

## L'acte de juger à l'âge séculier: le cas d'April dans *AC c Manitoba*

*Christelle Landheer-Cieslak*

DANS *AC c Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, April, une jeune fille de quatorze ans témoin de Jehovah, place les juges de la Cour suprême du Canada face à un dilemme. D'une part, le respect de la quête de sens individuel qui caractérise l'âge séculier peut-il justifier que des transfusions sanguines salvatrices ne soient pas administrées de force à cette mineure mature qui les refusait au nom de convictions religieuses sincères? D'autre part, dans un Canada multiculturel consacrant le droit à la liberté de religion, jusqu'où cette adolescente peut-elle l'exercer?

En portant une attention toute particulière à la configuration narrative et argumentative de cette décision, cet article s'efforce de mettre en évidence deux prises de responsabilité judiciaire distinctes face à April: celle de la juge Abella, majoritaire, qui, au nom d'un multiculturalisme critique, fait le choix de sauver le corps de la jeune fille, et celle du juge Binnie, dissident, qui, par un multiculturalisme radical, prône le respect absolu de l'autonomie d'April, même jusqu'à la mort.

IN *AC v Manitoba (Director of Child and Family)*, the Justices of the Supreme Court of Canada face a dilemma, brought before them by April, a fourteen-year-old girl and devout Jehovah's Witness. On one hand, could respecting one's quest for individuality, an important pillar of the age of secularism, justify that life-saving blood transfusions be forcefully administrated to this mature minor who refuses them based on her sincere individual belief? On the other hand, in a multicultural Canada, which enshrines the right to freedom of religion, how far can this teenager go to exercise this right?

By paying particular attention to the narrative and argumentative nature of this decision, this article seeks to highlight two distinct judicial responsibilities towards April. Justice Abella, writing for the majority, in the name of critical multiculturalism, chooses to save the girl's body. Justice Binnie, writing for the dissent, through radical multiculturalism, advocates absolute respect for April's autonomy, even until death.



## **TABLE DES MATIÈRES**

L'acte de juger à l'âge séculier: le cas d'April dans *AC c Manitoba*

*Christelle Landheer-Cieslak*

- I. Introduction 5
  - A. Remarques préliminaires: perspectives théoriques et choix méthodologiques 8
  
- II. La juge Abella: intervenir pour sauver la vie d'April, une jeune adolescente qui refuse des soins salvateurs 11
  - A. Du récit judiciaire de la vie d'April sauvée par les médecins et le juge de première instance... 12
    - 1. L'intrigue de la juge Abella: une intrigue de résolution qui se conclut avec l'amélioration de la santé d'April 12
    - 2. La juge Abella: une voix narrative qui chuchote un système de sens à ses lecteurs 15
  - B. ...à la reconnaissance conditionnelle de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé 18
    - 1. L'intérêt de l'enfant et la prise en considération de la maturité du mineur 19
    - 2. L'intérêt de l'enfant et le caractère sacré de la vie du mineur mature 23
  
- III. Le juge Binnie: intervenir pour protéger l'autonomie décisionnelle d'April qui a choisi de refuser des soins de santé salvateurs 28
  - A. Du récit judiciaire de l'autonomie d'April brisée par la Cour... 28
    - 1. La maturité de la jeune April: une preuve médicalement établie 29
    - 2. La maturité de la jeune April: une preuve pourtant niée 32
  - B. ...à la reconnaissance de principe de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé, même s'ils sont salvateurs 36
    - 1. Le droit pour les mineurs de moins de seize ans de prouver leur maturité: un droit affirmé 36
    - 2. Le droit du mineur mature au libre choix en matière médicale: un droit absolu 39

IV. Conclusion	<b>43</b>
A. La décision <i>AC c Manitoba</i> : entre le multiculturalisme critique de la juge Abella et le multiculturalisme radical du juge Binnie	<b>44</b>
B. La décision <i>AC c Manitoba</i> : entre la protection de la jeune April vulnérable et le respect de son autonomie	<b>46</b>

# L'acte de juger à l'âge séculier : le cas d'April dans *AC c Manitoba*

Christelle Landheer-Cieslak\*

## I. INTRODUCTION

Un idéal moral central s'impose dans une société séculière comme le Canada: ne pas juger, en particulier, ne pas juger la quête de sens individuel et respecter les actes ainsi que les comportements de la personne humaine qui en sont la manifestation. Au niveau de l'État, cet idéal se manifeste par la reconnaissance pour toute personne humaine de libertés et de droits fondamentaux en vue de lui permettre de choisir son mode de vie, d'agir conformément à ses convictions, de «maîtriser [son] existence d'une foule de façons dont nos ancêtres n'avaient aucune idée»<sup>1</sup>. Au niveau des relations intersubjectives, cet idéal se traduit par l'obligation de respecter et de reconnaître comme légitimes les actes et les comportements d'autrui, quand bien même ils se fondent sur des représentations et des valeurs qui ne sont pas les nôtres.

---

\* Professeure titulaire, Faculté de droit, Institut d'éthique appliquée (IDÉA), Université Laval. L'auteure tient à remercier bien chaleureusement Ronald Landheer-Cieslak pour ses judicieuses remarques et Cyndie Sautereau pour sa relecture minutieuse et approfondie, ainsi que pour ses conseils avisés qui ont permis d'améliorer ce texte. Elle tient également à remercier tout spécialement Monsieur Yvan Bourquin qui a accepté de relire cet article, aidant ainsi à ce que la méthode de l'analyse narrative puisse être mise en œuvre, non pas seulement pour des textes littéraires ou bibliques mais aussi pour des textes juridiques. Enfin, l'auteure adresse ces remerciements au Fonds de recherche du Québec—Société et culture (FRQSC) qui a aidé à la rédaction de ce texte en lui octroyant une subvention «Appui aux projets novateurs» pour son projet intitulé «La justice narrative: une nouvelle discipline pour raconter la justice et mieux la rendre par la pratique du droit».

1 Charles Taylor, *Grandeur et misère de la modernité*, traduit par Charlotte Melançon, Montréal, Bellarmin, 1992 à la p 12 [Taylor, *Modernité*].

Cette aspiration morale est le fruit d'une longue évolution historique et philosophique<sup>2</sup> qui a conduit à cesser de penser les individus au sein d'ordres cosmiques, politiques et sociaux qui les dépassent et qui les confinaient «à un endroit donné, à une fonction et à un rang qui leur étaient dévolus et auxquels il leur était pratiquement impensable d'échapper»<sup>3</sup>. Désormais, au niveau politique et social, tout individu, sans exception, est pensé comme jouissant de libertés individuelles lui permettant d'être fidèle à lui-même et de mener, loin de toute hiérarchie préexistante, une existence conforme à ses aspirations profondes, dans la mesure où il n'enlève pas la quête de sens d'autrui, elle aussi, reconnue comme légitime.

Si, sur ce versant positif, cet idéal pointe vers la quête d'une société plus tolérante, ultimement plus paisible parce que moins encline à susciter le rejet de l'autre en raison de sa différence, sur son versant négatif, il interroge sur la possibilité de pouvoir juger dans ce monde désenchanté qu'est la société séculière canadienne. En effet, comme la référence à des ordres cosmiques, politiques et sociaux n'existe plus, à partir de quel contexte commun de compréhension est-il possible de juger les actes et les comportements d'une autre personne? Comment est-il possible de les juger si l'individu est sa propre mesure? Dans cette perspective, sur le versant négatif de cet idéal moral, se substitue alors au désir éthique fondamental de ne pas juger les actes d'autrui l'impossibilité, sur le plan moral, de pouvoir les juger<sup>4</sup>.

Le propos de ce texte est de réfléchir sur la complexité du jugement—ou du non-jugement—à l'âge séculier dans le cadre bien particulier de l'acte de juger des juges de la Cour suprême du Canada lorsqu'ils doivent apprécier les décisions de juges de première instance qui font face à des justiciables qui revendiquent une compréhension particulière de l'ordre cosmique, politique et social à l'appui de leur prétention. Plus particulièrement, il s'agit de comprendre la complexité du jugement de cette haute cour qui doit alors inscrire sa décision dans un cadre herméneutique séculier bien particulier: celui du multiculturalisme canadien. En

2 Voir Charles Taylor, *L'Âge séculier*, traduit par Patrick Savidan, Montréal, Boréal, 2011 [Taylor, *L'Âge séculier*] qui propose une analyse profonde et exhaustive de l'évolution historique et philosophique qui conduit à la sécularité contemporaine.

3 Taylor, *Modernité*, *supra* note 1 à la p 13.

4 Voir *ibid* («[c]omme l'idéologie de l'authenticité prend la forme d'un relativisme sans consistance, il lui devient presque impossible de défendre avec force quelque idéal moral que ce soit. Car cela supposerait, comme je l'ai dit plus haut, qu'il existe des formes de vie plus élevées que d'autres, mais une culture fondée sur la tolérance de toute forme d'épanouissement individuel refuse de la reconnaître» à la p 30).

effet, comme a pu le rappeler Will Kymlicka, ce type de multiculturalisme, consacré par la *Loi sur le multiculturalisme canadien*<sup>5</sup>, sanctionnée le 21 juillet 1988, présente la particularité d'imposer la résolution des conflits issus de la diversité religieuse et culturelle existant au Canada en s'efforçant de concrétiser deux principes : «le principe que tous les individus doivent être libres de choisir eux-mêmes si et comment ils expriment leur identité religieuse et [...] [culturelle et, en même temps,] le principe que tous les groupes doivent respecter les valeurs libérales de base de droits de l'homme et de démocratie»<sup>6</sup>. Dès lors, lorsque des justiciables inscrivent leur prétention dans un cadre communautaire religieux et culturel bien précis, comment les juges peuvent-ils être à la fois dans le respect de cette singularité et, en même temps, dans celui des valeurs libérales fondamentales propres au Canada? Quel(s) sens peuvent-ils alors reconnaître au multiculturalisme canadien au moment de juger ce type de litige?

C'est à ces difficiles questions que les juges de la Cour suprême du Canada se sont efforcés de répondre dans la décision *AC c Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*<sup>7</sup> [ci-après «*AC c Manitoba*»] rendue le 26 juin 2009. Ils devaient apprécier la décision d'un de leurs collègues de première instance qui avait autorisé une équipe médicale à transfuser de force une jeune fille de quatorze ans et dix mois, témoins de Jéhovah, la jeune April<sup>8</sup>, qui, avec le soutien de ses parents, refusait des transfusions sanguines potentiellement salvatrices en raison d'une représentation du monde et de l'existence qui lui était propre. Dans un tel cas, d'un point de vue théorique et pratique, ce juge de première instance était dans une posture difficile. En effet, comment résoudre la tension dans laquelle le situe le monde séculier au sein duquel il doit désormais inscrire son jugement? Plus précisément, face à une jeune adolescente qui affiche une certaine maturité, comment trouver une solution au paradoxe apparent qui place le juge entre, d'un côté, l'obligation de l'âge séculier de ne pas juger

5 LRC 1985, c 24 (4<sup>e</sup> supp).

6 Will Kymlicka, «Tester les limites du multiculturalisme libéral? Le cas des tribunaux religieux en droit familial» (2007) 9:1 *Éthique publique* à la p 28.

7 2009 CSC 30 [*AC c Manitoba*].

8 Dans la décision *AC c Manitoba*, *ibid*, les juges ne font pas référence au prénom de la jeune adolescente, toujours désignée dans le texte du jugement de manière anonyme par les initiales «A.C.». Dans cet article, pour que la dimension relationnelle et existentielle de l'acte de juger puisse bien être saisie par le lecteur et pour que l'analyse proposée puisse osciller au mieux entre la compréhension du jugement particulier de la situation de cette jeune fille et celle de son cas envisagé de manière plus générale, tant d'un point de vue juridique que d'un point de vue éthique, l'auteure a choisi de lui donner un prénom fictif: April.

les convictions, les choix et les actes qu'elle affiche avec le soutien de sa famille et, d'un autre côté, le devoir de juger de sa situation dans le respect du cadre multiculturel canadien alors que la jeune fille est en conflit, pour des motifs religieux, avec ses médecins qui entendent sauver son corps physique? Dans cette situation, comment formuler un arrêt de justice<sup>9</sup> mettant un terme, dans le cadre bien particulier du dispositif du procès, au désaccord entre tous sur ce qu'il convient de faire pour *sauver* la jeune fille?

### A. Remarques préliminaires: perspectives théoriques et choix méthodologiques

Poser ces questions en ces termes implique une compréhension bien particulière de l'acte de juger, une compréhension où les enjeux juridiques et éthiques sont interreliés lors de la prise de décision. En effet, si, pendant ce processus, l'autonomie de la sphère éthique était affirmée par rapport à la sphère juridique, la tension posée serait facile à résoudre: l'obligation du non-jugement des choix et des actes d'autrui de l'âge séculier relèverait du champ de la délibération morale, tandis que le devoir de juger s'inscrirait dans le champ de l'argumentation juridique visant à l'application rationnelle et logique d'une norme juridique à une situation concrète, cette obligation et ce devoir ne pouvant, de ce fait, entrer en tension en raison de l'autonomie des deux sphères au sein desquelles l'une et l'autre s'inscrivent.

Or, à bien des égards, face aux *visages* des justiciables<sup>10</sup>, l'acte de juger constitue un acte responsable<sup>11</sup> qui présente deux caractéristiques principales: d'une part, c'est un acte responsable qui, dans le cadre du dispositif du procès, repose sur une prise de position sur le sens des textes juridiques à interpréter, mais aussi sur la situation factuelle, elle aussi

9 Voir Paul Ricœur, «Juger», Colloque de Naples, présenté à l'Institut italien pour les études philosophiques, mai 1993 [non publié] («c'est un trait distinctif de l'argumentation juridique par rapport à l'argumentation pratique générale que la discussion se fasse en temps limité et s'arrête quelque part. Le terme d'arrêt de justice rappelle cette contrainte et explique que l'on appelle jugement cet arrêt même»).

10 En lien avec cette référence aux *visages* des justiciables, voir Emmanuel Levina, *Totalité et infini: essai sur l'extériorité*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1961 pour la pensée éthique qu'Émanuel Levina construit autour de la relation entretenue avec le visage d'autrui.

11 Sur cette question de la responsabilité qu'implique l'acte de juger, voir Paul Ricœur, «La prise de décision dans l'acte médicale et l'acte judiciaire» dans *Le Juste 2*, Paris, Esprit, 2001, 245 [*Le Juste 2*] pour la comparaison que Paul Ricœur réalise entre le jugement médical et le jugement judiciaire.

soumise à interprétation, aboutissant ainsi à «une opération très complexe où l'interprétation [de la situation factuelle] et l'interprétation [des textes juridiques] se conditionnent mutuellement»<sup>12</sup>; d'autre part, c'est un acte responsable qui se construit dans le texte du jugement au travers de la narration et de l'argumentation judiciaires qui le justifie et le légitime tant au regard des justiciables impliqués que de l'ordre juridique au sein duquel ce jugement s'inscrit et où se sédimentent les valeurs et les représentations d'une société donnée à un moment donné.

Dans cette perspective bien particulière, l'acte de juger s'oriente vers une sagesse pratique<sup>13</sup> qui repose sur un double agir : un premier agir, l'agir technique, qui mobilise, aussi bien à l'égard des textes juridiques que de la situation factuelle, «un mixte d'argumentation et d'interprétation, le premier vocable désignant le côté logique du processus, déduction ou induction, le second vocable mettant l'accent sur l'inventivité, l'originalité, la créativité»<sup>14</sup>; un deuxième agir, l'agir relationnel, qui implique une prise de responsabilité dans une situation particulière pour mettre un terme à une situation de conflit entre des personnes humaines<sup>15</sup>.

Ce texte propose de saisir ce double agir de l'acte de juger face à la situation d'April dans la décision *AC c Manitoba*, en considérant tant la position majoritaire rapportée par la juge Abella que la position dissidente rédigée par le juge Binnie. Il se propose d'essayer de mieux comprendre, d'une part, l'interprétation des règles de droit et des faits de l'espèce que les deux juges ont choisi de retenir dans le cas d'April et, d'autre part, la prise de responsabilité qu'ils considéraient que le juge de première instance devait prendre à l'égard de la jeune fille. Ultimement, ces mises en

12 Paul Ricœur, *Le Juste*, Paris, Esprit, 1995 à la p 178.

13 Le terme de sagesse pratique est ici emprunté à Paul Ricœur. Alain Thomasset, dans son ouvrage consacré à l'œuvre de ce philosophe, *Paul Ricœur, Une poétique de la morale : aux fondements d'une éthique herméneutique et narrative dans une perspective chrétienne*, Louvain, Leuven University Press, 1996 à la p 99 définit cette sagesse pratique comme «une "excellence" dans l'ordre de la décision, qui, passée au crible de la critique de l'universel, marque le passage des principes moraux de l'action aux jugements et aux actions en contexte» donnant vie à la visée éthique fondamentale. Pour une analyse plus approfondie de l'acte de juger dans la philosophie de Paul Ricœur et sur les liens qu'il y établit entre justice et sollicitude au stade de l'éthique fondamentale, de la déontologie et de la sagesse pratique, voir Christelle Landheer-Cieslak, «Paul Ricœur et l'éthique du jugement judiciaire : quelles relations entre justice et sollicitude?» (2012) 68 RIEJ 1 [Landheer-Cieslak, «Ricœur et l'éthique»].

14 Ricœur, *Le Juste 2*, *supra* note 11 à la p 251.

15 Cette distinction entre l'agir technique et l'agir relationnel est empruntée à Lazare Benaroyo qui la mobilise pour rendre compte de la complexité du jugement médical. Voir Lazare Benaroyo, «L'Unité d'éthique du CHUV de Lausanne : pour une éthique immergée dans la pratique clinique» (2013) 61:4 Laennec 42.

évidence nous permettront d'utiliser ces deux jugements comme deux laboratoires juridiques et éthiques pour saisir les voies possibles de l'acte de juger à l'âge séculier, notamment grâce à l'évaluation de la position de la juge Abella et du juge Binnie face à ce qu'ils considéraient comme l'attitude *juste* à l'égard de la quête de sens d'April et des actes qui en découlaient, notamment son refus de soins pouvant la mettre en danger de mort.

Pour atteindre cet objectif, dans ce texte, nous avons appliqué à chacun des jugements deux lectures de type pragmatique<sup>16</sup>. La première lecture de type pragmatique est celle de l'analyse narrative<sup>17</sup>, mobilisée à l'égard de la narration judiciaire de la juge Abella et du juge Binnie. Grâce à cette analyse, en étudiant les effets de sens dégagés par la disposition de chacun de ces récits, nous avons mis en évidence la représentation respective de la situation d'April que les deux juges essaient de faire prévaloir auprès de leurs lecteurs et lectrices [ci-après «lecteurs»] et le sens de l'intervention judiciaire qu'ils jugent de ce fait nécessaire à l'égard de leur jeune fille telle qu'ils la donnent à voir. Le recours à cette dernière méthode d'analyse repose sur l'idée développée par Paul Ricœur dans plusieurs de ses écrits selon laquelle «l'opération narrative a le caractère [d'un] *jugement* et plus précisément [d'un] *jugement réflexif* au sens kantien du terme [puisque] *raconter et suivre une histoire, c'est déjà "réfléchir sur" les événements en vue de les embrasser dans des totalités successives*» [italiques dans l'original]<sup>18</sup>.

La seconde lecture de type pragmatique retenue est celle de l'analyse rhétorique<sup>19</sup> appliquée à l'argumentation judiciaire de la juge Abella et du

16 Daniel Marguerat et Yvan Bourquin, *Pour lire les récits bibliques: initiation à l'analyse narrative*, 3<sup>e</sup> éd, Paris, Éditions du Cerf, 2004 (la lecture pragmatique est une «méthode de lecture questionnant le texte à partir des effets qu'il exerce sur le lecteur; elle en repère les indices pragmatiques, qui sont les instructions suggérant au lecteur de quelle façon le texte veut être reçu. L'analyse narrative s'attache au récit, l'analyse rhétorique couvrant le champ du discours» à la p 13).

17 Voir *ibid* (l'analyse narrative est une «lecture de type pragmatique étudiant les effets de sens dégagés par la disposition du récit; elle présuppose que cette disposition concrétise une stratégie narrative déployée en direction du lecteur» à la p 13).

18 Paul Ricœur, «La fonction narrative» (1979) 54:2 *Études théologiques et religieuses* 209 à la p 214.

19 Voir Marguerat et Bourquin, *supra* note 16 («[o]n nomme *pragmatiques* les lectures affectées à rechercher l'effet du texte sur le lecteur. Elles se dotent d'un outillage adéquat pour repérer dans le texte les indices pragmatiques, c'est-à-dire les instructions d'interprétation suggérant au lecteur comment le texte veut être reçu. S'agissant des textes argumentatifs, donc des discours, c'est l'analyse rhétorique qui remplit le mandat [...]. Les deux lectures pragmatiques que sont l'analyse narrative et l'analyse rhétorique sont sœurs jumelles pour ce qui est de leur questionnement» [italiques dans l'original] à la p 12). En conséquence, ces deux lectures pragmatiques, par rapport à une décision judiciaire, permettent de

juge Binnie. Par cette analyse des jugements de ces deux juges, il importe de mettre en évidence la démarche argumentative que chacun d'eux déploie pour justifier et légitimer l'interprétation des règles de droit qu'ils retiennent tant à l'égard d'April et de sa famille que de l'ordonnement juridique dans son ensemble<sup>20</sup>.

Cette double analyse nous révèle que la juge Abella et le juge Binnie, dans le contexte séculier qu'est celui du Canada, choisissent d'adopter deux orientations judiciaires bien distinctes. Pour la juge Abella, dans le cas de la jeune April, la visée de l'intervention judiciaire doit être de sauver la jeune adolescente qui refuse des soins salvateurs (II). Pour le juge Binnie, sa visée est plutôt de protéger l'autonomie décisionnelle de la jeune fille qui a choisi de refuser des soins salvateurs pour des motifs religieux (III). Au regard de la communauté d'appartenance de la jeune April et de ses convictions religieuses et éthiques, la comparaison de ces deux propositions judiciaires permet de conclure que ces deux juges ne retiennent pas une même compréhension du multiculturalisme canadien: si la juge Abella opte pour un *multiculturalisme critique*, le juge Binnie choisit plutôt de recourir à un *multiculturalisme radical*.

## **II. LA JUGE ABELLA: INTERVENIR POUR SAUVER LA VIE D'APRIL, UNE JEUNE ADOLESCENTE QUI REFUSE DES SOINS SALVATEURS**

Dans la décision AC c Manitoba, la jeune April, dans ses revendications pour refuser des transfusions sanguines, se fonde sur une compréhension de l'existence et une représentation spirituelle du corps distinctes de celles du personnel médical. Elle invoque une relation à Dieu qui lui fait demander que le sang d'un autre ne puisse couler dans ses veines de peur que cette relation centrale ne soit atteinte, voire même rompue. Toutefois, pour la juge Abella, là ne se situe pas la question. C'est son corps physique, matériel, concret qui doit être sauvé. Dans le cas d'April, cette visée fondamentale qui doit animer l'acte de juger se manifeste, pour cette juge, dans un récit judiciaire écrit autour d'une intrigue centrale: l'histoire d'April

---

répondre à la question suivante: comment le juge organise-t-il son récit des faits et son argumentation juridique en vue de persuader son lecteur (justiciables, membres de la communauté juridique, citoyens, etc.)?

20 Pour réaliser cette analyse de l'argumentation judiciaire de la juge Abella et du juge Binnie, l'auteure s'est souvent référée à l'ouvrage de François Martineau, *Petit traité d'argumentation judiciaire*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2010.

sauvée par les médecins et le juge de première instance (A). Dès lors, c'est à partir de cette configuration singulière des faits de l'espèce que la juge Abella construit son argumentation juridique pour affirmer un principe: la reconnaissance conditionnelle de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé (B).

### **A. Du récit judiciaire de la vie d'April sauvée par les médecins et le juge de première instance...**

Pour saisir le sens du récit judiciaire de la juge Abella, nous avons choisi une section bien particulière de son jugement débutant au paragraphe 5 et se terminant au paragraphe 13. Dans le jugement de la juge Abella, elle correspond à la mise en récit des faits de l'espèce avant l'explication par la juge, à partir du paragraphe 14, des différentes étapes de la procédure qui ont conduit le cas d'April devant la Cour suprême du Canada. Cette clôture du texte<sup>21</sup> délimite une unité productrice de sens qui débute par l'admission à l'hôpital de la jeune fille âgée de quatorze ans et dix mois le 12 avril 2006 pour des saignements internes et qui s'achève par son rétablissement après avoir reçu trois unités de sang. Cette situation initiale et cette situation finale sont les deux bornes d'une intrigue de résolution<sup>22</sup>, un récit de guérison, qui se conclut par l'amélioration de la santé d'April (1) et dont la mise en récit singulière y révèle la juge Abella comme une voix narrative qui chuchote un système de sens à son lecteur (2).

#### *1. L'intrigue de la juge Abella: une intrigue de résolution qui se conclut avec l'amélioration de la santé d'April*

Dans son récit des faits, la juge Abella rassemble et agence une série d'actions, constituant par là même une intrigue singulière où la vie d'April est sauvée. Elle met en récit quatre jours de la vie d'April, du 12 au 16 avril 2006, quatre jours où April est à l'hôpital pour «des saignements du tractus gastro-intestinal inférieur causés par la maladie de Crohn»<sup>23</sup>. Dans sa mise en récit, la juge Abella consacre peu de développements sur la première journée, celle du 12 avril 2006, où la jeune adolescente est admise à

21 Marguerat et Bourquin, *supra* note 16 (la clôture du texte est un «ensemble des indicateurs narratifs fixant au récit un début (en amont) et une fin (en aval), délimitant ainsi un espace de production de sens» à la p 40).

22 Voir *ibid* (une intrigue de résolution est une «intrigue dont l'Action transformatrice opère au niveau pragmatique (exploit, guérison, etc.)» à la p 73).

23 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 5.

l'hôpital. Elle s'attarde aussi très peu sur les journées du 14 et du 15 avril 2006, où l'état de santé d'April est stable. Toutefois, pendant cette période de quatre jours, deux journées sont déterminantes pour la juge Abella : celles du 13 et du 16 avril 2006.

La juge Abella s'arrête ainsi longuement sur la journée du 13 avril. Pour elle, cette journée est décisive puisqu'elle noue le conflit entre, d'un côté, la jeune April et ses parents, témoins de Jéhovah, et, d'un autre côté, le Dr Stanley Lipnowski, son médecin traitant à l'hôpital, qui veut pouvoir lui administrer des transfusions sanguines en raison de ses saignements internes. À bien des égards, les positions des uns et de l'autre se révèlent irréconciliables, fondées sur des représentations de la vie et de la santé incompatibles.

C'est ainsi que, dans son récit, la juge Abella donne le sentiment aux lecteurs que le Dr Lipnowski veut sauver la vie de la jeune fille mais que, sans cesse, il se heurte au refus catégorique de cette dernière de recevoir des transfusions sanguines, refus de traitement qu'April avait d'ailleurs déjà formalisé quelques mois avant son admission à l'hôpital dans une directive médicale préalable, nous rappelle la juge. Le Dr Lipnowski semble juger ce refus pathologique à un point tel qu'il en arrive à demander au département de psychiatrie de l'hôpital d'évaluer April pour « déterminer sa capacité de comprendre qu'elle peut en mourir »<sup>24</sup>. Or, ce même jour, en soirée, le rapport, préparé par trois psychiatres entre 22 h et 23 h 45 après un entretien avec la fille et ses parents, conclut qu'April n'a « actuellement pas de maladie psychiatrique »<sup>25</sup> et que « [l]a patiente comprend pourquoi une transfusion peut être recommandée ainsi que les conséquences du refus de transfusion »<sup>26</sup>.

Dès lors, dans le récit de la juge Abella, le Dr Lipnowski apparaît dans une impasse pour soigner April. Elle refuse toute transfusion sanguine parce qu'elle veut sauver sa vie sur un plan spirituel : elle affirme « attache[r] une grande valeur à sa relation avec Dieu et ne [pas vouloir] la mettre en péril »<sup>27</sup> par un tel traitement. Quant au Dr Lipnowski, il veut la transfuser pour lui sauver la vie sur un plan physique, mais rien ne lui permet d'aller outre le refus formulé par la jeune April : il ne peut se fonder sur aucune justification d'ordre psychiatrique pour intervenir. C'est trois jours plus tard, pendant la journée du 16 avril 2006, que les événements

---

24 *Ibid* au para 6.

25 *Ibid*.

26 *Ibid*.

27 *Ibid* au para 182.

s'accélérent dans le récit de la juge Abella entraînant un bouleversement de la situation d'April.

Ainsi, le 16 avril 2006 en matinée, alors que les saignements internes d'April s'aggravent, ses médecins, en raison de la situation critique dans laquelle se trouve la jeune fille, veulent la transfuser mais elle refuse, à nouveau. La juge Abella nous raconte alors que ce refus réitéré d'April entraîne dans la même journée toute une succession d'événements et de prise de décisions d'urgence qui vont sauver la vie d'April, à son corps défendant.

Tout d'abord, puisque sa vie est en danger, elle est appréhendée par le Directeur des services à l'enfant et à la famille [ci-après «le Directeur»] en tant qu'enfant ayant besoin de protection, en vertu de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*<sup>28</sup> [ci-après «LSEF»]. Sur le fondement des dispositions 25(8) et 25(9) de cette même loi que la juge Abella cite textuellement<sup>29</sup>, cette dernière nous rapporte que le Directeur demande alors au tribunal, dans une procédure d'urgence, d'autoriser le personnel médical à administrer à April des transfusions sanguines dans *son intérêt*. C'est le juge Kaufman qui est responsable de cette demande d'urgence. L'avocat du Directeur est avec lui dans la salle d'audience, au tribunal. Le Dr Lipnowski, l'avocat de l'Office régional de la santé de Winnipeg, l'avocat des parents d'April, un travailleur social et le père d'April sont dans une salle de réunion, à l'hôpital. L'audience, en raison de l'urgence de la situation, se tient donc par téléconférence. La juge Abella note qu'April n'y prend pas part.

Dans son récit de l'audience, la juge Abella ne nous fait mention que du long témoignage du Dr Lipnowski, qu'elle rapporte d'ailleurs au style direct au paragraphe 11. Le médecin y déclare :

[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<sup>30</sup>.

Ce témoignage médical, insistant sur l'urgence de traiter April et entièrement centré sur le corps physique de la jeune fille, convainc alors le juge Kaufman de la nécessité d'autoriser les transfusions sanguines. Comme le

28 LM 1985-86, c 8, CPLM c C80, arts 3, 4(1)(i), 21(1) [LSEF].

30 *Ibid* au para 11.

rapporte encore la juge Abella au style direct au paragraphe 12, le juge affirme qu'il est alors persuadé qu'April court «[le] risque immédiat, sinon de mourir, certainement de subir un grave dommage d'une minute à l'autre»<sup>31</sup>.

Certes, «[s]ur les instances de l'avocat d'[April], [le juge Kaufman] a accepté de partir de l'hypothèse que celle-ci avait la "capacité" de prendre des décisions médicales»<sup>32</sup>. Toutefois, pour le juge Kaufman, «[la] capacité [de la jeune fille] n'avait rien à voir avec la tâche qu'il d[evait] accomplir»<sup>33</sup>. Comme le rapporte la juge Abella, ce dernier «a conclu que, dans le cas d'un enfant de moins de [seize] ans, [...] "aucune restriction législative ne s'appliquait au pouvoir" du tribunal d'ordonner en vertu du par[agraphe] 25(8) de la [LSEF] les traitements médicaux qu'il juge être dans l'intérêt de l'enfant»<sup>34</sup>. Or, selon l'avis du juge Kaufman, le témoignage du Dr Lipnowski montrait que l'intérêt d'April était d'être transfusée pour ne pas mourir ou subir de graves séquelles si ses saignements internes persistaient.

Au terme du récit de l'audience et des motivations de la prise de décision du juge Kaufman, la mise en récit de la juge Abella se conclut alors sur le constat suivant: «[e]nviron six heures plus tard, [April] a reçu trois unités de sang. Les traitements ont donné de bons résultats, et [April] s'est rétablie»<sup>35</sup>. Dans le récit de la juge Abella, le 16 avril 2006, les efforts conjugués du Dr Lipnowski, du Directeur et du juge Kaufman ont donc sauvé la vie de la jeune April qui a recouvré la santé physique grâce à leur intervention.

À bien des égards, dans cette mise en récit bien particulière des faits de l'espèce sous la forme d'une intrigue de résolution, la juge Abella chuchote à ses lecteurs un système de sens bien particulier.

## ***2. La juge Abella: une voix narrative qui chuchote un système de sens à ses lecteurs***

De prime abord, la mise en récit des faits par la juge Abella apparaît d'une grande objectivité. Cette juge veut montrer qu'elle en fait une lecture se fondant sur une analyse objective, raisonnée, rigoureuse et minutieuse de la preuve qui lui a été fournie par les avocats pour rendre son jugement. Dans sa mise en récit, la juge Abella cherche à susciter ce sentiment

---

31 *Ibid* au para 12.

32 *Ibid*.

33 *Ibid*.

34 *Ibid*.

35 *Ibid* au para 13.

d'objectivité par l'intertextualité<sup>36</sup> à laquelle elle recourt abondamment dans sa *description* des faits, voulant laisser le sentiment aux lecteurs qu'elle ne fait que *lire* la preuve. En effet, tout au long de son récit, la juge Abella cite, dans le texte de son jugement, d'autres textes: la directive médicale préalable d'April, sa demande d'évaluation par le département de psychiatrie de l'hôpital émanant du Dr Lipnowski, le rapport de trois psychiatres de ce département, les dispositions 25(8) et 25(9) de la *LSEF*, le témoignage du Dr Lipnowski lors de l'audience d'urgence et enfin des extraits de la décision du juge Kaufman. Par ce procédé stylistique, la juge Abella veut très certainement montrer qu'elle se place à distance des faits de l'espèce, qu'elle analyse avec une grande retenue, tout en décrivant les interactions entre les différents protagonistes de la situation avec un détachement certain. Toutefois, plusieurs éléments nous permettent de saisir le système implicite de représentation et de valeurs qui guide la mise en récit de la juge Abella et l'interprétation qu'elle retient des différentes interactions dont elle fait le récit.

Tout d'abord, il est intéressant de constater que, dans la mise en récit de la juge Abella, la jeune April ne parle pas. Elle apparaît comme une enfant au sens étymologique du terme, une *infans*<sup>37</sup>, dont la voix est absente. En effet, à aucun moment, la juge Abella ne réfère de manière directe ou indirecte à des propos que la jeune adolescente aurait pu tenir. Ce sont toujours des figures d'autorité qui parlent d'elle ou pour elle. Par exemple, c'est la juge Abella qui, en tant que narratrice omnisciente, déduit de la directive médicale préalable qu'April a rédigée que cette dernière est «un témoin de Jéhovah qui croit que sa religion lui interdit de recevoir des transfusions de sang»<sup>38</sup>. C'est le rapport des trois psychiatres qui indiquent que, dans la soirée du 13 avril 2006, April était «“éveillée”, [qu'elle se montrait] “coopérative” et “s'exprimait très bien”, [et que son] [h]umeur [était] “assez bonne [...] [j]oviale, [légèrement] larmoyante parfois”»<sup>39</sup>. Dans ce même rapport, ce sont les paroles de ses parents que la juge Abella rapporte et qui, tout en appuyant la décision de leur fille,

36 Voir Marguerat et Bourquin, *supra* note 16 (l'intertextualité est un «phénomène par lequel un texte renvoie à d'autres textes par voie de citation, d'allusion ou d'écho» à la p 150).

37 Voir Félix Gaffiot, *Dictionnaire latin-français abrégé*, Paris, Hachette, 1989, *sub verso* «infans» («*infans, tis (in, fari)*, 1. qui ne parle pas, sans éloquence; incapable encore de parler, tout enfant; 2. [subst.] jeune enfant; enfant qui n'est pas encore né. 3. d'enfant, enfantin, puéril» à la p 290).

38 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 5.

39 *Ibid* au para 6.

mentionnent aux psychiatres qu'April «attache une grande valeur à sa relation avec Dieu et ne veut pas la mettre en péril»<sup>40</sup>.

En fait, les seuls actes positifs que la jeune April accomplit dans le récit de la juge Abella, c'est de rédiger une directive médicale préalable avant son hospitalisation et de refuser de nouveau des transfusions sanguines le 16 avril 2006, alors que sa santé se détériore de manière significative. Or, à partir de ce moment, parce que ce refus la met en danger de mort, son point de vue n'est plus du tout considéré dans le récit. Diverses autorités la prennent en charge et décident pour elle, à sa place, dans son intérêt: le Directeur, le juge Kaufman et le Dr Lipnowski. D'ailleurs, il est très significatif que la jeune adolescente ne soit pas présente à l'audience et que le juge Kaufman considère qu'il puisse accomplir sa tâche tout en partant de l'hypothèse, sur les instances de l'avocat de la jeune fille, qu'elle a *la capacité* de prendre des décisions médicales, cette considération étant, en fait, indifférente pour lui. À bien des égards, pour le juge Kaufman, les volontés de la jeune fille ne semblent plus avoir droit au chapitre. C'est lui qui est maintenant responsable de son intérêt et qui doit en décider.

En résumé, dans la première partie du récit, avant le refus réitéré de la jeune fille de recevoir des transfusions sanguines alors que sa situation se détériore, la juge Abella nous montre une jeune adolescente qui a une croyance qui peut lui coûter la vie. Cette croyance fonde son refus de transfusions sanguines et suscite une opposition entre deux autorités qui doivent prendre soin d'elle: d'un côté, ses parents qui la soutiennent et qui parlent pour elle et, d'un autre côté, son médecin traitant, le Dr Lipnowski, qui semble déterminé à lui sauver la vie, malgré elle. Or, comme la croyance d'April est mortifère, dans la deuxième partie du récit, après son nouveau refus de transfusion alors que sa santé se détériore, c'est l'autorité parentale des parents d'April qui est évincée et c'est la perspective du Dr Lipnowski qui s'impose. En effet, alors que le Directeur en appelle au juge Kaufman, ce dernier, convaincu par le témoignage du médecin d'April, décide alors de faire transfuser cette dernière de force pour lui sauver la vie.

En fait, dans l'ensemble du récit de la juge Abella, c'est bien l'état de santé de la jeune fille qui apparaît être sa préoccupation centrale, la croyance religieuse de cette dernière de même que ses volontés semblant passer au second plan en raison de son état de santé. D'ailleurs, tout au long de sa mise en récit, la juge Abella ne cesse de nous donner des informations sur l'état de santé d'April, insistant constamment sur la gravité de

---

40 *Ibid.*

son état, soit en intervenant directement dans le récit, soit en laissant les personnages de son récit en témoigner. Par exemple, au début du récit, au paragraphe 5, la juge Abella nous apprend qu'April était âgée de quatorze ans et dix mois lorsqu'elle a été admise à l'hôpital, le 12 avril 2006. Ensuite, elle nous fait comprendre, au travers de la demande du Dr Lipnowski auprès du département de psychiatrie de l'hôpital, que l'état d'April est grave au point que son refus de transfusion sanguine est de nature à la mettre en danger de mort. Au milieu du récit, au paragraphe 7, le constat que la juge Abella fait des saignements internes d'April montre que son état s'aggrave et qu'une intervention est nécessaire. Au paragraphe 11, le témoignage du Dr Lipnowski que la juge Abella rapporte est tellement alarmant qu'il ne peut que conduire le juge Kaufman à décider d'autoriser la transfusion d'April de force. Finalement, au paragraphe 13, la juge Abella note que, grâce aux transfusions sanguines, la jeune fille a heureusement pu se rétablir. Sa vie est sauvée. Au terme de l'analyse de sa mise en récit, la juge Abella semble donc partager le point de vue du Directeur, du Dr Lipnowski et du juge Kaufman. Pour elle, comme pour eux, l'intérêt de la jeune April était de vivre. Il n'était pas de mourir au nom de ses croyances religieuses.

Or, dans la décision de la juge Abella, cette mise en récit singulière des faits de l'espèce sert de fondement à une argumentation juridique qui vise à établir le principe suivant: la reconnaissance conditionnelle de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé.

### **B. ...à la reconnaissance conditionnelle de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé**

Pour établir ce principe de la reconnaissance conditionnelle de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé, dans son analyse du cas d'April, la juge Abella construit une argumentation juridique qui s'adresse à deux types de lecteurs: April et sa famille, d'une part, et la communauté juridique dans son ensemble, d'autre part. Ce double niveau de l'argumentation juridique de la juge Abella se révèle lors de l'analyse de la notion de l'intérêt de l'enfant qu'elle retient. En effet, pour définir le sens de cette notion, la juge Abella insiste, d'un côté, sur l'obligation de considérer la maturité du mineur (1), mais aussi, d'un autre côté, sur l'obligation, en même temps, d'affirmer le principe du caractère sacré de la vie du mineur mature (2).

### 1. *L'intérêt de l'enfant et la prise en considération de la maturité du mineur*

Dans les premières lignes de sa décision, la juge Abella affirme qu'elle est «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»<sup>41</sup>. Dans la décision de la juge Abella, ce principe d'interprétation de l'intérêt de l'enfant en considération de sa maturité<sup>42</sup> remplit une double fonction: il permet d'accueillir les prétentions de la jeune April tout en confirmant la constitutionnalité des dispositions 25(8) et 25(9) de la *LSEF* que la jeune fille voulait remettre en cause.

La prise en considération de la maturité de l'enfant pour apprécier son intérêt permet à la juge Abella de répondre aux prétentions de la jeune April devant la Cour suprême du Canada et de lui accorder ses dépens. En effet, la plaignante considère que les dispositions 25(8) et 25(9) de la *LSEF*<sup>43</sup> organisent un régime juridique inconstitutionnel en ne permettant pas au mineur de moins de seize ans de prouver qu'il a une maturité suffisante pour consentir à des traitements médicaux alors que, en common law, l'aptitude<sup>44</sup> à consentir aux soins de santé est reconnue tout

41 *Ibid* au para 4.

42 Voir *ibid* au para 3.

44 Voir *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 25 (la traduction française du mot anglais «capacity» mentionne la *capacité*, en common law, des adultes et des mineurs matures à refuser des traitements médicaux. Or, en droit civil québécois, il serait plus pertinent de se référer à l'*aptitude* des adultes et des mineurs matures à refuser des traitements médicaux). Sur cette question, voir Benoît Moore, «Considérations terminologiques sur les notions d'aptitude et de capacité» dans Christelle Landheer-Cieslak et Louise Langevin, dir, *La personne humaine, entre autonomie et vulnérabilité: mélanges en l'honneur d'Édith Deleury*, Montréal, Yvon Blais, 2015, 389 (selon cet auteur, en droit civil québécois, alors que la notion d'*aptitude* du sujet de droit renvoie «aux facultés physiques et intellectuelles [...] [lui] permettant d'exprimer un consentement, de fonder ses décisions, d'être imputable

autant à l'adulte qu'au mineur mature. En effet, en première instance, le juge Kaufman, à partir de la disposition 25(9) de la *LSEF*, avait considéré que la maturité des mineurs de plus de seize ans était présumée: ceux-ci sont présumés aptes à consentir aux soins, à moins que cette présomption ne puisse être renversée en établissant que l'enfant n'a finalement pas la maturité requise pour comprendre la décision et évaluer ses conséquences. Ensuite, à partir de la disposition 25(8) de cette même loi, le juge de première instance avait établi une présomption irréfragable d'inaptitude à l'égard des mineurs de moins de seize ans lui permettant, à l'égard d'April, une mineure de quatorze ans et dix mois, d'exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer seule son intérêt à recevoir des traitements médicaux comme une transfusion sanguine.

Dans sa décision, la juge Abella conteste cette interprétation de la disposition 25(8) de la *LSEF*. Pour elle, dans le cadre de cet article, le juge ne peut

exercer sans distinction son pouvoir discrétionnaire. [En effet, selon elle], [d]issocier 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 équivaldrait à cautionner une représentation étroite, statique et profondément irréaliste de l'enfance et de l'adolescence<sup>45</sup>.

Or, dans l'appréciation de l'intérêt de l'enfant, la juge Abella considère que les opinions de l'enfant doivent être dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité. Pour elle, il s'agit d'un principe qui s'impose en vertu de l'article 12 de la *Convention relative aux droits de l'enfant*<sup>46</sup>, que le Canada a signée le 28 mai 1990 et ratifiée le 13 décembre 1991. Cette démarche se justifie par des décennies d'études approfondies sur les besoins des enfants établissant que «la prise en compte du point de vue de l'enfant améliore la qualité de la prise de décisions concernant cet enfant»<sup>47</sup>.

De ce fait, dans cette perspective, pour la juge Abella, April revendique une ligne d'interprétation légitime de l'intérêt de l'enfant et c'est

---

de ses faits et de ses manifestations de volonté», celle de *capacité* réfère plutôt au «régime légal qui [lui] permet [...] d'être titulaire d'un droit [...] et de l'exercer», la première étant la condition de la seconde à la p 394).

45 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 91.

46 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3 (entrée en vigueur: 2 septembre 1990); *AC c Manitoba*, *ibid* au para 93. Au Québec, ce principe s'impose en vertu de l'article 34 CcQ («[l]e tribunal doit, chaque fois qu'il est saisi d'une demande mettant en jeu l'intérêt d'un enfant, lui donner la possibilité d'être entendu si son âge et son discernement le permettent.»).

47 *AC c Manitoba*, *ibid* au para 92.

cette reconnaissance qui va lui permettre d'accorder à la jeune fille ses dépens puisqu'«elle a fait valoir avec succès que les dispositions en cause devraient être interprétées de façon à permettre aux adolescents de moins de [seize] ans d'établir qu'ils possèdent une maturité suffisante pour que leur décision concernant un traitement médical donné soit respectée»<sup>48</sup>.

Toutefois, cette reconnaissance de la légitimité des prétentions d'April ne fonde pas pour autant l'inconstitutionnalité des dispositions 25(8) et 25(9) de la *LSEF* comme celle-ci le demandait. En effet, en même temps qu'elle reconnaît la légitimité des prétentions d'April, la juge Abella valide également la constitutionnalité de ces dispositions grâce à la ligne d'interprétation de l'intérêt de l'enfant dérogée.

La jeune April contestait la constitutionnalité des dispositions 25(8) et 25(9) de la *LSEF* sur le fondement de trois dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>49</sup> [ci-après «*Charte*»]: elle les affirmait arbitraires puisque brimant son droit à la liberté et à la sécurité consacré par l'article 7 de cette charte tout en ne se conformant pas aux principes de justice fondamentale de ce même article<sup>50</sup>; elle les jugeait discriminatoires sur le fondement de l'article 15<sup>51</sup> en plus d'être contraires à son droit à la liberté de religion garanti à l'article 2(a)<sup>52</sup>. Or, face à ces prétentions, la juge Abella affirme que

[L]orsqu'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 [dispositions] 25(8) et 25(9) de la [*LSEF*] n'est ni arbitraire, ni discriminatoire, ni contraire à la liberté de religion<sup>53</sup>.

Elle démontre cette idée dans la dernière partie de son jugement, intitulée «Diagnostic constitutionnel».

48 *Ibid* au para 121.

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

50 *Ibid* («[c]hacun 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», art 7).

51 *Ibid* («[1]a 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», art 15(1)).

52 *Ibid* («[c]hacun a les libertés fondamentales suivantes: [...] liberté de conscience et de religion», art 2(a)).

53 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 98.

Premièrement, en interprétant le critère de l'intérêt de l'enfant en fonction de sa maturité, la juge Abella considère que la disposition 25(8) de la *LSEF* n'est pas arbitraire et respecte les principes de justice fondamentale consacrés à l'article 7 de la *Charte* puisque, ainsi, un certain équilibre est atteint entre le devoir de l'État de protéger l'enfant et son obligation de respecter l'autonomie de ce dernier ou de cette dernière. Selon la juge Abella,

[e]n interprétant le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant de manière à accorder au jeune une certaine autonomie et une certaine intégrité physique 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<sup>54</sup>.

Interprétée de la sorte, la disposition 25(8) de la *LSEF* permet donc, en théorie et en fait, de protéger les enfants sans poser de «limites autocratiques et autoritaires [...] à leur potentiel d'autonomie»<sup>55</sup>.

Deuxièmement, selon la juge Abella, une telle interprétation du critère de l'intérêt de l'enfant permet aussi à la disposition 25(8) de la *LSEF* de ne pas être discriminatoire en maintenant une distinction entre les mineurs et mineures [ci-après «mineurs»] de plus et de moins de seize ans risquant de créer un désavantage par la perpétuation d'un préjugé ou l'application de stéréotypes à l'égard des plus jeunes. En effet,

si l'on permet aux adolescents de moins de [seize] 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[,] [de ce fait] aucun préjudice ou stéréotype désavantageux fondé sur l'âge n'entre en jeu<sup>56</sup>.

Enfin, troisièmement, pour la juge Abella, la disposition 25(8) de la *LSEF* ne viole pas l'article 2(a) de la *Charte* si la maturité du mineur de moins de seize ans est considérée. Puisque, dans la disposition 2(1) de la *LSEF*, le patrimoine religieux de l'enfant est l'un des nombreux facteurs dont il faut tenir compte dans la détermination de son intérêt, un équilibre est trouvé entre les droits en matière religieuse de l'enfant et les

54 *Ibid* au para 108.

55 *Ibid* au para 106, citant Jane Fortin, *Children's Rights and the Developing Law*, 2<sup>e</sup> éd, Londres, LexisNexis, 2003 aux pp 26–27.

56 *Ibid* au para 111.

objectifs de protection de sa personne de l'article 25(8) de la *LSEF* «[e]n considérant les volontés religieuses d'une jeune personne comme un facteur de plus en plus déterminant au fur et à mesure de sa maturité»<sup>57</sup>.

Dans son argumentation juridique, pour apprécier le critère de l'intérêt de l'enfant, la juge Abella laisse donc une large place à la prise en considération de la maturité du mineur pour déterminer son aptitude à consentir à des soins de santé. Cette prise en considération lui permet de reconnaître les prétentions d'April tout en validant la constitutionnalité des dispositions 25(8) et 25(9) de la *LSEF*. Toutefois, il est important de constater que l'argumentation juridique de la juge Abella vise aussi à convaincre la communauté juridique que la reconnaissance de cette aptitude du mineur mature ne peut être que conditionnelle. Pour elle, cette reconnaissance est subordonnée à un principe fondamental, soit celui du caractère sacré de la vie du mineur mature.

## *2. L'intérêt de l'enfant et le caractère sacré de la vie du mineur mature*

Pour apprécier la maturité de l'adolescent ou de l'adolescente [ci-après «adolescent»] dans sa décision, la juge Abella propose différents aspects à apprécier: «l'adolescent [lui-même], [...] sa situation et [...] sa capacité d'exercer un jugement indépendant, ainsi que [...] la nature et [l]es conséquences de la décision en cause»<sup>58</sup>. Dans sa décision, elle propose même différents facteurs très précis à considérer pour assurer que «les volontés exprimées par l'enfant reflètent des choix véritables, durables et autonomes»<sup>59</sup>. Or, dans son argumentation juridique, la juge Abella nous fait

57 *Ibid* au para 113.

58 *Ibid* au para 4.

59 *Ibid* au para 96 («[v]oici les facteurs qui peuvent être utiles: [1] Quels sont la nature, le but et l'utilité du traitement médical recommandé? Quels en sont les risques et les bénéfices? [2] 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? [3] 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? [4] 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? [5] L'adolescent a-t-il des troubles émotionnels ou psychiatriques? [6] L'état ou la maladie de l'adolescent ont-ils des incidences sur sa capacité de décider? [7] Y a-t-il des renseignements pertinents fournis par des adultes qui connaissent l'adolescent, par exemple des enseignants ou des médecins?» au para 96). À bien des égards, ces différents facteurs pour apprécier l'aptitude de l'adolescent à consentir à des soins peuvent être mis en lien avec ceux dégagés pour apprécier l'aptitude du majeur à consentir à des soins dans la décision *Institut Philippe-Pinel de Montréal c G(A)*, [1994] RJQ 2523 (CA), [1994] RDF 641 (CA)

comprendre que la gravité des conséquences possibles de la décision de l'adolescent entretient un lien étroit avec l'appréciation de sa maturité. Selon elle, l'examen de sa maturité à consentir à des soins et, son corollaire<sup>60</sup>, sa maturité à les refuser, devient de plus en plus rigoureux selon la gravité des conséquences possibles du traitement ou de son refus<sup>61</sup>. De manière implicite, dans son jugement, la juge Abella nous fait même aussi comprendre que, par principe, la vie de l'adolescent est sacrée et que son refus de soins ne peut être de nature à le mettre en danger de mort. Dans sa décision, ce principe se déduit de l'analyse des deux parties du jugement intitulées «Common Law à l'égard des mineurs» aux paragraphes 46 à 63 et «Autres ressorts» aux paragraphes 64 à 69, ainsi que de l'analyse de la partie de son jugement consacrée aux «[p]ublications d'universitaires» aux paragraphes 70 à 79.

Dans un premier temps, par son analyse très exhaustive des tribunaux anglais, canadiens, américains et australiens, la juge Abella conclut que

si les tribunaux ont facilement adopté le principe [selon lequel] [...] 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<sup>62</sup>.

En common law, selon l'analyse de la juge Abella, le principe du mineur mature n'a pas pour conséquence de traiter le mineur de moins de seize ans comme un adulte ou une adulte et de respecter ses volontés en matière de consentement aux soins de santé, peu importe leurs conséquences. En fait, le principe du mineur mature vise à trouver un équilibre entre la nécessité de considérer «la transition entre l'enfance et l'âge adulte [comme] un

---

[avec renvois aux RJQ] (dans cette décision, le test pose les questions suivantes: «[1] La personne comprend-elle la nature de la maladie pour laquelle un traitement lui est proposé? [2] La personne comprend-elle la nature et le but du traitement? [3] La personne comprend-elle les risques et les avantages du traitement si elle le subit? [4] La personne comprend-elle les risques de ne pas subir le traitement? [5] La capacité de comprendre de la personne est-elle affectée par sa maladie?» aux pp 2534-35).

60 Voir *Nancy B c Hôtel-Dieu de Québec*, [1992] RJQ 361 (CS), 86 DLR (4<sup>e</sup>) 385 (CS Qc) [avec renvois aux RJQ] («[l]e corollaire logique de cette doctrine du consentement éclairé est que le patient possède généralement le droit de ne pas consentir, ce qui est le droit de refuser, un traitement et de demander sa cessation au cas où il aurait été entrepris» à la p 364).

61 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 46.

62 *Ibid* au para 69.

processus continu»<sup>63</sup> et la compétence *parens patriae* inhérente aux tribunaux leur permettant de protéger les mineurs matures, notamment, si nécessaire, en passant outre à leurs volontés en matière de soins de santé<sup>64</sup>.

En conséquence, dans cette voie interprétative, au Canada, à plusieurs reprises, les tribunaux n'ont pas respecté le refus de traitement de mineurs de seize ans et moins et leur ont imposé des traitements à leur corps défendant pour leur sauver la vie. C'est le cas dans *H(T) v Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*<sup>65</sup>, *Dueck (Re)*<sup>66</sup> ou *Alberta (Director of Child Welfare) v H(B)*<sup>67</sup>. Dans le premier cas, le tribunal a conclu que la jeune fille de treize ans, témoin de Jéhovah, « n'avait pas la maturité requise pour évaluer les conséquences prévisibles de sa décision »<sup>68</sup>. Dans le second cas, le garçon de treize ans a été jugé comme n'ayant pas la maturité suffisante pour refuser un traitement médical en raison de la très grande influence de son père, auquel il obéissait aveuglément et qui ne lui communiquait pas toutes les informations sur son état<sup>69</sup>. Pour finir, dans le dernier cas, le juge a conclu que la jeune fille de seize ans, témoin de Jéhovah, n'avait pas la maturité nécessaire pour décider de mourir, l'expérience de vie et le développement nécessaires pour s'interroger sur les préceptes de sa religion et sur sa foi lui faisant défaut, selon lui, malgré de bons résultats scolaires et un comportement exemplaire<sup>70</sup>.

En fait, dans sa décision, la juge Abella note que les juges canadiens ne semblent reconnaître la maturité et le refus de traitement d'un mineur

63 *Ibid* au para 50, citant Lord Fraser dans la décision de la Chambre des Lords *Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and Department of Health and Social Security*, [1985] UKHL 7, [1985] 3 All ER 402 [avec renvois aux All ER] (« [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 » aux pp 410–11).

64 Voir *AC c Manitoba*, *supra* note 7 aux paras 55–57 qui renvoient, sur ce point, aux décisions anglaises *Re W (a minor) (medical treatment)*, [1992] 4 All ER 627, [1992] 3 WLR 758 et *Re R (a minor) (wardship: medical treatment)*, [1991] 4 All ER 177, [1991] 3 WLR 592.

65 (1996), 138 DLR (4<sup>e</sup>) 144, 37 CRR (2<sup>e</sup>) 270 (Div gén Ont).

66 (1999), 171 DLR (4<sup>e</sup>) 761, [1999] 6 WWR 327 (Sask QB).

67 2002 ABPC 39.

68 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 59.

69 *Ibid* au para 60.

70 *Ibid* au para 61.

mature que lorsque les probabilités de succès des traitements médicaux sont extrêmement faibles. C'est ainsi que, dans la décision *Re LDK*<sup>71</sup>, un juge ontarien a reconnu la maturité d'une jeune fille de douze ans, témoin de Jéhovah, qui était atteinte d'une leucémie myéloïde aiguë et qui refusait, avec le soutien de ses parents, une chimiothérapie qui aurait nécessité des transfusions de sang. Il a respecté son engagement de vivre selon ses croyances religieuses, le traitement ayant environ 30 % de chances de réussir et les effets secondaires étant importants. Il en est de même dans la décision *Re AY*<sup>72</sup> où le tribunal a refusé d'imposer un traitement à une jeune adolescente, témoin de Jéhovah, atteinte du cancer au motif qu'il avait 40 % de chances d'être efficace, qu'il n'était pas essentiel et qu'il allait à l'encontre de ses volontés.

Dans un deuxième temps, après cette analyse jurisprudentielle, dans la partie de sa décision consacrée aux « [p]ublications d'universitaires », la juge Abella cherche à démontrer « scientifiquement » 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[.] [En effet, selon elle, il est difficile de] déterminer avec certitude si un adolescent donné possède réellement une maturité suffisante pour prendre une décision particulière<sup>73</sup>.

Même si la maturité d'un adolescent est établie, la juge Abella répertorie dans son jugement les différents facteurs complexes que les experts et expertes [ci-après « experts »] de la discipline du droit mais aussi des sciences sociales relèvent comme étant de nature à influencer les adolescents et à les empêcher de prendre une décision réellement indépendante. Dans sa décision, la juge Abella se réfère aux difficultés des adolescents à anticiper leurs intérêts futurs et à prévoir leurs éventuels changements de valeurs<sup>74</sup>. Elle parle des relations complexes que les adolescents entretiennent avec leurs parents, les premiers pouvant être dans un respect aveugle ou dans un rejet systématique des derniers<sup>75</sup>. Leur environnement peut aussi grandement les influencer : les préjugés sociaux ont des impacts certains sur eux, tout comme les membres de leurs sous-groupes locaux

71 (1985), 48 RFL (2<sup>e</sup>) 164, 23 CRR 337 (CP Div fam Ont).

72 (1993), 111 Nfld & PEIR 91, 41 ACWS (3<sup>e</sup>) 1165 (NL SC (Unif Fam Ct)).

73 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 70.

74 *Ibid* au para 71.

75 *Ibid* au para 73.

(famille, congrégations religieuses, proches, amis, etc.)<sup>76</sup>. D'ailleurs, la juge Abella s'interroge sur l'autonomie réelle d'un adolescent qui a grandi dans une famille profondément religieuse<sup>77</sup>. De plus, l'état de santé d'un adolescent peut déterminer très fortement son consentement, notamment lorsque sa maladie est chronique. Enfin, la juge Abella rapporte les propos d'experts qui constatent que, par exemple, lorsque leur état de santé est fragile, les adolescents ont une très forte tendance à s'en remettre à leurs parents<sup>78</sup>.

Tous ces éléments permettent à la juge Abella de conclure que la détermination de la maturité de l'adolescent est toujours incertaine et qu'il est très difficile de se prononcer sur l'indépendance réelle de ses jugements. D'ailleurs, au final, la juge Abella note que «[l]a 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»<sup>79</sup>. Bien que, dans son jugement, la juge Abella ne l'exprime pas explicitement, au terme de son analyse de la common law et des publications d'universitaires, il apparaît que le principe du caractère sacré de la vie de l'adolescent s'impose, excluant la possibilité pour les mineurs matures de refuser des soins de santé salvateurs, sauf si les chances de succès de ces soins sont très incertaines.

Tant dans sa narration judiciaire que dans son argumentation juridique, la juge Abella place au cœur de sa décision la vie de la jeune April, la vie de l'adolescente. C'est cette vie qui doit être préservée, même si l'adolescente exprime sa volonté de refuser des soins salvateurs. Dans ce cas, pour la juge Abella, sa maturité pourra certes être considérée, mais elle ne saurait être reconnue au point de justifier que l'adolescente puisse prendre des décisions qui mettent sa vie en danger. À bien des égards, par rapport à la juge Abella, la décision du juge Binnie propose une toute autre perspective. À la différence de la juge Abella, le jugement du juge Binnie est centré sur l'importance de respecter l'autonomie décisionnelle d'April

---

76 *Ibid* au para 76.

77 *Ibid* («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 [quatorze] 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» au para 74).

78 *Ibid* au para 75.

79 *Ibid* au para 79.

qui a choisi de refuser des soins de santé, même si ce refus est de nature à la conduire à la mort.

### **III. LE JUGE BINNIE: INTERVENIR POUR PROTÉGER L'AUTONOMIE DÉCISIONNELLE D'APRIL QUI A CHOISI DE REFUSER DES SOINS DE SANTÉ SALVATEURS**

La position dissidente du juge Binnie est entièrement construite sur la conviction que la *Charte* consacre «la liberté et le droit d'une personne mature de faire 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»<sup>80</sup>. Pour lui, les choix protégés sont ceux de la majorité des membres de la société, mais aussi ceux des minorités, quand bien même «il s'agit d'une question de vie ou de mort», quand bien même la majorité considère leur choix comme une grave erreur<sup>81</sup>.

C'est cette conviction qui conduit le juge Binnie à mettre en récit les faits de l'espèce de façon à montrer la manière dont l'autonomie de la jeune April est brisée par les médecins et par la Cour, en première instance (A). C'est cette conviction qui le conduit aussi à reconnaître par principe l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé, même si ceux-ci sont salvateurs (B).

#### **A. Du récit judiciaire de l'autonomie d'April brisée<sup>82</sup> par la Cour...**

Pour comprendre le sens de la narration judiciaire du juge Binnie, nous avons choisi une clôture bien particulière de son récit des faits qui débute au paragraphe 180 et se termine au paragraphe 188 tout en intégrant les débuts de la partie III sur l'«Historique judiciaire», en particulier le passage A sur la «Cour du Banc de la Reine du Manitoba (le juge Kaufman)». Le choix de cette clôture se justifie pour une double raison: premièrement, elle encadre un récit qui rassemble globalement les mêmes faits que ceux considérés par la juge Abella tout en en proposant une mise en récit différente; deuxièmement, cette clôture délimite une narration qui s'organise autour d'un même moment, l'audience au terme de laquelle le

80 *Ibid* au para 162.

81 *Ibid* au para 163.

82 L'expression «autonomie brisée» est empruntée de Corine Pelluchon, *L'autonomie brisée: bioéthique et philosophie*, 1<sup>re</sup> éd, Paris, Presses universitaires de France, 2014.

le juge Kaufman décide d'autoriser le personnel médical à administrer des transfusions sanguines à la jeune April, malgré son refus.

Dans ce passage, la particularité du juge Binnie est de mettre en récit une injustice. L'injustice est celle subie par April, une jeune adolescente témoin de Jéhovah hospitalisée pour des saignements internes à laquelle le personnel médical impose des transfusions sanguines suite à la décision du juge de première instance, le juge Kaufman. Dans son jugement, ce dernier rejette de manière obstinée (1) la preuve médicalement établie de la maturité de la jeune fille (2).

### 1. La maturité de la jeune April: une preuve médicalement établie

Le récit du juge Binnie s'organise autour de l'audience d'urgence du 16 avril 2006 qui sert d'unité de temps à la mise en intrigue. Comme nous le rappelle le juge Binnie, dès les premières lignes de son récit, cette audience se tient en vertu de l'article 25 de la *LSEF* qui, au paragraphe 3, permet à un office<sup>83</sup> de «demander à la Cour une ordonnance: [...] b) autorisant le traitement médical [...] d'un enfant appréhendé si: (i) les parents ou le tuteur de l'enfant refusent de consentir au traitement»<sup>84</sup>.

Au moment de l'audience, le juge Binnie nous indique qu'April a très précisément quatorze ans et dix mois. Elle est née le 7 juin 1991. Ensuite, par une focalisation zéro<sup>85</sup>, il nous fait transgresser les limites du temps et de l'espace, nous ramenant aux événements antérieurs à cette audience. Il nous raconte que, avant l'audience, April «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»<sup>86</sup>. Puis, il entame un récit plus approfondi de ce qui s'est passé à l'hôpital, la finalité de cette mise en récit,

---

83 Voir *LSEF*, *supra* note 28 (le terme «office» renvoie à l'«[o]ffice de services à l'enfant et à la famille qui est: a) une corporation sans capital-actions autorisée en vertu du paragraphe 6.1(1); b) maintenu en vertu de l'article 6.2; c) un bureau régional; d) le Jewish Child and Family Service ("agency")», art 1(1)).

84 Voir *ibid* («[l]e Directeur, un représentant d'un office ou un agent de la paix qui a des motifs raisonnables et probables de croire qu'un enfant a besoin de protection peut appréhender l'enfant sans mandat et le conduire dans un lieu sûr où il peut être détenu à des fins d'examen et de soins provisoires et être traité selon les dispositions de la présente Partie», art 21(1)).

85 Marguerat et Bourquin, *supra* note 16 (la focalisation zéro est un «mode narratif où le narrateur en dit plus que ne savent les personnages de l'histoire racontée, transgressant les limites du temps et de l'espace de la scène (récit dit non focalisé)» à la p 95).

86 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 180.

pour le juge Binnie, étant d'établir que la maturité de la jeune April y avait été établie par une évaluation psychiatrique.

Pour susciter chez le lecteur le sentiment que la maturité d'April avait été mise en évidence hors de tout doute à l'hôpital, le juge Binnie utilise un procédé narratif bien particulier. Comme la juge Abella a pu le faire également dans son jugement, il donne à lire, dans son récit, le contenu de deux éléments de la preuve: d'une part, la demande d'évaluation psychiatrique de la jeune April rédigée par le Dr Lipnowski; d'autre part, certains passages sélectionnés du rapport que les trois psychiatres de l'hôpital, les Drs Kuzenko, Bristow et Altman, ont écrit après avoir examiné la jeune April.

La demande adressée par le Dr Lipnowski aux psychiatres de l'hôpital et rapportée par le juge Binnie est des plus précises:

Veillez voir [la jeune fille] de [quatorze] ans admise comme [patiente] atteinte de la maladie de [C]rohn souffrant de saignements du tract gastro-intestinal inférieur. C'est un témoin de Jéhovah qui refuse toute transfusion de produit sanguin. Veuillez évaluer la patiente pour déterminer sa capacité de comprendre qu'elle peut en mourir. Merci<sup>87</sup>.

Cette note du Dr Lipnowski, très succincte et très impersonnelle, comprend deux demandes très claires: la première, une demande d'examen psychiatrique de sa jeune patiente de quatorze ans atteinte de la maladie de Crohn qui est hospitalisée pour des saignements internes mais qui, témoin de Jéhovah, refuse des transfusions de produit sanguin; la deuxième, une demande d'évaluation de sa capacité à comprendre qu'elle peut mourir de son refus de traitement. D'ailleurs, après la mention de cette note du Dr Lipnowski, le juge Binnie, dans un bref commentaire narratif, oriente le lecteur vers l'interprétation qu'il doit en retenir, à savoir que l'objectif de cette note est d'établir que «[l]e danger de mort était donc un aspect fondamental de l'évaluation»<sup>88</sup>.

Par la suite, dans son récit, le juge Binnie se réfère à trois passages du rapport des trois psychiatres. À bien des égards, ces trois passages permettent au lecteur de constater la maturité de la jeune April qui, comme le rapportent les trois psychiatres, au moment de l'évaluation, «a démontré un état de santé mentale normal avec une cognition intacte»<sup>89</sup> à la suite d'un mini-examen de son état mental.

---

87 *Ibid* au para 181.

88 *Ibid*.

89 *Ibid* au para 182.

Tout d'abord, dans ce rapport, le lecteur peut constater la maturité d'April dans sa relation avec sa maladie. En effet, ce rapport mentionne, à plusieurs reprises, qu'April comprend sa situation et l'objectif du traitement proposé ainsi que les traitements alternatifs<sup>90</sup>. En outre, elle comprend les conséquences de son refus de traitement, à savoir la mort. D'ailleurs, dans sa relation avec sa maladie, le rapport note que ses parents confirment sa maturité puisqu'ils «pensent [...] qu'elle comprend sa maladie et ce qui lui arrive»<sup>91</sup>.

Ensuite, dans ce rapport, le juge Binnie veut aussi nous montrer la maturité d'April dans le vécu de sa foi. C'est ainsi que son appartenance à la religion des témoins de Jéhovah y est présentée comme le résultat d'un choix personnel puisqu'April «a volontairement reçu le baptême il y a [deux] ans»<sup>92</sup>. La maturité de ses choix et sa détermination en matière de foi se manifestent également dans son désir de «rester en règle avec Dieu»<sup>93</sup> [soulignement dans l'original] ce qui la conduit à affirmer, comme le note le rapport, que «même si elle peut en mourir, elle refuse le sang conformément aux textes sacrés»<sup>94</sup> [soulignement dans l'original] qu'elle croit être «la vérité absolue»<sup>95</sup>.

Enfin, comme nous le montre le juge Binnie, les trois psychiatres ne considèrent pas que la jeune April subit l'influence de ses parents. Le rapport note qu'April «[n]ie se sentir bousculée par ses parents et entretient de bonnes relations avec eux. Elle a un bon réseau de soutien»<sup>96</sup>.

En permettant au lecteur de lire ces différents passages du rapport des trois psychiatres, le juge Binnie nous fait voir April comme une jeune fille saine d'esprit, sans maladie psychiatrique, pleinement mature et en mesure

---

90 Voir *ibid* («[TRADUCTION] [l]a [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» au para 181; «[l]a 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» [soulignement dans l'original] au para 182).

91 *Ibid* au para 182.

92 *Ibid* au para 181.

93 *Ibid*.

94 *Ibid*.

95 *Ibid*.

96 *Ibid*.

de prendre des décisions, tout particulièrement en ce qui concerne son état de santé. Par le procédé narratif qu'il retient, le juge Binnie induit donc chez le lecteur un «effet de réel»<sup>97</sup>, ce dernier ne pouvant que conclure qu'il a été scientifiquement établi à l'hôpital qu'April est bel et bien une jeune adolescente mature.

Or, l'autonomie de la jeune April est mise à l'épreuve lorsqu'«[a]ux premières heures du dimanche 16 avril, [elle] a eu d'autres saignements internes»<sup>98</sup>. Le conflit latent entre April et son médecin s'exprime et s'intensifie lorsque son état de santé se détériore. Comme le rapporte le juge Binnie, alors que «[s]on médecin croyait que ces saignements représentaient un risque imminent et grave pour sa santé, voire pour sa vie, [et qu'il] voulait lui donner une transfusion sanguine, [...] elle a refusé toute transfusion de sang ou de produits sanguins pour des motifs religieux»<sup>99</sup>.

Dans la narration du juge Binnie, pour résoudre ce conflit, commence alors le récit de l'audience devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, présidée par le juge Kaufman où ce dernier, malgré les insistances de l'avocat d'April, Me Allan Ludkiewicz, va nier la maturité de la jeune fille et décider, sur le fondement du témoignage du Dr Lipnowski, de lui imposer, de force, des transfusions sanguines, dans son intérêt.

## 2. *La maturité de la jeune April: une preuve pourtant niée*

Au début du récit de l'audience, au paragraphe 184, au style indirect, le juge Binnie rapporte au lecteur le long témoignage du médecin traitant, le Dr Lipnowski, qui insiste sur la gravité de l'état de santé d'April<sup>100</sup>. À la lecture de ce passage du récit, le lecteur comprend que le Dr Lipnowski est convaincu que, si April ne reçoit pas de transfusions sanguines au plus vite, ses organes vitaux ne recevront pas assez d'oxygène et risquent de subir un dommage permanent et grave. Pour le Dr Lipnowski, les transfusions

97 Roland Barthes, «L'Effet de Réel» (1968) 11 Communications 84.

98 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 183.

99 *Ibid.*

100 Voir *ibid* («[à] l'audience prévue à l'art[icle] 25, qui a eu lieu sans [April], son médecin traitant, le Dr Lipnowski, 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. [April] 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» au para 184).

sanguines doivent donc être administrées à April au plus vite, cette situation d'urgence expliquant très certainement le constat du juge Binnie qui suit le témoignage du médecin traitant: de ce fait, «l'audience s'est déroulée rapidement»<sup>101</sup>.

Au cours de cette audience d'urgence, le juge Binnie choisit de rendre le lecteur témoin de trois brefs échanges qu'il rapporte au style direct entre la Cour, qui est incarnée par le juge Kaufman, et Me Allan Ludkiewicz, l'avocat qui représente April, absente à l'audience. Le premier échange se fait par téléphone cellulaire. Le Directeur et le Dr Lipnowski viennent de témoigner et l'avocat d'April les a écoutés par téléphone tout en étant en route vers l'hôpital, cette situation contribuant encore à faire sentir au lecteur la rapidité à laquelle l'audience s'est déroulée. Me Thomson, l'avocat du Directeur, y intervient ponctuellement. Les deux autres échanges se font par visioconférence, dès que l'avocat d'April arrive à l'hôpital. En effet, le juge Kaufman ne s'est pas déplacé et il est demeuré au tribunal dans sa salle d'audience.

Par ces trois dialogues, le juge Binnie cherche à montrer au lecteur la fermeture de la Cour à reconnaître la maturité d'April et son choix d'appliquer de manière *aveugle* l'article 25 de la *LSEF* en refusant de considérer la maturité d'un enfant de moins de seize ans pour apprécier son intérêt. Ce jugement de valeur du juge Binnie sur la position de la Cour se déduit de trois gloses explicatives qu'il insère dans son récit avant chacun des trois dialogues. Avant le premier dialogue, le juge Binnie rapporte que «[l'avocat] 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[icle] 25 *LSEF*»<sup>102</sup>. Avant le second dialogue, le juge Binnie explique aussi que «[p]our établir la capacité d'[April], l'avocat a encore une fois tenté de présenter en preuve le rapport psychiatrique et le témoignage du père d'[April], mais le juge des requêtes l'en a empêché»<sup>103</sup>. Enfin, avant le troisième dialogue, le juge Binnie insiste sur le fait que «[q]uand l'avocat du Directeur a voulu poser des questions au médecin d'[April] à propos de la capacité de cette dernière, le juge des requêtes, conformément à sa décision précédente, ne l'a pas autorisé»<sup>104</sup>. La teneur même de ces trois dialogues révèle aussi ce jugement de valeur du juge Binnie.

---

101 *Ibid* au para 185.

102 *Ibid.*

103 *Ibid* au para 186.

104 *Ibid.*

Dans le premier dialogue, lorsque l'avocat d'April demande au juge Kaufman de se déplacer à l'hôpital pour voir April et pour consulter le rapport, celui-ci lui répond: «À quoi, à quoi ça sert?»<sup>105</sup> En effet, la suite du dialogue nous permet de comprendre que, pour la Cour, soutenue par l'avocat du Directeur, la lettre de l'article 25 de la *LSEF* est claire: la preuve de la maturité d'un enfant de moins de seize ans est indifférente. Dès lors, dans cet échange, se soldent par un échec toutes les tentatives de l'avocat d'April pour faire valoir que la jeune fille est dans la position d'une adulte, qu'elle peut faire ses propres choix en matière médicale et que le rapport des trois psychiatres établit cette maturité. De même, les références de l'avocat d'April à l'article 2(a) de la *Charte* protégeant sa liberté de religion et à l'article 7 de cette même charte, préservant la liberté et la sécurité de sa personne, ne trouvent aucun écho auprès du juge Kaufman.

Dans les extraits du deuxième et troisième dialogue, sont tout aussi vaines les tentatives de l'avocat d'April pour présenter en preuve le rapport psychiatrique et le témoignage du père d'April, ainsi que pour interroger le Dr Lipnowski sur l'aptitude d'April à consentir aux soins. Pour le juge Kaufman, toutes ces preuves sont inutiles. Puisque la maturité de la jeune fille n'est pas une condition d'application de l'article 25 de la *LSEF*, cette preuve est indifférente:

LA COUR: Je pense, je pense que, si la capacité d'[April] 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 résumer que l'enfant est capable et que l'enfant s'oppose.

Si, si, si je croyais que, que [la capacité d'[April]] 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 Dr Lipnowski ou son opinion basée sur ce rapport, Monsieur l'Avocat. Je vais alors procéder sans cela<sup>106</sup> [soulignement dans l'original].

Le rejet de la preuve de la maturité d'April par le juge Kaufman constitue alors le pivot, l'action transformatrice<sup>107</sup> de la mise en récit du juge

105 *Ibid* au para 185.

106 *Ibid* au para 186.

107 Marguerat et Bourquin, *supra* note 16 (l'action transformatrice est l'«aboutissement de la quête, renversant la Situation initiale: l'Action transformatrice se situe au niveau pragmatique (action) ou cognitif (évaluation)» à la p 58).

Binnie. En effet, après ce rejet, le juge Binnie nous raconte que le raisonnement de la Cour s'est enchaîné :

[Le juge Kaufman] a accordé l'ordonnance de traitement parce qu'à son avis le par[agraphe] 25(8) [de la] *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 [seize] ans. À son avis, il était dans l'intérêt d'[April] de recevoir la transfusion sanguine<sup>108</sup>

en se fondant sur le témoignage du médecin traitant. Le juge Binnie note que le juge Kaufman « n'a pas abordé les questions relatives à la *Charte* »<sup>109</sup>.

Dans la mise en récit du juge Binnie, le jugement du juge Kaufman tombe alors comme une sentence qui autorise une violation forcée du corps d'April par le personnel médical: « [q]ue le personnel médical qualifié soit autorisé à administrer à l'intimée [April] les transfusions de sang et/ou de produits sanguins jugées nécessaires sur le plan médical, sans le consentement de l'intimée [April] ou de ses parents »<sup>110</sup>.

Dans le récit d'injustice du juge Binnie, l'autonomie de la jeune April est donc brisée par le juge Kaufman. Dans le paragraphe 188, le juge Binnie nous décrit la situation finale de ce récit. April, malade à l'hôpital, est appréhendée par le Directeur comme une enfant qui a besoin de protection. La jeune fille n'a alors d'autre choix, le 1<sup>er</sup> mai 2006, que de déposer « 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*. [...] Le rapport d'évaluation psychiatrique [est alors] déposé comme pièce en appel »<sup>111</sup>.

C'est à partir de ce récit d'injustice que le juge Binnie dépasse, par la suite, la situation particulière d'April pour reconnaître le principe de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé, même s'ils sont salvateurs.

---

108 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 187.

109 *Ibid* au para 186.

110 *Ibid* au para 187.

111 *Ibid* au para 188.

## **B. ...à la reconnaissance de principe de l'aptitude du mineur mature à refuser des soins de santé, même s'ils sont salvateurs**

Dans son argumentation juridique, le juge Binnie considère que la présomption irréfutable d'inaptitude des mineurs de moins de seize ans à consentir à des soins de santé prévue dans les paragraphes (8) et (9) de l'article 25 de la *LSEF* est inconstitutionnelle. Dans sa décision, il affirme le droit des mineurs de moins de seize ans à prouver leur maturité (1). Dès lors, par la suite, selon le juge Binnie, si cette maturité est établie, l'appréciation judiciaire de l'intérêt de l'enfant à consentir ou à refuser un traitement doit laisser la place au droit absolu du mineur mature au libre choix en matière médicale, peu importe les motifs et les effets de sa décision (2).

### *1. Le droit pour les mineurs de moins de seize ans de prouver leur maturité: un droit affirmé*

L'axe fondamental de l'argumentation du juge Binnie est que l'autonomie personnelle est garantie par la *Charte* et que cette autonomie personnelle juridiquement reconnue et respectée est tout autant celle des majeurs et majeures [ci-après «majeurs»] que des mineurs matures. Ce principe, central pour le juge Binnie, est affirmé tout au long de son jugement. Il est toutefois tout particulièrement développé dans les parties A et B de son analyse; la partie A, très étoffée, portant sur «[l]e droit à l'autonomie personnelle garanti par la *Charte*» et la partie B, plus succincte, se penchant sur «[l]'autonomie personnelle des “mineurs matures”».

C'est ainsi que, pour le juge Binnie, en matière de consentement aux soins, la prise de décision du juge ou de la juge doit toujours se faire en deux étapes. Dans un premier temps, le juge ou la juge doit évaluer l'aptitude de la personne à évaluer le choix à faire, qu'elle soit majeure ou mineure<sup>112</sup>. Ensuite, ce n'est que dans un deuxième temps qu'il ou elle peut évaluer, à la place du patient, son intérêt à recevoir ou non un traitement, cette évaluation judiciaire n'étant justifiée que si le majeur ou le mineur est reconnu inapte à consentir aux soins.

Dans sa décision, à bien des égards, le juge Binnie, à contre-courant de la ligne jurisprudentielle majoritaire présentée et développée par la juge Abella, cherche à aligner la situation du mineur mature sur celle du majeur

112 Voir *ibid* («il est [...] 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» au para 192).

en matière de consentement aux soins<sup>113</sup>. Il considère que, si la maturité du mineur est établie, il doit être traité comme un majeur. Toutefois, dans le premier temps de son raisonnement en deux étapes, il est important de constater que le juge Binnie distingue tout de même la situation du majeur et du mineur. En effet, si, pour le juge Binnie, le majeur est présumé apte à consentir aux soins jusqu'à ce que cette présomption simple soit renversée, le mineur de moins de seize ans, au contraire, dans le cadre des paragraphes (8) et (9) de l'article 25 de la *LSEF*, est présumé inapte, cette présomption simple devant pouvoir être renversée par le mineur<sup>114</sup>, sauf s'il s'agit d'une situation d'urgence telle que l'examen de la maturité de l'enfant ne peut être réalisé comme il se doit<sup>115</sup>. De ce fait, selon le juge Binnie, le mineur mature de moins de seize ans est donc présumé inapte à consentir aux soins, mais il doit avoir le droit de renverser cette présomption et de prouver sa maturité à consentir aux soins, ce droit pouvant être limité lorsque l'urgence de la situation rend impossible cette évaluation.

Dans son jugement, en lien avec la notion d'autonomie personnelle, le juge Binnie essaie également de donner des éléments pour apprécier au mieux l'aptitude d'un mineur à prendre une décision éclairée. Tout d'abord, comme il l'explique dans la partie C de son analyse intitulée « Qu'est-ce que la "capacité"? »<sup>116</sup>, selon lui, l'aptitude à consentir aux soins d'une jeune personne est régie non pas seulement par l'intelligence mais aussi par une « la maturité morale et affective » [de la jeune personne];

113 Il est intéressant de noter que, dans la partie B de son analyse, consacrée à « [l']autonomie décisionnelle des "mineurs matures" », le juge Binnie, à la différence de la juge Abella qui profitait d'une jurisprudence abondante, ne se réfère qu'à une seule décision: *Van Mol v Ashmore*, 1999 BCCA 6 [*Van Mol*], une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique où il a été reconnu qu'une jeune personne capable avait le droit de prendre elle-même les décisions concernant son traitement.

114 *AC c Manitoba*, *supra* note 7 (« [B]ien 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 » [italiques dans l'original] au para 207).

115 *Ibid* (« [d]ans 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'[April] et où le juge a accepté leur opinion » [italiques dans l'original] au para 225).

116 *Ibid* au para 203.

bref, une sagesse et le sens du discernement»<sup>117</sup>, ainsi qu'«une intelligence et une capacité mentale suffisantes pour comprendre»<sup>118</sup>. Selon le juge, c'est ce type de maturité qui va permettre à la jeune personne de

comprendre les renseignements qui lui permettraient d'accorder ou de refuser son consentement à l'examen médical, au traitement médical ou au traitement dentaire [et] [d']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<sup>119</sup>.

En outre, selon le juge Binnie, cette aptitude à consentir aux soins considère également si la jeune personne a fait un choix volontaire et si cette décision est éclairée. Toutefois, le juge Binnie ne développe pas longuement sur ce point, ne précisant pas les liens qu'il convient d'établir entre aptitude à consentir aux soins, d'un côté, et choix volontaire ainsi que décision éclairée, d'un autre côté.

La notion d'autonomie personnelle est donc déterminante dans l'argumentation juridique du juge Binnie. Elle repose sur la compréhension particulière que le juge Binnie retient de la *Charte*, à savoir que ce texte «consacre dans notre loi suprême la liberté et le droit d'une personne mature de faire 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»<sup>120</sup>. Dans sa dissidence, même s'il ne peut s'appuyer que sur un très petit nombre de décisions<sup>121</sup>, le juge Binnie entend donc que cette autonomie personnelle soit reconnue aux mineurs matures qui, eux aussi, selon lui, doivent en toute indépendance pouvoir faire les choix les plus importants de leur vie, sans contrôle de l'État. Dans cette perspective, la présomption irréfragable d'inaptitude des mineurs de moins de seize ans, prévue par les paragraphes (8) et (9) de l'article 25 de la *LSEF*, entrave l'autonomie personnelle des mineurs matures en les

117 *Ibid.*

118 *Ibid* au para 204, citant *Van Mol*, *supra* note 113 au para 75.

119 *Ibid.*

120 *Ibid* au para 162.

121 Voir *ibid* aux para 195, 202 (pour défendre l'autonomie décisionnelle du mineur mature, le juge Binnie ne se réfère qu'à deux décisions qui concernent les mineurs: au paragraphe 195, la décision de la Cour suprême du Canada, *B(R) c Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995] 1 RCS 315, 122 DLR (4<sup>e</sup>) 1; au paragraphe 202, la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Van Mol*, *supra* note 113. Pour le reste, il propose une extension de l'ensemble de la jurisprudence relative à l'autonomie décisionnelle des adultes à la situation des mineurs matures pour que leur décision soit respectée).

soumettant à l'appréciation judiciaire de ce qu'est leur intérêt en matière de consentement aux soins, sans qu'ils puissent avoir la possibilité de faire prévaloir leur maturité morale et affective à faire leur propre choix en ce qui concerne leur santé.

Pour le juge Binnie, c'est donc le mineur mature qui doit décider de ses traitements et ce droit au libre choix en matière médicale qui lui est ainsi reconnu est absolu.

## ***2. Le droit du mineur mature au libre choix en matière médicale : un droit absolu***

Dans l'ensemble de son jugement, le juge Binnie affirme et réaffirme que, dans le droit canadien, à partir du moment où l'aptitude d'une personne à consentir aux soins est établie, c'est elle qui prend ses décisions, quand bien même elles sont de nature à la conduire à la mort.

Pour le juge Binnie, cette interprétation traverse la jurisprudence canadienne dans son ensemble et ne fait l'objet d'aucune discussion en ce qui concerne les adultes. C'est ainsi que, en matière médicale, en se fondant sur de nombreuses décisions, le juge Binnie note qu'«[u]n consensus solide se dégage [...] à propos du droit de refuser un traitement médical, même si ce refus s'avère fatal»<sup>122</sup>. D'ailleurs, pour justifier son argumentation, il consacre un long paragraphe à l'affaire *Malette v Shulman*<sup>123</sup> où un médecin avait été tenu responsable de voie de fait pour avoir transfusé une patiente inconsciente, témoin de Jéhovah, qui avait avec elle une carte Médic-Alert portant sa signature<sup>124</sup>. Dans les paragraphes 199 et 200, le juge Binnie renvoie aussi aux décisions *Rodriguez c Colombie-Britannique (Procureur général)*<sup>125</sup> et *Nancy B c Hôtel-Dieu de Québec*<sup>126</sup>, qui consacrent le droit du patient de suspendre un traitement, même si cette suspension est de nature à le conduire à la mort. Le juge Binnie considère au paragraphe 218 que, au fondement de cette ligne jurisprudentielle, se trouve la décision *R c Morgentaler*<sup>127</sup>, qui établit un lien étroit entre, d'une part, la dignité humaine et, d'autre part, le respect de l'autonomie personnelle, de la vie privée et de la liberté de choix dans les décisions d'importance fondamentale pour l'individu.

---

122 *Ibid* au para 198.

123 (1990), 67 DLR (4<sup>e</sup>) 321 (CA), 72 OR (2<sup>e</sup>) 417 (CA).

124 Voir *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 199.

125 [1993] 3 RCS 519, 107 DLR (4<sup>e</sup>) 342.

126 *Supra* note 60.

127 [1988] 1 RCS 30, 44 DLR (4<sup>e</sup>) 385.

Dès lors, selon cette ligne jurisprudentielle, pour le juge Binnie, à partir du moment où la maturité du mineur est établie, le respect de sa dignité humaine ne peut être moindre que celle de l'adulte: ses décisions doivent être respectées, peu importe leur teneur et leurs conséquences. En se fondant sur la seule décision *Van Mol v Ashmore*<sup>128</sup>, le juge Binnie affirme qu'une jeune personne, apte à consentir aux soins, «[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» [italiques dans l'original]<sup>129</sup>. Par cette affirmation, il s'oppose à la position majoritaire de la juge Abella qui considère que «la cour peut (ou non) décider de donner suite à l'opinion de la jeune personne, mais, [qu']en dernier lieu, c'est toujours la cour qui décide de ce qui est dans l'intérêt supérieur de celle-ci»<sup>130</sup>. Au contraire, pour le juge Binnie, il est décisif de respecter la décision de la personne mineure mature. Pour lui,

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 [italiques dans l'original]<sup>131</sup>.

Selon lui, April ne pouvait donc pas être traitée comme un bambin dont le droit à la vie doit être systématiquement protégé par rapport aux croyances religieuses de ses parents puisque, dans ce cas, ce sont «[s]a *propre* intégrité physique et [s]es *propres* convictions religieuses [qui] sont en cause» [italiques dans l'original]<sup>132</sup>.

Dans cette perspective, pour le juge Binnie, le respect de la personne humaine apte, qu'elle soit majeure ou mineure, est telle qu'elle s'impose à tous, peu importe ce que pensent les experts, médicaux ou non, les juges

128 *Supra* note 113.

129 *AC c Manitoba, supra* note 7 au para 202.

130 *Ibid.*

131 *Ibid* au para 207.

132 *Ibid* («[d]ans *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 religieuses d'[April] sont en cause et il n'existe aucune preuve, ni aucun argument, qu'[April] agissait sous l'influence de ses parents» [italiques dans l'original] au para 195).

ou même la société. C'est ainsi que, en matière médicale, « [l]e patient peut considérer les arguments favorables et les arguments défavorables au traitement et arriver à une conclusion différente de celle des experts médicaux »<sup>133</sup>. En ce qui concerne le mineur mature, il en est de même par rapport à l'appréciation qu'un juge peut faire de l'intérêt de ce mineur. Le juge Binnie considère qu'« [i]l 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 »<sup>134</sup>. Pour lui, certes,

il est 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, [...] [l]e 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<sup>135</sup>.

Pour finir, selon le juge Binnie, le respect de l'autonomie personnelle est tel qu'il permet à la personne humaine apte, majeure ou mineure, de vivre selon ses croyances et ses valeurs, même si celles-ci sont différentes et minoritaires par rapport à celles de la société dans son ensemble. Aux paragraphes 191 et 192, il est intéressant de constater que le juge Binnie traite le caractère sacré de la vie comme une croyance majoritaire de la société qui ne peut être imposée aux témoins de Jéhovah. C'est ainsi qu'il note que

[l]es 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. [...] 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<sup>136</sup>.

Dès lors, pour le juge Binnie, incontestablement, « l'autonomie personnelle garantie par la *Charte* lui donne à elle [April] la liberté de refuser qu'on fasse entrer de force du sang étranger dans ses veines peu importe

---

133 *Ibid* au para 194, citant *Starson c Swayze*, 2003 CSC 32 au para 19, juge en chef McLachlin, dissidente.

134 *Ibid* au para 191.

135 *Ibid* au para 175.

136 *Ibid* aux para 191-92.

ce que le juge pense être dans son intérêt supérieur»<sup>137</sup> et peu importe les croyances majoritaires de la société.

Avec une telle interprétation de la *Charte* et de la jurisprudence, le juge Binnie ne pouvait conclure son jugement que par l'affirmation du caractère inconstitutionnel de la présomption irréfragable d'inaptitude qui pèse sur les mineurs de moins de seize ans en vertu des paragraphes (8) et (9) de l'article 25 de la *LSEF*.

Cette présomption irréfragable est contraire à l'article 2(a) de la *Charte* qui consacre le droit à la liberté de religion. Comme le constate le juge Binnie,

le paragraphe 25(8) [de la] *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'[April] a largement excédé le seuil de l'entrave «non négligeable» établi dans *Amselem*<sup>138</sup>.

Cette présomption irréfragable est aussi contraire à l'article 7 de la *Charte* qui consacre, notamment, le droit à la liberté et le droit à la sécurité de la personne humaine. En effet, comme l'affirme le juge Binnie,

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. Ainsi, le droit à la liberté d'[April] garanti par l'art[icle] 7 entre directement en jeu<sup>139</sup>

puisque la jeune fille, par la décision du juge Kaufman, n'est plus libre d'agir en fonction de sa conception de la vie bonne. En outre, le juge Binnie constate que «[l]'expression "sécurité de sa personne" à l'art[icle] 7 offre à "[c]hacon" une protection contre une atteinte grave à son intégrité physique, psychologique ou émotionnelle [...] [Or,] [u]ne transfusion sanguine forcée viole [...] la valeur fondamentale de "l'intégrité de sa personne sans aucune intervention de l'État"»<sup>140</sup>.

À bien des égards, pour le juge Binnie, ces atteintes aux droits fondamentaux d'April ne peuvent être justifiées au nom des principes de justice

137 *Ibid* au para 166.

138 *Ibid* au para 215.

139 *Ibid* au para 219.

140 *Ibid* au para 220.

fondamentale garantis à l'article 7 de la *Charte*. « Pour ce qui est du fond, la présomption irréfutable prive [April] et les autres “mineurs matures” de leur autonomie personnelle *sans objectif étatique valable* » [italiques dans l'original]<sup>141</sup>. De plus, cette restriction est arbitraire : « appliquée aux jeunes personnes dotées d'une capacité décisionnelle[,] [elle] n'a “aucun lien véritable” avec l'objectif législatif de protéger les enfants qui *n'ont pas* cette capacité » [italiques dans l'original]<sup>142</sup>. Enfin, d'un point de vue procédural, « 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 »<sup>143</sup>.

Pour le juge Binnie, ces atteintes aux droits fondamentaux d'April ne peuvent pas se justifier non plus au regard de l'article premier de la *Charte*, en tant que limite raisonnable dans une société libre et démocratique. En effet, selon les critères d'application de cet article définis dans l'arrêt *Oakes*<sup>144</sup>, cette présomption irréfragable n'a pas de lien rationnel avec l'objectif urgent et réel de prendre soin des enfants et d'assurer leur protection<sup>145</sup>. Elle ne porte pas non plus le moins possible atteinte aux libertés et droits fondamentaux d'April, puisqu'elle brime de manière sévère son droit à la liberté de religion et son droit à la liberté et à la sécurité. Pour finir, cette présomption irréfragable d'inaptitude « a un effet d'une gravité disproportionnée sur les droits des mineurs matures de moins de [seize] ans parce que, contrairement aux autres mineurs, ils ont [...] la maturité [requis] »<sup>146</sup>.

#### IV. CONCLUSION

Au terme de ce parcours d'analyse des décisions de la juge Abella et du juge Binnie, il est troublant de constater à quel point ces deux juges ont pu avoir une interprétation distincte de la situation d'April, ainsi que des principes et règles de droit qui lui étaient applicables. Leur configuration particulière des faits de l'espèce nous amène à porter, dans chacun des deux jugements, un regard bien différent sur la jeune April et sur son refus de transfusion sanguine. Leur différente interprétation des principes

141 *Ibid* au para 222.

142 *Ibid* au para 223.

143 *Ibid* au para 224.

144 *R c Oakes*, [1986] 1 RCS 103, 26 DLR (4<sup>e</sup>) 200.

145 Voir *AC c Manitoba*, *supra* note 7 au para 233.

146 *Ibid* au para 237.

et règles de droit applicables oriente également les tribunaux vers une prise de responsabilité bien distincte à l'égard des mineures matures qui refusent des soins salvateurs. À bien des égards, au travers de leurs décisions, la juge Abella et le juge Binnie nous révèlent deux manières très différentes de concevoir l'acte de juger à l'âge séculier reposant, en fait, sur deux compréhensions du multiculturalisme aux conséquences juridiques et éthiques singulières sur le plan judiciaire.

### **A. La décision *AC c Manitoba* : entre le multiculturalisme critique de la juge Abella et le multiculturalisme radical du juge Binnie**

La conception du multiculturalisme qui sous-tend la décision de la juge Abella pourrait être qualifiée de multiculturalisme *critique*. Elle se fonde sur une impartialité étatique de principe à l'égard du projet de vie bonne que choisissent d'adopter les citoyens et les citoyennes [ci-après « citoyens »] en se fondant sur le patrimoine religieux et culturel qui leur est propre. Toutefois, dans le cadre judiciaire, ce multiculturalisme se veut critique en ce sens où, face à une personne qui est en situation de vulnérabilité, le juge se doit de reconnaître son patrimoine religieux et culturel tout en la protégeant si elle n'est pas en mesure d'exercer pleinement son jugement au regard des circonstances particulières de son vécu. Sur le plan juridique, ce multiculturalisme critique place la juge Abella sur une ligne de crête entre autonomie et vulnérabilité. Une ligne de crête qui se traduit, pour elle, par une interprétation de la common law, de la *Charte* et de la *LSEF* qui investit le critère de l'intérêt de l'enfant avec une double exigence : d'un côté, la reconnaissance de l'autonomie décisionnelle du mineur mature en matière de consentement aux soins qui s'exprime au travers d'un patrimoine religieux et culturel qui lui est propre et, d'un autre côté, au nom du caractère sacré de la vie, la limitation de l'exercice de cette autonomie à des décisions qui ne sont pas de nature à lui être fatales. En fait, pour la juge Abella, l'adolescent demeure une personne humaine vulnérable dont la capacité de jugement doit certes être reconnue pour favoriser son épanouissement, mais qui requiert un accompagnement et un encadrement dans l'exercice de ce jugement, l'apprentissage de la faculté de juger et de décider étant graduel pour cet être encore en devenir.

D'un point de vue éthique, le multiculturalisme critique de la juge Abella place le ou la juge de première instance face à une double exigence devant un adolescent qui refuse des soins salvateurs : d'un côté, la reconnaissance, ainsi que le respect de son patrimoine religieux et culturel et

des choix qu'il fait à partir de celui-ci et, d'un autre côté, la protection de sa vie, en raison du caractère sacré de celle-ci. Face à April, pour la juge Abella, comme le montre sa narration judiciaire, le juge Kaufman a parfaitement répondu à la seconde exigence de protection de la vie de la jeune fille en autorisant les transfusions sanguines. Toutefois, dans son argumentation juridique qui fait droit pour partie aux prétentions d'April, la juge Abella considère que le juge de première instance n'a pas bien respecté la première exigence en n'appréciant pas la situation singulière de la jeune fille et sa maturité qui amenait cette dernière à faire « valoir de façon autonome ses demandes »<sup>147</sup> en ce qui concerne son traitement médical.

Quant au multiculturalisme du juge Binnie, il prend plutôt la forme d'un multiculturalisme *radical*. Il part du même principe que la juge Abella, à savoir qu'il existe une impartialité étatique de principe à l'égard du projet de vie bonne que choisissent d'adopter les citoyens en fonction de leur patrimoine religieux et culturel. Néanmoins, à la différence de la juge Abella, ce principe est appliqué aux situations concrètes de manière plus radicale<sup>148</sup> par le juge Binnie qui considère qu'à partir du moment où l'autonomie décisionnelle de la personne est établie, que celle-ci soit dans une situation de vulnérabilité ou non, sa décision doit être respectée, peu importe ses conséquences. D'un point de vue juridique, ce principe d'interprétation conduit le juge Binnie à proposer un alignement de la situation du mineur sur celle du majeur, lorsque sa maturité est établie. En fait, pour le juge Binnie, face à un mineur mature—comme face à un ou une adulte—le devoir d'impartialité étatique est tel que le projet de vie bonne de celui-ci et les actes qui en découlent ne peuvent être jugés en

147 *Ibid* (« [c]ela 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 équivaldrait à cautionner une représentation étroite, statique et profondément irréaliste de l'enfance et de l'adolescence » au para 91).

148 Voir toutefois la limitation de la situation d'urgence qui pourrait rendre impossible l'appréciation de maturité du mineur : *ibid* (« [c]omme 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 [seize] 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[icle] 25 selon ce que le juge considère être dans son intérêt. Il faut comprendre ici que la procédure établie à l'art[icle] 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 » au para 236).

fonction de ce que la société ou le juge pourrait considérer être dans son intérêt. D'ailleurs, dans sa décision, en raison de ce choix pour un multiculturalisme radical, il en arrive à considérer que le *principe* juridique du caractère sacré de la vie est en fait une *croissance* que la société majoritaire ne peut imposer.

D'un point de vue éthique, le multiculturalisme radical du juge Binnie place le ou la juge de première instance en position de protéger l'autonomie du mineur mature qui refuse des soins salvateurs, ainsi que le patrimoine religieux et culturel à partir duquel il fait ses choix. Le juge Binnie affirme sa responsabilité de les protéger contre la *tyrannie* des experts médicaux et de la société majoritaire qui, eux aussi, véhiculent une vision de la vie bonne. De là, sans nul doute, le récit judiciaire de ce juge qui nous raconte l'injustice subie par April, atteinte dans ses convictions profondes et dans sa conception singulière de la vie bonne par les experts médicaux certes, mais aussi par les experts juridiques, tout particulièrement par le juge Kaufman au raisonnement étroit et autoritaire.

À bien des égards, les jugements de la juge Abella et du juge Binnie présentent des atouts et des faiblesses certains.

## **B. La décision *AC c Manitoba* : entre la protection de la jeune April vulnérable et le respect de son autonomie**

Le jugement de la juge Abella présente incontestablement le grand mérite de la complexité en raison de la conscience que cette juge a de l'autonomie et de la vulnérabilité des personnes humaines, ainsi que de la fragilité de l'adolescent, notamment par rapport à son groupe religieux d'appartenance. Le multiculturalisme que la juge Abella nous propose présente aussi le très grand avantage de réorienter l'acte de juger vers une sagesse pratique où, dans un acte responsable, le juge ou la juge mobilise certes son jugement déterminant pour appliquer les principes et règles de droit à une situation de conflit, mais aussi son jugement réfléchissant pour les concrétiser avec discernement au vécu singulier des justiciables et des conséquences concrètes de leurs décisions<sup>149</sup>, tout particulièrement lorsque celles-ci sont fatales.

<sup>149</sup> Pour les analyses de Paul Ricœur sur la distinction entre le jugement déterminant et le jugement réfléchissant dans l'acte de juger, se fonde sur la philosophie d'Emmanuel Kant, voir Ricœur, *Le Juste 2*, *supra* note 12 à la p 251 (dans le cadre du « jugement déterminant », le ou la juge « cherche à placer un cas singulier sous une règle » applicable au litige particulier des parties. En même temps, dans le cadre du « jugement réfléchissant »,

Toutefois, la faiblesse de son jugement tient aussi à sa complexité. En effet, le maintien de ces multiples considérations—autonomie, vulnérabilité, fragilité de l'adolescence—conduit à un jugement complexe, à une dialectique certes fine, mais aussi parfois difficile à suivre. D'ailleurs, face à un courant jurisprudentiel fort qui laisse une large place à la dignité-autonomie<sup>150</sup>, la juge Abella sait qu'elle propose une position majoritaire contestable. Deux aspects de son jugement le mettent clairement en évidence. Premièrement, en se fondant sur le principe du caractère sacré de la vie qui connaît désormais des exceptions au sein de l'ordre juridique canadien<sup>151</sup>, la juge Abella sait que son jugement repose sur un principe très discuté qui, à l'époque contemporaine, ne va plus toujours de soi. D'ailleurs, dans son jugement, la juge ne formule jamais ce principe de manière explicite, sans doute afin d'éviter la discussion sur le fait de savoir si le cas d'April pourrait être traité comme une exception à ce principe. Deuxièmement, la faiblesse de la position de la juge Abella se manifeste également par son analyse ô combien exhaustive de la common law où elle considère la situation jurisprudentielle au Royaume-Uni, au Canada, aux États-Unis, en Australie, ainsi que par la preuve quasi-scientifique qu'elle essaie d'apporter de l'incapacité des adolescents à avoir un jugement indépendant. Dans sa décision, tout se passe comme si elle multipliait les arguments pour parer aux contestations fortes au sein de la communauté juridique fondées sur le nécessaire respect de l'autonomie décisionnelle de la personne humaine, indépendamment de la teneur de ses choix.

De son côté, le juge Binnie, même si son argumentation juridique en ce qui concerne les mineurs ne repose que sur la seule décision *Van Mol*

---

à partir de la règle identifiée, il ou elle interprète ses différentes expressions pour l'appliquer, ensuite, au cas donné, pour l'ajuster aux faits particuliers de l'espèce en considérant la singularité du cas).

150 Sur cette question, voir Christelle Landheer-Cieslak, « La Loi concernant les soins de fin de vie : les trois sens de la dignité reconnue du mourant » dans Christelle Landheer-Cieslak et Louise Langevin, dir, *supra* note 44.



*v Ashmore*<sup>152</sup> qui, d'ailleurs, est très peu significative puisqu'elle implique une jeune fille de seize ans et plus, sait que son analyse du cas d'April s'inscrit dans un courant jurisprudentiel fort qui entend permettre à tout individu d'être fidèle à son « idéal d'authenticité »<sup>153</sup> et qui lui reconnaît « une liberté autodéterminée »<sup>154</sup> devant s'exercer loin de toute tyrannie de l'État et de la société majoritaire. De ce fait, à la différence de la juge Abella, le raisonnement juridique du juge Binnie, centré exclusivement sur l'autonomie, porte très fortement en se fondant sur l'affirmation du respect de l'originalité de tout citoyen canadien et toute citoyenne canadienne qui traverse l'ensemble de la jurisprudence canadienne, quand bien cette manière d'être original est marginale. D'ailleurs, le récit par le juge Binnie de l'injustice subie par la jeune April saisit puisqu'il participe d'une rhétorique convaincante en plaçant le juge de première instance sous une figure d'autorité dominatrice et abusive, profondément antipathique, et la jeune April sous les traits touchants d'une adolescente dominée et brimée dans ses convictions les plus profondes par ce représentant de l'ordre étatique qui est indifférent à ce qu'elle est, à ce qu'elle vit et à ce qu'elle dit.

Toutefois, au-delà de la puissance narrative et argumentative de la décision du juge Binnie, il est important de noter qu'elle risque aussi d'avoir des effets négatifs. Premièrement, d'un point de vue éthique, la décision du juge Binnie interroge sur la responsabilité de l'acte de juger face à une personne vulnérable qui, en se référant à son patrimoine religieux et culturel, formule un choix et prend une décision qui lui est ou qui risque de lui être fatale. La première conséquence de l'argumentation du juge Binnie n'est-elle pas de rendre impossible toute appréciation de la singularité de sa situation et toute tentative de cerner le contexte de vie de ce ou cette justiciable vulnérable, au-delà de la simple maturité décisionnelle qu'il ou elle semble afficher? L'argumentation du juge Binnie ne risque-t-elle pas de vider l'acte de juger de tout souci de l'autre, tout particulièrement nécessaire lorsque cet autre, cette personne justiciable, est dans un

152 *Supra* note 113.

153 Taylor, *L'Âge séculier*, *supra* note 2 (« l'idéal de l'authenticité [...] prend une importance capitale à cause de l'évolution qui se produit après Rousseau et que j'associe à Herder [...]». Il affirme que chacun de nous a une façon particulière d'être humain: chaque personne possède sa propre "mesure". [...] Il existe une certaine façon d'être humain qui est *la mienne* » [italiques dans l'original] [notes omises] aux pp 43-44).

154 *Ibid* (selon le « concept [de] liberté autodéterminée: je suis libre lorsque je décide pour moi-même ce qui me concerne plutôt que de me laisser modeler par des influences extérieures » à la p 42).

contexte de fragilité particulier<sup>155</sup>? En effet, si cette dissidence devenait majoritaire, l'un de ses effets serait certainement d'imposer au juge ou à la juge l'obligation de ne pas intervenir lorsqu'un adolescent mature prend une décision qui peut lui être fatale. Or, aussi mature soit-il, un mineur peut-il et doit-il être traité comme un adulte? En effet, en raison de son jeune âge, peut-on considérer qu'il est possible pour lui d'exercer son autonomie au point d'être en mesure de faire une relecture de son existence lui permettant d'affirmer, notamment par rapport aux seules valeurs de sa communauté d'appartenance, que le choix de la mort fait sens alors que, d'un point de vue médical, il pourrait certainement être sauvé?

Deuxièmement, d'un point de vue juridique, est-il pertinent, pour un ou une juge, de faire d'un principe de droit, comme le caractère sacré de la vie, une simple *croyance* qui ne relève plus de l'ordre juridique? En effet, si la voie qu'ouvre le juge Binnie dans son analyse juridique était suivie, tout principe juridique pourrait être traité comme une croyance puisqu'un principe est toujours, d'une façon ou d'une autre, au sein de la sphère du droit, une sédimentation juridique d'une valeur très largement partagée au sein de la société<sup>156</sup>. D'ailleurs, après tout, le principe de la dignité-autonomie de la personne humaine sur lequel le juge Binnie fonde son jugement ne pourrait-il pas lui aussi être traité comme une *croyance* partagée par la majorité de la population canadienne? Que dire alors à une personne justiciable qui, au nom de son patrimoine religieux et culturel, viendrait le remettre en cause au nom de représentations qui lui sont propres plaçant la personne humaine au sein d'un réseau de contraintes qui la déterminent? En fait, à partir du relativisme moral, versant négatif de l'âge séculier, la position du juge Binnie pourrait très certainement, si sa logique est menée trop loin, faire advenir un certain relativisme juridique<sup>157</sup>. Elle serait de

155 Voir Landheer-Cieslak, «Ricoeur et l'éthique», *supra* note 13.

156 Voir Arthur Kaufmann, «Par-delà le droit naturel et le positivisme juridique: vers l'herméneutique juridique» (2019) 82 RIEJ 61, traduit par Kristin Bartenstein («les régimes juridiques sont toujours précédés des *explications de valeurs préformées* qui déterminent et limitent le contenu des décisions tant du législateur que du juge et qui fournissent aussi la base à partir de laquelle une critique de telles décisions est possible» [italiques dans l'original] à la p 63).

157 Par exemple, en 2011, au travers de la voix du juge Bauman, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu à la constitutionnalité du crime de polygamie consacré à l'article 293 du *Code criminel* face aux revendications des membres de la communauté de Bountiful qui contestaient la constitutionnalité de cette disposition sur le fondement du droit à la liberté de religion consacré à l'article 2(a) de la *Charte*. Il est intéressant de noter, à la lecture de cette décision, que, pour établir le caractère préjudiciable des pratiques polygames, le juge Bauman s'est senti contraint de rédiger un jugement de plus de 357 pages donnant

nature à permettre la remise en cause de la légitimité même du droit étatique canadien à intervenir pour résoudre les conflits au nom des valeurs fondamentales dont il est porteur comme le respect de l'autonomie de l'individu participant des «valeurs libérales de base de droits de l'homme et de démocratie»<sup>158</sup>, pour reprendre les termes de Will Kymlicka. Or, c'est la reconnaissance, notamment, de cette valeur fondamentale d'autonomie qui permet à l'individu de définir par lui-même le sens de sa vie, en lien ou non avec une communauté religieuse ou culturelle. Contrairement à ce qu'affirme le juge Binnie, comme le respect de la vie, cette valeur est bien plus qu'une simple croyance. Elle repose sur une conviction morale profonde construite au terme du long cheminement philosophique, historique et politique du Canada. Cette valeur cardinale participe d'un engagement moral fondamental des institutions canadiennes qui, désormais, structure la société telle qu'elle est à l'âge séculier.

Au terme de l'ensemble de ces réflexions, il semble tout de même rester un point commun entre le jugement de la juge Abella et du juge Binnie. Qu'il s'agisse du multiculturalisme critique de la première ou du multiculturalisme radical du second, une voix est décisive pour eux et doit être entendue au cours du procès: celle de la personne justiciable, quand bien même celle-ci est fragile, quand bien même celle-ci est marginale. Or, dans la décision *AC c Manitoba*, une voix, celle d'April, est absente. April n'est même pas présente à son propre procès; elle ne témoigne pas. Il est possible de penser que, pour la juge Abella et le juge Binnie, la jeune April aurait dû être présente car, pour eux, c'est certainement l'une des exigences les plus importantes de l'acte de juger à l'âge séculier: celle d'écouter la voix de la personne justiciable pour que l'originalité de son récit puisse porter et que le jugement judiciaire puisse accomplir la loi dans la reconnaissance et le respect de sa singularité<sup>159</sup>. Toutefois, cette exigence nous renvoie à une question dont les deux mises en récit bien différentes de la juge Abella et du juge Binnie nous font saisir tout l'enjeu: à l'âge séculier, après avoir entendu la voix de la personne justiciable, de quelle responsabilité le juge est-il tenu?

---

le sentiment, à plusieurs reprises, que le maintien du caractère pénal n'allait pas de soi. Voir *Reference re: Section 293 of the Criminal Code of Canada*, 2011 BCSC 1588.

158 Kymlicka, *supra* note 6 à la p 28.

159 Sur la difficile question de l'écoute, voir Sophie Bourgault, «Repenser la “voix”, repenser le silence: l'appart du *care*» dans Sophie Bourgault et Julie Perreault, dir, *Le care: éthique féministe actuelle*, Montréal, Éditions du remue-ménage, 2015, 163.