étaient hors de portée pour bien des femmes. En

afford a young person the opportunity to rebut the very presumption upon which the court's authority to act in the best interests of the young person rests — the presumption that she is incapable of making that decision for herself. Section 25's failure to leave room (in what is conceded to be an individualized process) for the young person to rebut this presumption violates fundamental procedural fairness. The state can have no valid interest in preventing a young person from challenging the legislative presumption that she lacks the capacity to determine what medical procedures she should undergo. The Director urges administrative concerns such as the lack of time and facilities that a s. 25 hearing may encounter, but those same concerns exist in the cases of young persons 16 and 17 years old, yet the *CFSA* contemplates contested capacity hearings in those cases.

[225] It is perfectly acceptable that the “default position” is to let the judge decide. Indeed the judge should always make the final decision — if there is any doubt, on a balance of probabilities — that the young person is capable. It is perfectly acceptable in an emergency situation where the issue of capacity cannot properly be explored for the judge to proceed to a decision about treatment as quickly as circumstances require. What is unfair, in my view, is for the presumption of incapacity to remain irrebuttable in circumstances where the young person's capacity *can* fairly be determined in a timely way, as it was in this case by the three hospital psychiatrists, whose opinion of A.C.'s capacity was accepted by the judge.

(6) Equality Rights

[226] Steel J.A. concluded:

While the *CFSA* mandates differential treatment based on age, the appellants did not establish that it does so in an arbitrary manner or that it marginalizes or treats children as less worthy on the basis of irrelevant characteristics. The distinction between children

l'espèce, les procédures prévues dans la *LSEF* sont déficientes parce qu'elles ne donnent pas à la jeune personne la possibilité de réfuter la présomption sur laquelle se fonde le pouvoir du tribunal d'agir dans son intérêt supérieur — la présomption qu'elle est incapable de prendre cette décision par elle-même. Le fait que l'art. 25 ne permette pas (dans ce qui est considéré comme un processus individualisé) à la jeune personne de réfuter cette présomption viole le droit fondamental à l'équité procédurale. L'État ne peut avoir d'intérêt valable à empêcher une jeune personne de contester la présomption législative qu'elle est incapable de déterminer quels traitements médicaux elle devrait recevoir. Le Directeur invoque certaines préoccupations administratives comme le manque de temps et de moyens dans le cadre d'une audience prévue à l'art. 25, mais ces préoccupations sont également présentes dans le cas des jeunes de 16 et 17 ans, et pourtant la *LSEF* prévoit la tenue d'audiences portant sur la capacité contestée.

[225] Il est parfaitement acceptable que la « solution par défaut » soit de laisser le juge décider. En effet, en cas de doute, le juge devrait toujours décider en définitive, selon la prépondérance des probabilités, si la jeune personne est capable. Dans une situation d'urgence où la question de la capacité ne peut être examinée comme il se doit, il est tout à fait acceptable que le juge prenne une décision au sujet du traitement aussi rapidement que la situation l'exige. Ce qui est injuste, à mon avis, c'est que la présomption d'incapacité demeure irréfutable dans des circonstances où il est *possible* de déterminer équitablement la capacité de la jeune personne en temps utile, comme en l'espèce où les trois psychiatres de l'hôpital ont évalué la capacité d'A.C. et où le juge a accepté leur opinion.

(6) Droits à l'égalité

[226] La juge Steel a conclu :

[TRADUCTION] Bien que la *LSEF* prévoit une différence de traitement fondée sur l'âge, les appelants n'ont pas établi qu'elle le fait de façon arbitraire ou qu'elle marginalise les enfants ou les considère comme moins dignes d'être reconnus en raison de caractéristiques non

over and under 16 is not an affront to human dignity in the manner contemplated in *Law*. [para. 106]

The “dignity” analysis has subsequently been reorganized by *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, where the majority explained at para. 23 that instead of “dignity” the analysis in a particular case “more usefully focusses on the factors that identify impact amounting to discrimination”.

[227] The dispute here does not turn on the differential treatment of children and adults generally, but on the irrebuttable presumption in the *CFSA* that “mature minors” under 16 are to be treated differently than the comparator group, namely, mature minors who are 16 and over. The latter are deemed by the legislature to have the capacity to make decisions about their own medical treatment unless the contrary is shown. The former are denied even the opportunity to demonstrate their capacity in deciding matters that affect their vital physical and psychological interests.

[228] The Attorney General of Manitoba concedes that the *CFSA* imposes differential treatment on the basis of age, but denies that the distinction is discriminatory (factum, at para. 37).

[229] In this respect, the Attorney General of Manitoba relies strongly on the comments of the Chief Justice in *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002 SCC 84, [2002] 4 S.C.R. 429:

[U]nlike race, religion, or gender, age is not strongly associated with discrimination and arbitrary denial of privilege. This does not mean that examples of age discrimination do not exist. But age-based distinctions are a common and necessary way of ordering our society. [para. 31]

Gosselin, of course, involved a *Charter* challenge to the age-related classification of benefits under Quebec social welfare legislation. It is apparent that in the administration of such benefit programs, certain generalizations must be made about

pertinentes. La distinction entre les enfants de plus de 16 ans et ceux de moins de 16 ans ne constitue pas un affront à la dignité humaine de la façon prévue dans *Law*. [par. 106]

L'analyse relative à « la dignité » a par la suite été réorganisée dans *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, où la majorité a expliqué qu'« il est plus utile d'analyser, dans chaque cas, les facteurs qui permettent de reconnaître l'effet discriminatoire » (par. 23).

[227] En l'espèce, le litige ne porte pas sur la différence de traitement des enfants et des adultes en général, mais sur la présomption irréfutable dans la *LSEF* selon laquelle les « mineurs matures » de moins de 16 ans doivent être traités différemment du groupe de comparaison, à savoir les mineurs matures de 16 ans ou plus. Le législateur présume que ces derniers sont capables de décider de leur traitement médical, sauf preuve du contraire. Les mineurs matures de moins de 16 ans sont même privés de la possibilité de démontrer leur capacité de trancher des questions ayant des répercussions sur leurs intérêts physiques et psychologiques vitaux.

[228] Le procureur général du Manitoba admet que la *LSEF* impose une différence de traitement fondée sur l'âge, mais nie que la distinction soit discriminatoire (mémoire, par. 37).

[229] À cet égard, le procureur général du Manitoba s'inspire fortement des commentaires de la Juge en chef dans *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 R.C.S. 429 :

[C]ontrairement à la race, à la religion ou au sexe, l'âge n'est pas fortement associé à la discrimination et à la déniation arbitraire de privilèges. Ce qui ne veut pas dire qu'il n'existe pas de cas de discrimination fondée sur l'âge. Cependant, les distinctions fondées sur l'âge sont courantes et nécessaires pour maintenir l'ordre dans notre société. [par. 31]

Bien sûr, l'arrêt *Gosselin* portait sur une contestation — fondée sur la *Charte* — de la classification, basée sur l'âge, des avantages prévus par la législation québécoise en matière d'assistance sociale. Il est manifeste que, dans l'administration de ces

the characteristics of people included in the different classifications, otherwise the program may become unworkable. The present context is quite different. A.C. is not seeking a government benefit. She is protesting a state-authorized imposition of a blood transfusion to which she objects on religious grounds. On this point, Professor Hogg observes:

. . . 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. Such stereotyping is inevitably inaccurate, because individuals mature at different rates. In principle, the use of age could be eliminated, because each individual could be tested for performance of each function. Age is used as a qualification for no other reason than to avoid or reduce the administrative burden of individualized testing. [Emphasis added.]

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5th ed. 2007), vol. 2, at p. 668)

As emphasized earlier, the *CFSA* requires individualized assessment.

[230] A.C. compares her position to that of mature minors who are 16 and 17 years old and who are not confronted with an irrebuttable presumption of incapacity. She underlines the significant intrusion in her life (however well-intentioned and medically appropriate) posed by forced medical treatment. Her objection would be the same whether or not the refusal of consent in a particular case is based on religious grounds. Within the class of mature minors, the line drawn at 16 does not correspond with the claimant group's reality as concluded by the Manitoba Law Reform Commission, in its rejection of a "fixed age" cut-off in the report previously mentioned, *Minors' Consent to Health Care*, at pp. 33 and 38.

programmes d'avantages sociaux, il faut généraliser quelque peu les caractéristiques des personnes visées par les différentes classifications, sinon le programme deviendrait impossible à gérer. Le présent contexte est tout à fait différent. A.C. ne cherche pas à obtenir un avantage gouvernemental. Elle conteste l'imposition, autorisée par l'État, d'une transfusion de sang qu'elle refuse pour des motifs religieux. À cet égard, le professeur Hogg note :

[TRADUCTION] . . . nos lois contiennent de nombreuses dispositions où l'âge est employé comme restriction dans les activités qui exigent compétence ou jugement. Qu'on pense aux lois qui régissent le droit de vote, la conduite automobile, la consommation d'alcool, le mariage, la passation de marchés, la rédaction d'un testament, le décrochage scolaire, le travail, etc. En réglementant ces questions, toutes les administrations imposent des incapacités aux jeunes personnes, utilisant l'âge comme indicateur de capacité. De tels stéréotypes sont inévitablement inexacts parce que chacun atteint la maturité à un rythme différent. En principe, il serait possible de ne plus recourir à l'âge parce que chaque personne pourrait être évaluée selon sa performance pour chaque fonction. L'âge n'est employé comme restriction que pour éviter ou réduire le fardeau administratif que présente l'évaluation individualisée. [Je souligne.]

(P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5^e éd. 2007), vol. 2, p. 668)

Comme je l'ai déjà souligné, la *LSEF* requiert une évaluation individualisée.

[230] A.C. compare sa situation à celle des mineurs matures de 16 et 17 ans qui ne sont pas confrontés à une présomption irréfutable d'incapacité. Elle souligne l'importante intrusion dans sa vie (si bien intentionnée et médicalement appropriée soit-elle) que constitue un traitement médical forcé. Son objection serait la même si le refus de consentement n'était pas fondé sur des motifs religieux. Dans la catégorie des mineurs matures, la ligne de démarcation que constitue l'âge de 16 ans ne correspond pas à la réalité du groupe demandeur, comme l'a conclu la Commission manitobaine de réforme du droit lorsqu'elle a rejeté la limite d'« âge fixe » dans le rapport susmentionné, *Minors' Consent to Health Care*, p. 33 et 38.

[231] That having been said, I do not think the real *gravamen* of A.C.'s complaint is age discrimination. Her fundamental concern is with the forced treatment of her body in violation of her religious convictions. In the circumstances, I think that rather than pursue a full s. 15(1) analysis, it is preferable to treat the elements of her s. 15 argument as part of A.C.'s response to the government's s. 1 justification to the violations of s. 2(a) and s. 7 of the *Charter*.

G. *Is the CFSA Irrebuttable Presumption Justified as a Reasonable Limit in a Free and Democratic Society Under Section 1 of the Charter?*

[232] At the September 7, 2006 hearing before the Manitoba Court of Appeal, counsel for the Attorney General was asked whether she wished to adduce s. 1 evidence. Counsel replied that she "was content to rely on the record as it stood" (C.A. judgment, at para. 37). Accordingly, if there exists some evidence of a state interest in subjecting the medical treatment of minors under 16 to judicial control *irrespective* of their capacity to make these decisions for themselves, it was not put before the Court.

[233] I accept that the care and protection of children is a pressing and substantial legislative objective that is of sufficient importance to justify limiting a *Charter* right. However, the impugned procedure under s. 25 *CFSA* is not rationally connected to that objective. The problem is that the *CFSA* itself acknowledges in s. 25(9) that mature minors who are 16 and over are presumed to be of sufficient capacity to make their own treatment decisions, and it seems to me "arbitrary, unfair or based on irrational considerations" (as those words are used in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at p. 139) to deny mature minors under 16 the opportunity of *demonstrating* what in the case of the older mature minors is *presumed* in their favour.

[231] Cela dit, je ne crois pas que le réel *fondement* de la plainte d'A.C. soit la discrimination fondée sur l'âge. Sa préoccupation fondamentale est le traitement forcé contraire à ses convictions religieuses. Dans les circonstances, j'estime qu'au lieu d'effectuer une analyse complète en se basant sur le par. 15(1), il est préférable de traiter les éléments de son argument fondé sur l'art. 15 dans le cadre de sa réponse à la justification gouvernementale basée sur l'article premier quant aux violations de l'al. 2a) et de l'art. 7 de la *Charte*.

G. *La présomption irréfutable de la LSEF est-elle justifiée, au regard de l'article premier de la Charte, en tant que limite raisonnable dans une société libre et démocratique?*

[232] Lors de l'audience du 7 septembre 2006 devant la Cour d'appel du Manitoba, on a demandé à l'avocate du procureur général si elle voulait produire une preuve fondée sur l'article premier. Elle a répondu qu'elle [TRADUCTION] « s'en tenait au dossier tel qu'il était constitué » (arrêt de la C.A., par. 37). Par conséquent, s'il existe une preuve de l'intérêt de l'État à soumettre le traitement médical des mineurs de moins de 16 ans au contrôle judiciaire *sans égard* à leur capacité de prendre ces décisions par eux-mêmes, elle n'a pas été présentée à la Cour.

[233] Je reconnais que le fait de prendre soin des enfants et leur protection constituent un objectif législatif urgent et réel suffisamment important pour justifier la restriction d'un droit garanti par la *Charte*. Toutefois, la procédure contestée qui est visée à l'art. 25 *LSEF* n'a pas de lien rationnel avec cet objectif. Le problème est que la *LSEF* elle-même reconnaît au par. 25(9) que les mineurs matures d'au moins 16 ans sont présumés être capables de décider par eux-mêmes du traitement, et il me semble que le fait de priver les mineurs matures de moins de 16 ans de la possibilité de *démontrer* ce qui est *présumé* être en la faveur des mineurs matures plus âgés est « arbitrair[e] », « inéquitable[e] » ou « fond[é] sur des considérations irrationnelles » (au sens où ces termes sont employés dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, p. 139).

[234] Certainly the irrebuttable presumption of incapacity does not impair “as little as possible” the right or freedom in question” (*Oakes*, at p. 139). The Manitoba legislature itself has recognized in other statutes that young persons under 16 may have the requisite capacity to make important decisions about their health and medical treatment. In the *HCDA*, mentioned previously, s. 4(2) provides that “[i]n the absence of evidence to the contrary, it shall be presumed for the purpose of this Act (a) that a person who is 16 years of age or more has the capacity to make health care decisions [rebuttable by the state]; and (b) that a person who is under 16 years of age does not have the capacity to make health care decisions [rebuttable by the person below age 16].” It was under the *HCDA*, of course, that A.C. gave her directive dated January 10, 2006 that she was not to receive a blood transfusion.

[235] The *Mental Health Act*, C.C.S.M. c. M110, also creates a *rebuttable* presumption of incapacity for minors under 16 (s. 2). Although each of these statutes has its own particular focus, the contrasting treatment of mature minors is striking. Its justification is neither self-evident nor supported by s. 1 evidence. It seems obvious that the rebuttable presumption enacted in relation to mature minors under the age of 16 by the *HCDA* and the *Mental Health Act* offers an available legislative solution that both protects the state interest in looking out for those who lack the capacity to look out for themselves and the need to minimally impair the rights of mature minors under 16 years of age who do *not* lack that capacity.

[236] As stated, both the Director and the Attorney General of Manitoba rely on the fact that the *CFSA* is sometimes used in emergency situations where there is neither the time nor the facilities to explore properly the capacity of the mature minor. This is undoubtedly true, and in such cases the young person under 16 may not have the time or the opportunity to rebut the “default” position of incapacity, and will have a s. 25 order made in what the judge considers to be their best interests. The point here is that s. 25 procedure is not limited

[234] À coup sûr, la présomption irréfutable d’incapacité ne porte pas « “le moins possible” atteinte au droit ou à la liberté en question » (*Oakes*, p. 139). La législature du Manitoba a reconnu dans d’autres lois que les jeunes de moins de 16 ans peuvent avoir la capacité requise pour prendre des décisions importantes concernant leur santé et leur traitement médical. Dans la *LDSS*, mentionnée précédemment, le par. 4(2) prévoit : « Pour l’application de la présente loi, il est présumé, sauf preuve du contraire a) que les personnes qui ont au moins 16 ans ont la capacité de prendre des décisions [présomption réfutable par l’État]; b) que les personnes qui ont moins de 16 ans n’ont pas la capacité de prendre des décisions [présomption réfutable par les personnes de moins de 16 ans]. » Bien sûr, c’est en vertu de la *LDSS* qu’A.C. a remis sa directive datée du 10 janvier 2006 portant qu’elle ne devait pas recevoir de transfusion de sang.

[235] La *Loi sur la santé mentale*, C.P.L.M. ch. M110, crée aussi une présomption *réfutable* d’incapacité pour les mineurs de moins de 16 ans (art. 2). Bien que chacune de ces lois ait son propre objectif, le traitement différent qui y est réservé aux mineurs matures est frappant. Sa justification est ni évidente ni étayée par une preuve fondée sur l’article premier. Il est manifeste que la présomption réfutable créée relativement aux mineurs matures de moins de 16 ans par la *LDSS* et la *Loi sur la santé mentale* offre une solution législative qui protège à la fois l’intérêt de l’État à veiller sur ceux qui n’ont pas la capacité de prendre soin d’eux-mêmes et la nécessité de porter atteinte le moins possible aux droits des mineurs matures de moins de 16 ans qui *ont* cette capacité.

[236] Comme je l’ai déjà dit, le Directeur et le procureur général du Manitoba se sont fondés sur le fait que la *LSEF* est parfois utilisée dans des situations d’urgence où il n’y a ni temps ni moyen d’examiner comme il se doit la capacité du mineur mature. Cela ne fait aucun doute, et dans de telles situations la jeune personne de moins de 16 ans risque de ne pas avoir le temps ou la possibilité de réfuter la « solution par défaut » que représente l’incapacité et fera l’objet d’une ordonnance rendue en vertu de l’art. 25 selon ce que le juge considère être

to emergency situations, and reference to factors peculiar to an emergency cannot save the section as it stands.

[237] Finally, the irrebuttable presumption has a disproportionately severe effect on the rights of mature minors under 16 because they do not suffer from the lack of capacity or maturity that characterizes other minors. The state's interest in ensuring judicial control over the medical treatment of "immature" minors is not advanced by overriding the *Charter* rights of "mature" minors under 16 who are in no such need of judicial control. Nor has the respondent shown that the irrebuttable presumption in the *CFSA* produces "proportionality between the deleterious and the salutary effects" (*Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 889 (emphasis deleted)). Indeed based on what I have already said, I believe A.C. has demonstrated that the deleterious effects are dominant.

VI. Conclusion

[238] Accordingly, I would allow the appeal and answer the constitutional questions as follows:

1. Do ss. 25(8) and 25(9) of *The Child and Family Services Act*, S.M. 1985-86, c. 8, infringe s. 2(a) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

3. Do ss. 25(8) and 25(9) of *The Child and Family Services Act*, S.M. 1985-96, c. 8, infringe s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

dans son intérêt. Il faut comprendre ici que la procédure établie à l'art. 25 ne se limite pas aux situations d'urgence, et la mention de facteurs propres à une situation d'urgence ne saurait justifier l'article tel qu'il est formulé.

[237] Enfin, la présomption irréfutable a un effet d'une gravité disproportionnée sur les droits des mineurs matures de moins de 16 ans parce que, contrairement aux autres mineurs, ils ont la capacité et la maturité requises. L'intérêt qu'a l'État à assurer le contrôle judiciaire du traitement médical des mineurs « immatures » n'est pas renforcé par la violation des droits garantis par la *Charte* aux mineurs matures de moins de 16 ans qui n'ont pas besoin de ce contrôle judiciaire. L'intimé n'a pas prouvé non plus que la présomption irréfutable prévue dans la *LSEF* crée une « proportionnalité entre les effets préjudiciables des mesures et leurs effets bénéfiques » (*Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 889 (soulignement omis)). En fait, compte tenu ce que j'ai déjà dit, j'estime qu'A.C. a démontré que les effets préjudiciables l'emportent.

VI. Conclusion

[238] Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante :

1. Les paragraphes 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, L.M. 1985-86, ch. 8, contreviennent-ils à l'al. 2a) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

2. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable qui est prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Non.

3. Les paragraphes 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, L.M. 1985-86, ch. 8, contreviennent-ils à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

4. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

5. Do ss. 25(8) and 25(9) of *The Child and Family Services Act*, S.M. 1985-86, c. 8, infringe s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Not necessary to answer.

6. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Not necessary to answer.

[239] The appellants should have their costs in this Court and in the courts below.

APPENDIX

Child and Family Services Act, C.C.S.M. c. C80

Sections 25(8) and 25(9), the two provisions being challenged in this case:

25(8) Subject to subsection (9), upon completion of a hearing, the court may authorize a medical examination or any medical or dental treatment that the court considers to be in the best interests of the child.

25(9) The court shall not make an order under subsection (8) with respect to a child who is 16 years of age or older without the child's consent unless the court is satisfied that the child is unable

(a) to understand the information that is relevant to making a decision to consent or not consent to the medical examination or the medical or dental treatment; or

(b) to appreciate the reasonably foreseeable consequences of making a decision to consent or not

4. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable qui est prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Non.

5. Les paragraphes 25(8) et (9) de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, L.M. 1985-86, ch. 8, contreviennent-ils à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

6. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable qui est prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

[239] Les appelants ont droit aux dépens devant la Cour et devant les juridictions inférieures.

ANNEXE

Loi sur les services à l'enfant et à la famille, C.P.L.M. ch. C80

Paragraphes 25(8) et (9), les deux dispositions contestées en l'espèce :

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 de 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

consent to the medical examination or the medical or dental treatment.

Section 2(1):

2(1) The best interests of the child shall be the paramount consideration of the director, an authority, the children's advocate, an agency and a court in all proceedings under this Act affecting a child, other than proceedings to determine whether a child is in need of protection, and in determining the best interests of the child all relevant matters shall be considered, including

- (a) the child's opportunity to have a parent-child relationship as a wanted and needed member within a family structure;
- (b) the mental, emotional, physical and educational needs of the child and the appropriate care or treatment, or both, to meet such needs;
- (c) the child's mental, emotional and physical stage of development;
- (d) the child's sense of continuity and need for permanency with the least possible disruption;
- (e) the merits and the risks of any plan proposed by the agency that would be caring for the child compared with the merits and the risks of the child returning to or remaining within the family;
- (f) the views and preferences of the child where they can reasonably be ascertained;
- (g) the effect upon the child of any delay in the final disposition of the proceedings; and
- (h) the child's cultural, linguistic, racial and religious heritage.

Appeal dismissed, BINNIE J. dissenting.

Solicitors for the appellant A.C. (child): Ludkiewicz, Bortoluzzi, Winnipeg.

Solicitors for the appellants A.C. and A.C. (parents): W. Glen How & Associates, Georgetown.

Solicitors for the respondent: Tapper Cuddy, Winnipeg.

de consentement à l'examen médical, au traitement médical ou au traitement dentaire.

Paragraphe 2(1) :

2(1) Dans toute démarche qui est entreprise en vertu de la présente loi et qui touche aux droits d'un enfant, à l'exception d'une instance instituée afin de déterminer si un enfant a besoin de protection, le Directeur, 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 important. Ils déterminent cet intérêt supérieur eu égard à toutes les questions pertinentes, notamment :

- a) la possibilité pour l'enfant de vivre une relation parent-enfant dans laquelle il sent qu'il est un membre désiré et nécessaire au sein de la cellule familiale;
- b) les besoins intellectuels, affectifs, physiques et éducatifs de l'enfant et les soins et les traitements appropriés afin de répondre à ces besoins;
- c) le stade d'évolution intellectuelle, affective et physique de l'enfant;
- d) l'obligation de porter le moins possible atteinte au sens de continuité de l'enfant et de répondre le plus possible à son besoin de stabilité;
- e) les aspects positifs et négatifs de tout programme que soumet l'office qui fournirait des soins à l'enfant comparés aux aspects positifs et négatifs de la possibilité de rendre ou de laisser l'enfant à sa famille;
- f) les opinions et les préférences de l'enfant, lorsqu'elles peuvent être raisonnablement déterminées;
- g) les conséquences, par rapport à l'enfant, de tout délai à l'égard d'un règlement définitif d'une instance; et
- h) le patrimoine culturel, linguistique, racial et religieux de l'enfant.

Pourvoi rejeté, le juge BINNIE est dissident.

Procureurs de l'appelante A.C. (enfant): Ludkiewicz, Bortoluzzi, Winnipeg.

Procureurs des appelants A.C. et A.C. (parents): W. Glen How & Associates, Georgetown.

Procureurs de l'intimé: Tapper Cuddy, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitor for the intervener Justice for Children and Youth: Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba : Procureur général du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intervenante Justice for Children and Youth : Canadian Foundation for Children, Youth and the Law, Toronto.