

## COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Référence : *A.B. c. C.D.*  
2020 BCCA 11

Date : 20200110  
Dossiers : CA45940; CA46229  
Dossier : CA45940

Entre :

**A.B.**

intimé  
(requérant)

et

**C.D.**

appelant  
(intimé)

et

**E.F.**

intimée  
(intimée)

et

**Le procureur général de la Colombie-Britannique,  
conformément à l'[article 204](#) de la [Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25](#)**

intimé

**La Provincial Health Services Authority (B.C. Children's Hospital), le  
Centre de justice pour les libertés constitutionnelles, l'Association for  
Reformed Political Action Canada, l'Association professionnelle  
canadienne pour la santé transgenre, la West Coast Leaf Association et  
l'Egale Canada Human Rights Trust**

intervenants

Dossier : CA46229

Entre :

**C.D.**

appelant  
(requérant)

et

**La Provincial Health Services Authority (B.C. Children's Hospital), E.F.,  
G.H., I.J., le ministère de l'Éducation de la Colombie-Britannique, le  
district scolaire de Delta et A.B.**

intimés  
(intimés)

Interdiction de publication : ordonnance de mise sous scellés des dossiers judiciaires en vigueur. Une ordonnance de non-publication a été rendue par la Cour interdisant la publication, la diffusion ou la transmission de toute information qui permettrait d'identifier les parties désignées en l'espèce par les initiales A.B., C.D., E.F., G.H., I.J., K.L., M.N., O.P., Q.R., S.T., U.V. et W.X. Cette interdiction de publication demeure en vigueur indéfiniment, sauf ordonnance contraire.

[Traduction non officielle]

Le juge en chef Bauman et les juges Groberman et Fisher

Appel d'une ordonnance rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique le 27 février 2019 (*A.B. v. C.D. and E.F.*, [2019 BCSC 254](#), n° du greffe de Vancouver E190334); d'une ordonnance rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique le 15 avril 2019 (*A.B. v. C.D. and E.F.*, [2019 BCSC 604](#), n° du greffe de Vancouver E190334); d'une ordonnance rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique le 4 juillet 2019 (*C.D. v. Provincial Health Services Authority (B.C. Children's Hospital)*, n° du greffe de Vancouver E191371).

Avocats de l'appelant, C.D. :	M <sup>e</sup> C. Linde M <sup>e</sup> H.J. Dunton
Avocats de l'intimé, A.B. :	M <sup>e</sup> B. Findlay, c.r. M <sup>e</sup> C.E. Hunter, c.r. M <sup>e</sup> K. Scorer M <sup>e</sup> S.C. Chaster
Avocats de l'intimée, E.F. :	M <sup>e</sup> J. Wahid M <sup>e</sup> J.R. Lithwick
Avocats des intimés, procureur général de la Colombie-Britannique et ministère de l'Éducation de la Colombie-Britannique :	M <sup>e</sup> R.J. Danay M <sup>e</sup> R.V.A. Doerksen
Avocats de l'intervenante, Provincial Health Services Authority (B.C. Children's Hospital) :	M <sup>e</sup> M.M. Skorah, c.r. M <sup>e</sup> S.L. Hamilton
Avocat de l'intervenant, Centre de justice pour les libertés constitutionnelles :	M <sup>e</sup> J. Cameron
Avocats de l'intervenante, Association for Reformed Political Action Canada :	M <sup>e</sup> G. Trotter M <sup>e</sup> J. Sikkema
Avocats de l'intervenante, Association professionnelle canadienne pour la santé transgenre :	M <sup>e</sup> P.R. Senkpiel M <sup>e</sup> J.K. Lockhart
Avocats de l'intervenante, West Coast Leaf Association :	M <sup>e</sup> C.J. Wong M <sup>e</sup> R. Mangat
Avocats de l'intervenante, Egale Canada Human Rights Trust :	M <sup>e</sup> D. Klaudt M <sup>e</sup> J. Klinck M <sup>e</sup> J. Sealy-Harrington
Avocats des intimés, Provincial Health Services Authority (B.C. Children's Hospital) et I.J. :	M <sup>e</sup> M.M. Skorah, c.r. M <sup>e</sup> S.L. Hamilton
Avocat de l'intimé, G.H. :	M <sup>e</sup> D.H. Liu
Avocat de l'intimé, district scolaire de Delta :	M <sup>e</sup> N.C. Toye

Lieu et dates de l'audience :

Vancouver (Colombie-Britannique)  
du 3 au 5 septembre 2019

Lieu et date du jugement :

Vancouver (Colombie-Britannique)  
le 10 janvier 2020

**Motifs écrits :**

Le juge en chef Bauman

La juge Fisher

**Avec l'appui**

du juge Groberman

**Table des matières**

**Paragraphe**

**I. VUE D'ENSEMBLE**

[1]

**II. CONTEXTE**

[9]

A. Évaluation médicale d'AB et traitement recommandé

[9]

B. Genèse de l'instance

[25]

1. Procédure devant la Cour provinciale

[25]

2. Procédures devant la Cour suprême

[28]

Le 27 février 2019 : accueil de la requête d'AB et rejet de celle de CD

[34]

Le 15 avril 2019 : prononcé d'une ordonnance de protection

[43]

Le 4 juillet 2019 : rejet de l'action intentée par CD

[54]

3. En appel

[58]

Intervenants

[59]

Objections préliminaires relatives au caractère théorique, au droit d'être entendu et aux nouveaux éléments de preuve en appel

[65]

**III. QUESTIONS EN LITIGE**

[70]

**IV. ANALYSE**

[73]

A. Demandes préliminaires

[73]

1. AB : Caractère théorique, droit d'être entendu et nouveaux éléments de preuve

[73]

2. CD : Nouveaux éléments de preuve

[81]

B. L'ordonnance du juge Bowden (2019 BCSC 254)

[90]

1. Équité procédurale

[91]

<a href="#">2. Compétence requise pour examiner la question de la conformité à l'article 17 de l'<i>Infants Act</i></a>	[111]
<a href="#">3. Les déclarations relatives à l'intérêt supérieur</a>	[121]
<a href="#">C. L'ordonnance de la juge Marzari (2019 BCSC 604)</a>	[145]
<a href="#">1. Les ordonnances de protection et la violence familiale</a>	[156]
<a href="#">2. Application à l'ordonnance de la juge Marzari</a>	[165]
<a href="#">3. Autres réparations : les ordonnances relatives à la conduite</a>	[182]
<a href="#">D. Valeurs consacrées par la <i>Charte</i></a>	[193]
<a href="#">1. Observations</a>	[194]
<a href="#">2. Analyse</a>	[203]
<a href="#">E. Conclusion concernant les ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari</a>	[218]
<a href="#">F. L'ordonnance du juge McEwan</a>	[225]
<b><a href="#">V. DÉPENS</a></b>	[233]

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

### **Résumé :**

*CD fait appel de trois ordonnances rendues par la Cour suprême. Dans la première, la Cour a conclu qu'AB, l'enfant de CD, avait valablement consenti à recevoir un traitement médical pour la dysphorie de genre, et a prononcé des déclarations concernant l'intérêt supérieur d'AB et la violence familiale. La deuxième était une ordonnance de protection contre CD, alors que la troisième visait le rejet d'une seconde instance introduite par ce dernier. Les questions à trancher consistent à déterminer si les ordonnances étaient inéquitables sur le plan procédural, si elles étaient valables en vertu du régime législatif et si elles violaient les droits garantis à CD par la Charte. Arrêt : L'appel est accueilli en partie. Comme la Cour n'était pas autorisée, en vertu du régime législatif, à faire de vagues déclarations au titre de l'[article 37](#) de la [Family Law Act](#) (la *FLA*) [Loi sur le droit de la famille] concernant l'intérêt supérieur d'AB et la violence familiale, l'ordonnance de protection était sans fondement. La Cour d'appel a remplacé certaines de ces ordonnances par un jugement déclarant que le consentement d'AB au traitement médical avait été valablement donné en vertu de l'[article 17](#) de l'[Infants Act](#) [Loi sur les mineurs] et par des ordonnances relatives à la conduite en vertu de l'alinéa 227(c) de la [FLA](#).*

**Motifs du jugement du juge en chef Bauman et de la juge Fisher**

## I. VUE D'ENSEMBLE

[1] AB est un adolescent transgenre : bien qu'il soit né de sexe féminin, il se sent et se perçoit comme étant du genre masculin. Alors qu'il était encore mineur, il a exprimé son désir de suivre un traitement médical, à savoir l'hormonothérapie, pour amener son corps à mieux correspondre à sa perception de genre (le traitement).

[2] Son père, CD, s'est vivement opposé à ce qu'AB reçoive ce traitement, alors que sa mère, EF, y était favorable.

[3] Une équipe médicale a déterminé qu'AB était suffisamment mature pour prendre par lui-même la décision de suivre le traitement, et CD a intenté une poursuite. En février 2019, AB et CD ont tous deux introduit des instances devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique en lien avec les démarches entreprises par CD pour empêcher le traitement et la question de la capacité d'AB à donner lui-même son consentement. Les trois ordonnances faisant l'objet de l'appel découlent de ce litige.

[4] Dans une première ordonnance rendue en février 2019, le tribunal a déclaré qu'AB était apte à consentir au traitement et que le fait de parler de lui comme d'une fille ou de tenter de le convaincre d'interrompre le traitement serait assimilable à de la violence familiale au sens de la [Family Law Act, S.B.C. 2011, c. 25](#). Une ordonnance de protection a ensuite été rendue en avril 2019 afin de restreindre la capacité de CD à s'entretenir avec d'autres personnes, notamment avec les médias et AB, au sujet de la décision d'AB de suivre une hormonothérapie. En juillet 2019, le tribunal a rendu une troisième ordonnance dans laquelle elle a rejeté l'action intentée par CD, au motif qu'elle était vexatoire et constituait un abus de procédure.

[5] CD fait appel de ces trois ordonnances. Il soutient que celles-ci portent atteinte aux libertés de croyance et d'expression qui lui sont garanties par la *Charte*, violent ce qu'il estime être ses « droits parentaux », sont contraires à l'équité procédurale et ne sont pas dans l'intérêt supérieur d'AB.

[6] AB soutient que ces ordonnances sont équitables, qu'elles sont conformes à la *Charte* et dans son intérêt et qu'elles tiennent compte du droit que la loi reconnaît aux mineurs matures de prendre leurs propres décisions d'ordre médical, en vertu de l'[article 17](#) de l'[Infants Act, R.S.B.C. 1996, c. 223](#). AB bénéficie de l'appui d'EF et des autres parties intimées.

[7] Suivant l'audience relative au présent appel, la Cour a estimé que rien ne justifiait de modifier la décision confirmant la validité du consentement d'AB. Ce dernier a donc pu poursuivre le traitement qu'il avait commencé à la suite de l'ordonnance rendue en février.

[8] Dans les présents motifs, nous expliquons cette décision. Nous expliquons également pourquoi nous estimons que les deux premières ordonnances ne peuvent être confirmées au vu de certaines irrégularités de procédure. Nous sommes d'avis d'accueillir les appels de ces ordonnances en partie et d'y substituer des ordonnances

appropriées sur le plan procédural. Nous sommes d'avis de rejeter l'appel de l'ordonnance de juillet ayant rejeté l'action intentée par CD.

## **II. CONTEXTE**

### **A. Évaluation médicale d'AB et traitement recommandé**

[9] Les parents d'AB, soit CD et EF, sont séparés depuis plusieurs années. Ils se partagent la garde d'AB et les responsabilités parentales à son égard en vertu d'un accord de séparation.

[10] Lors de l'instruction du présent appel, AB approchait de son 15<sup>e</sup> anniversaire.

[11] AB s'identifie au genre masculin depuis l'âge de 11 ans. À 12 ans, il a commencé sa transition sociale; il s'est inscrit à l'école sous un prénom masculin de son choix, et ses enseignants et ses pairs s'adressaient à lui en utilisant des pronoms masculins.

[12] Vers l'âge de 13 ans, alors qu'AB s'identifiait systématiquement au genre masculin depuis maintenant deux ans, le malaise persistant qu'il éprouvait par rapport à son corps l'a amené à vouloir faire des démarches pour paraître plus masculin. Avec le soutien de sa mère, AB a consulté un psychologue agréé, D<sup>r</sup> IJ, à plusieurs reprises.

[13] À l'issue de ces séances, le D<sup>r</sup> IJ a mis au point une évaluation et un plan de traitement pour AB, dans lequel il concluait que ce dernier répondait aux critères diagnostiques de la dysphorie de genre. Ainsi qu'on l'explique dans le formulaire de consentement signé par AB, la dysphorie de genre est un problème de santé reconnu qui entraîne chez la personne atteinte une grande détresse du fait que son identité de genre diffère de son genre génétique ou biologique et de la façon dont les autres la perçoivent.

[14] Estimant qu'AB serait un bon candidat pour un traitement hormonal, le D<sup>r</sup> IJ l'a aiguillé vers le BC Children's Hospital (le BCCH) pour une évaluation approfondie.

[15] En août 2018, AB a rencontré le D<sup>r</sup> GH, un endocrinologue pédiatrique, à la clinique de genre du BCCH. Le D<sup>r</sup> GH a procédé à une évaluation poussée d'AB et a lui aussi conclu que le traitement hormonal masculinisant était dans l'intérêt supérieur d'AB et raisonnable dans les circonstances.

[16] Il a expliqué à AB la nature et les conséquences du traitement, ainsi que les risques et les avantages prévisibles, et lui a remis un formulaire de consentement détaillé faisant état de ces risques. Ayant décidé d'entreprendre le traitement, AB a

signé le formulaire. La mère d'AB, qui l'a soutenu tout au long de ce processus, l'a également signé.

[17] Lorsque le D<sup>r</sup> GH a su que CD, le père d'AB, n'était pas au courant du traitement proposé, il en a reporté le début afin de pouvoir d'abord le renseigner à ce sujet.

[18] Quelques jours plus tard, CD a fait savoir par courriel à la clinique qu'il s'opposait au traitement proposé.

[19] Entre le mois d'août et le mois de décembre 2018, un travailleur social de la clinique a tenté « à plusieurs reprises » d'organiser une rencontre entre le D<sup>r</sup> GH et CD afin qu'ils discutent du traitement proposé. CD ne s'est pas présenté à la clinique et n'a pas communiqué avec l'équipe médicale.

[20] Le 1<sup>er</sup> décembre 2018, le D<sup>r</sup> GH et UV, le travailleur social, ont envoyé une lettre à CD. Cette lettre faisait état du désaccord de CD avec le traitement et expliquait qu'en vertu de l'[article 17](#) de l'*Infants Act*, les mineurs sont habilités à consentir à leur propre traitement médical.

[21] La lettre précisait que le consentement d'un parent n'a pas à être obtenu pour administrer des soins de santé à un mineur, dans les cas où le professionnel de la santé est convaincu que ce dernier comprend la nature et les conséquences du traitement et estime que les soins de santé sont dans l'intérêt supérieur du mineur. La lettre informait également CD que l'équipe médicale du BCCH avait évalué AB et l'avait jugé apte, ce qui signifiait que le consentement de CD n'était pas requis pour qu'AB puisse suivre le traitement.

[22] Après le début des procédures judiciaires, le D<sup>r</sup> GH a pris d'autres mesures pour s'assurer d'avoir bien évalué la capacité d'AB. Il a notamment demandé l'avis du service d'éthique de la Provincial Health Services Authority (la PHSA), qui a examiné sa conclusion quant à la capacité d'AB et a convenu que ce dernier était bel et bien apte à comprendre le traitement.

[23] Néanmoins, le service d'éthique estimait souhaitable, quoique non indispensable, que le D<sup>r</sup> GH obtienne un troisième avis auprès d'un expert externe, indépendant de l'équipe de soins actuelle, afin d'apaiser les inquiétudes de CD et d'améliorer la dynamique familiale.

[24] Le D<sup>r</sup> GH a fait voir AB par le D<sup>r</sup> MN, un psychiatre du centre de santé mentale du BCCH, qui a évalué AB et a conclu que ce dernier manifestait une compréhension approfondie des risques et des avantages du traitement. Le D<sup>r</sup> MN a également évalué l'état mental d'AB et a conclu qu'il faisait preuve d'une capacité de jugement et d'introspection raisonnable.

## **B. Genèse de l'instance**

### ***1. Cour provinciale***



[25] La justice a été saisie de cette affaire pour la première fois le 12 décembre 2018. CD a déposé une requête devant la Cour provinciale de la Colombie-Britannique afin qu'AB ne puisse pas subir de traitement pour la dysphorie de genre sans son consentement.

[26] L'audience a été tenue le 14 janvier 2019 sans préavis à AB. La Cour a ordonné que le traitement d'AB soit suspendu jusqu'au 28 janvier 2019.

[27] Le 28 janvier 2019, l'ordonnance a été prorogée pour permettre à CD d'introduire une instance devant la Cour suprême et empêcher pendant ce temps le début du traitement.

## ***2. Cour suprême***

[28] Au début du mois de février 2019, AB et CD ont tous deux introduit une instance devant la Cour suprême.

[29] AB a déposé un avis de requête en matière familiale le 7 février 2019, après que CD eut réussi devant la Cour provinciale à faire interdire temporairement son traitement. AB y désignait CD et EF comme intimés. Le lendemain, soit le 8 février 2019, AB a déposé un avis de requête afin d'obtenir des jugements en vertu de la [FLA](#) déclarant, notamment, qu'il était apte à prendre ses propres décisions d'ordre médical au sens de l'[article 17](#) de l'[Infants Act](#), et que le traitement pour la dysphorie de genre était dans son intérêt. AB a également obtenu une ordonnance exigeant que sa requête soit entendue à bref délai, de même qu'une ordonnance de non-publication visant l'instance.

[30] Dans sa réponse à la requête d'AB le 13 février 2019, CD s'est opposé aux demandes de ce dernier et a demandé une injonction interlocutoire pour empêcher AB de recevoir le traitement.

[31] Le même jour, CD a déposé une pétition devant la Cour suprême pour obtenir une injonction semblable contre AB et neuf autres parties : la PHSA, EF, le D<sup>r</sup> GH, le D<sup>r</sup> IJ, le ministère de l'Éducation, le district scolaire de Delta, les conseillers et les responsables des écoles primaire et secondaire qui ont traité le dossier d'AB, et Barbara Findlay, c.r., l'avocate d'AB.

[32] CD a ensuite présenté une requête pour demander notamment que les parties désignées ne soient pas autorisées à formuler des conseils ou des avis concernant le traitement, qu'elles soient tenues de lui communiquer tous les renseignements qu'elles avaient au sujet d'AB et qu'une injonction interlocutoire soit prononcée pour interdire le traitement tant que des preuves exhaustives n'auraient pas été recueillies concernant le bien-fondé du traitement recommandé pour AB.

[33] CD a également demandé à ce qu'une ordonnance soit rendue afin que sa requête soit entendue à bref délai, en même temps que celle d'AB.

### **Le 27 février 2019 : accueil de la requête d'AB et rejet de celle de CD**

[34] Les 19 et 20 février 2019, le juge Bowden a examiné les deux requêtes dans le cadre d'un procès sommaire, ainsi qu'une troisième requête déposée par AB visant l'obtention d'une ordonnance de non-publication dans l'instance introduite par CD. Les instances introduites par AB étaient anonymisées, mais le nom des parties dans celles introduites par CD était cité dans le dossier public.

[35] Bien que la requête d'AB n'ait pas été expressément formulée en vertu de l'article 11-3 des [Supreme Court Family Rules, B.C. Reg. 169/2009](#) [Règles en matière de droit de la famille de la Cour suprême], le juge Bowden a conclu que tel était son intention et a instruit l'affaire dans le cadre d'un procès sommaire (par. 7). Comme le juge l'a précisé dans ses motifs, aucun des dix avocats présents à l'audience ne s'y est opposé (par. 9).

[36] Le 27 février 2019, le juge Bowden a exposé les motifs de son jugement. Il a notamment conclu que le consentement d'AB était valable en vertu de l'[article 17](#) de l'[Infants Act](#) et que CD ne disposait pas du fondement juridique requis pour obtenir une injonction interlocutoire (par. 54 à 60).

[37] La requête de CD a été rejetée. Le juge Bowden a conclu qu'il était bien établi en droit qu'un mineur mature est apte à consentir à un traitement. Il a admis le témoignage du D<sup>r</sup> GH, qui affirmait que retarder davantage le traitement n'était pas sans conséquence pour AB, vu la [TRADUCTION] « souffrance permanente et inutile » que lui cause sa dysphorie (par. 60). Le juge a attiré l'attention sur le fait qu'EF craignait que son enfant ne fasse une autre tentative de suicide si cette souffrance devait perdurer (par. 53).

[38] Le juge Bowden a rendu les ordonnances suivantes (collectivement, l'ordonnance du juge Bowden) :

[TRADUCTION]

1. En vertu de l'[article 37](#) de la [FLA](#), la Cour déclare qu'il est dans l'intérêt supérieur d'AB :
  - i. de recevoir le traitement médical recommandé par la clinique de genre du BCCH pour sa dysphorie de genre;
  - ii. d'être reconnu et désigné comme étant de sexe masculin, tant de façon générale qu'en ce qui concerne toute question soulevée dans le cadre de la présente instance, maintenant ou dans l'avenir, et d'utiliser dès maintenant exclusivement des pronoms masculins pour tout ce qui le concerne en lien avec la présente affaire;
  - iii. d'être identifié, de façon générale et dans le cadre de la présente instance, par le nom qu'il a maintenant choisi, malgré le fait que ce nom n'est pas celui qui figure actuellement sur son certificat de naissance.
2. En vertu de la [FLA](#), la Cour déclare ce qui suit :

- i. AB a le droit exclusif de consentir à un traitement médical pour sa dysphorie de genre et d'engager toute procédure judiciaire nécessaire en lien avec ce traitement;
  - ii. Conformément à l'alinéa 201(2)(b) de la [FLA](#), AB est autorisé à introduire la présente requête et à engager ou à contester toute procédure supplémentaire ou ultérieure concernant son identité de genre;
  - iii. Tout acte visant à tenter de convaincre AB d'abandonner le traitement pour sa dysphorie de genre, à l'appeler par son prénom d'origine, à parler de lui comme d'une fille ou à utiliser des pronoms féminins ou encore à s'adresser à lui directement de cette façon est considéré comme de la violence familiale au sens de l'[article 38](#) de la [FLA](#).
3. AB est autorisé à présenter une demande de changement de nom afin de remplacer celui figurant sur son certificat de naissance par celui qu'il a choisi et il n'a pas à obtenir, pour ce faire, le consentement de sa mère ou de son père.
  4. AB est autorisé à présenter une demande de changement de genre en vertu de l'[article 27](#) de la [Vital Statistics Act](#) [Loi sur les statistiques de l'état civil], sans le consentement de son père ou de sa mère.
  5. Dans le cadre de la présente instance et de toutes les requêtes connexes, les noms du jeune requérant, de son père et de sa mère ont été anonymisés. Le jeune requérant, son père et sa mère sont désignés par les initiales AB, CD et EF, respectivement.
  6. Il est interdit à quiconque de publier toute information susceptible de révéler l'identité d'AB, de son père ou de sa mère.
  7. La requête de CD est rejetée.

[39] Le juge Bowden a refusé de rendre une ordonnance de non-publication à l'égard des professionnels de la santé nommés dans la pétition de CD. Cet aspect a été réexaminé par la juge Marzari.

[40] Dans ses motifs du 15 avril 2019, répertoriés sous [2019 BCSC 603](#), la juge Marzari a constaté que depuis la décision du juge Bowden, [TRADUCTION] « de nombreux commentaires [ont été publiés] en ligne dans lesquels le traitement médical d'AB est assimilé à de la violence envers les enfants, à de la perversion et même à de la pédophilie » (par. 31). Qui plus est, les médecins traitants d'AB ont reçu des courriels de menaces. Ces messages ont suscité une [TRADUCTION] « crainte de préjudice raisonnable et importante » chez les professionnels de la santé concernés (par. 47). Vu le changement de circonstances, la juge Marzari a émis une interdiction de publication pour les professionnels de la santé.

[41] La juge Marzari a également relevé certaines lacunes dans la pétition de CD : premièrement, celle-ci aurait dû être dûment déposée en tant qu'avis de requête en matière familiale, étant donné que les principales réparations sollicitées relevaient de la [FLA](#); deuxièmement, cette requête [TRADUCTION] « recoupait essentiellement » la réplique de CD à l'avis de requête en matière familiale d'AB (par. 76 et 77).

[42] Par conséquent, la juge a ordonné à CD de se présenter devant le greffe et de déposer de nouveau sa pétition sous forme d'action, conformément aux [Supreme Court Family Rules](#).

**Le 15 avril 2019 : prononcé d'une ordonnance de protection**

[43] Le 8 avril 2019, AB a déposé une requête d'ordonnance de protection en vertu de l'[article 183](#) de la [FLA](#). Dans ses motifs du 15 avril 2019, la juge Marzari a conclu qu'AB était un membre vulnérable de la famille et a donc rendu l'ordonnance.

[44] La requête d'AB faisait suite à de multiples violations alléguées de l'interdiction de publication visant l'instance. À la suite du procès sommaire tenu devant le juge Bowden, deux différentes organisations ont publié des renseignements permettant d'identifier AB. AB a demandé et obtenu des ordonnances de la cour, les 5 et 28 mars 2019, obligeant ces organisations à retirer de leurs sites Web les renseignements permettant d'identifier AB. Ces deux violations ont apparemment été commises avec l'appui de CD, qui avait accordé des entretiens aux deux organisations.

[45] La première organisation, Culture Guard, avait publié deux entretiens dans lesquels CD et son avocat parlaient d'AB comme d'une fille et le désignaient en utilisant des pronoms féminins, ce qui constituait vraisemblablement une violation de l'ordonnance du juge Bowden. La juge Marzari a constaté que, dans ses commentaires, CD exprimait son désaccord avec le traitement choisi par AB et qu'il [TRADUCTION] « discut[ait] en détail des antécédents médicaux d'AB et banalis[ait] la tentative de suicide qu'il a faite » (par. 29).

[46] CD avait publié d'autres commentaires en son nom propre sur le site Web de Culture Guard et avait accepté de prendre la parole lors d'une de leurs activités, bien qu'il se soit par la suite désisté (par. 31).

[47] La deuxième organisation, à savoir un journal conservateur en ligne appelé *The Federalist*, avait également publié deux entrevues réalisées avec CD avant et après la publication des motifs du juge Bowden, respectivement.

[48] Dans ces entrevues, CD parlait là encore d'AB comme d'une fille et se disait en désaccord avec ses choix médicaux. La juge Marzari a fait remarquer que, dans un de ces articles, CD affirmait être [TRADUCTION] « conscient que cette déclaration pouvait être interprétée comme une violation de l'interdiction de la Cour de "parler [d'AB] comme d'une fille... à des tiers" » (par. 24).

[49] Les articles parus dans *The Federalist* fournissaient également des liens vers des documents liés à l'affaire, dont une copie non caviardée d'une lettre envoyée à CD par le médecin d'AB (par. 25).

[50] Dans la requête dont la juge Marzari a été saisie, AB demandait à ce que son père se voie ordonner de cesser d'accorder des entrevues aux médias et de leur communiquer des documents concernant son dossier, notamment ses renseignements médicaux personnels. EF a appuyé cette requête.

[51] CD a fait valoir qu'attirer l'attention du public sur le cas d'AB était important pour la société et pour ses droits en tant que parent.

[52] La juge Marzari a rendu une ordonnance de protection. Elle a attiré l'attention sur l'ordonnance dans laquelle le juge Bowden déclarait que le fait de parler d'AB comme d'une fille, ou de s'adresser directement à lui de cette façon, constituait une forme de violence familiale. Pour elle, cette ordonnance aurait force exécutoire, à moins d'être annulée en appel (par. 11). La juge a également établi une distinction entre l'intention de CD d'utiliser le cas d'AB pour promouvoir sa cause et l'objet de la [FLA](#) qui est de protéger l'enfant (par. 57).

[53] La juge Marzari a ordonné ce qui suit (l'ordonnance de la juge Marzari) :

[TRADUCTION]

1. Il est interdit à CD :

- i. de tenter de convaincre AB d'abandonner le traitement pour sa dysphorie de genre;
- ii. d'appeler AB par son prénom d'origine;
- iii. de parler d'AB comme d'une fille ou en utilisant des pronoms féminins ou encore de s'adresser à lui directement de cette façon.

2. CD ne doit pas, directement ou par l'entremise d'un mandataire ou d'un tiers, publier ou communiquer des renseignements ou des documents relatifs au sexe, à l'identité de genre, à l'orientation sexuelle, à l'état de santé mental ou physique, à la situation médicale ou aux thérapies d'AB, mis à part avec les intervenants suivants :

- i. son avocat;
- ii. les avocats d'AB, d'EF et des intimés désignés dans la pétition actuellement déposée sous le numéro du greffe de Vancouver S—191565;
- iii. la Cour;
- iv. les professionnels de la santé qui assurent les soins d'AB ou ceux de CD;
- v. toute autre personne autorisée par écrit par AB;
- vi. toute autre personne autorisée en vertu d'une ordonnance de la Cour.

3. CD ne doit autoriser personne, à l'exception de son propre avocat, à consulter ou à reproduire les documents déposés au greffe en lien avec la présente instance ou toute procédure connexe, y compris celle entourant la pétition de CD actuellement déposée sous le numéro S-191565.

4. L'ordonnance de protection restera en vigueur pendant un an, sous réserve de toute prorogation accordée par la Cour.

#### ***Le 4 juillet 2019 : rejet de l'action intentée par CD***

[54] Conformément aux directives de la juge Marzari, CD a présenté de nouveau sa pétition sous forme d'action en droit de la famille le 23 mai 2019, en y reprenant les

motifs de réparation invoqués dans sa pétition initiale. Il a ensuite déposé une requête visant à obtenir [TRADUCTION] « tous les dossiers, les registres et les documents médicaux, de consultation ou de santé en rapport avec la dysphorie de genre d'AB ».

[55] En réponse, AB, le D<sup>r</sup> GH, la PHSA et le D<sup>r</sup> IJ ont déposé des avis de requête en radiation de la requête de CD. EF a déposé un avis de requête en faveur de la réparation demandée dans l'avis d'AB. Les intimés ont notamment fait valoir que la requête de CD constituait un abus de procédure, puisque cette deuxième démarche visait à demander la production de documents qu'il pourrait utiliser dans le cadre de l'appel.

[56] Le 4 juillet 2019, le juge McEwan a rejeté la nouvelle action déposée et la requête connexe de CD (l'ordonnance du juge McEwan). Il a conclu que l'action de CD ne présentait aucune demande légitime, puisque ce dernier ne faisait qu'y demander à nouveau une injonction pour empêcher AB de poursuivre le traitement et sollicitait donc la même réparation que celle demandée en réponse à l'action intentée par AB. Il a estimé que la requête était vexatoire et l'a rejetée pour abus de procédure. Il a adjugé des dépens spéciaux à AB.

[57] Mis à part les déclarations qu'il a faites à l'audience, le juge McEwan n'a pas motivé cette décision.

### ***3. En appel***

[58] CD interjette appel de l'ordonnance du juge Bowden, de l'ordonnance de la juge Marzari et de l'ordonnance du juge McEwan.

#### ***Intervenants***

[59] Le procureur général de la Colombie-Britannique, sept organisations et un particulier ont demandé à intervenir dans l'appel des ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari.

[60] Le procureur général a été autorisé à intervenir en vertu du [paragraphe 204\(1\)](#) de la [FLA](#) et est devenu partie à l'instance en application du [paragraphe 204\(3\)](#). Six des autres requérants ont été autorisés à intervenir, mais tous à l'égard de questions d'une portée limitée ([2019 BCCA 297](#)).

[61] Quatre des parties sont intervenues uniquement en rapport avec les questions relatives à la *Charte* soulevées dans le cadre du présent appel : le Centre de justice pour les libertés constitutionnelles, l'Association for Reformed Political Action (l'ARPA), Egale Canada Human Rights Trust (Egale Canada) et la West Coast Legal Education and Action Fund (la West Coast LEAF).

[62] La PHSA est intervenue en ce qui concerne l'évaluation des traitements et la capacité des mineurs à consentir à ces derniers sous le régime de l'[Infants Act](#).

[63] L'Association professionnelle canadienne pour la santé transgenre est intervenue relativement à la liberté d'expression, à l'ordonnance de protection et aux questions touchant le consentement éclairé des jeunes transgenres.

[64] Le procureur général a présenté des observations de vive voix en tant que partie. La PHSA et l'ARPA ont été autorisées à formuler des observations orales limitées. Les autres intervenants n'ont pu déposer que des observations écrites.

***Objections préliminaires relatives au caractère théorique, au droit d'être entendu et aux nouveaux éléments de preuve en appel***

[65] Deux questions préliminaires ont été soumises à la Cour dans le cadre de l'appel des ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari.

[66] En premier lieu, AB demande à la Cour de refuser d'entendre l'appel. Il soutient que CD ne devrait pas avoir le droit d'être entendu, compte tenu de ses violations répétées des ordonnances rendues dans ce dossier, notamment du fait qu'il parle constamment d'AB comme d'une fille dans le mémoire qu'il a présenté à la Cour. AB fait valoir, en outre, que la question relative au début du traitement est sans portée pratique; depuis qu'il a commencé l'hormonothérapie en février 2019, il a subi des changements qu'il estime irréversibles. Il affirme qu'interrompre le traitement à ce stade-ci lui serait dommageable.

[67] Pour appuyer sa demande, AB souhaite produire comme nouveaux éléments de preuve les affidavits du D<sup>r</sup> GH et du D<sup>r</sup> IJ.

[68] En second lieu, CD souhaite présenter de nouvelles preuves concernant les risques du traitement. Ces preuves comprennent 13 affidavits, dont 11 provenant de professionnels de la santé qui traitent de la transition médicale en général, un affidavit souscrit par une personne ayant vécu la transition et un dernier souscrit par CD lui-même.

[69] La Cour a entendu les arguments à l'appui de ces questions préliminaires le premier jour de l'audience et a mis sa décision en délibéré jusqu'au prononcé des présents motifs.

### **III. QUESTIONS EN LITIGE**

[70] Les questions préliminaires suivantes ont été soulevées en appel :

1. La Cour devrait-elle refuser d'examiner le présent appel sur le fond du fait que :
  - i. CD ne s'est pas conformé aux ordonnances des juridictions inférieures et devrait se voir refuser le droit d'être entendu;
  - ii. l'appel est devenu théorique, vu l'évolution de la transition d'AB;

de plus, les nouveaux éléments présentés par AB peuvent-ils être admis en preuve pour trancher ces questions?

2. Les nouveaux éléments de preuve produits par CD sont-ils admissibles?

[71] CD soulève plusieurs motifs d'appel à l'encontre des ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari. Nous exposerions les questions à trancher comme suit :

1. Le juge Bowden a-t-il agi de manière inéquitable sur le plan procédural lorsqu'il a instruit les requêtes dont il était saisi?
2. Le juge Bowden avait-il compétence pour examiner la question de la conformité à l'[article 17](#) de l'[Infants Act](#)?
3. Le juge Bowden a-t-il commis une erreur dans ses déclarations concernant l'intérêt supérieur d'AB au sens de la [FLA](#)?
4. La juge Marzari a-t-elle commis une erreur en rendant une ordonnance de protection sur le fondement des décisions antérieures du juge Bowden et des éléments de preuve dont elle disposait?
5. Les juges Bowden et Marzari ont-ils omis de tenir suffisamment compte des valeurs consacrées par la *Charte* en limitant la capacité de CD à parler du genre et du traitement médical d'AB?

[72] Les cinq questions soulevées par CD en appel de l'ordonnance de McEwan peuvent être regroupées en trois catégories :

1. Le juge McEwan a-t-il commis une erreur en rejetant la nouvelle action déposée par CD?
2. Le juge McEwan a-t-il commis une erreur en ne motivant pas sa décision de radier l'action de CD?
3. Le juge McEwan a-t-il commis une erreur en adjugeant des dépens spéciaux à AB?

#### IV. ANALYSE

##### A. Demandes préliminaires

1. ***AB : Caractère théorique, droit d'être entendu et nouveaux éléments de preuve***



[73] AB soulève des préoccupations légitimes en ce qui concerne le défaut de CD de respecter les ordonnances des juridictions inférieures et les risques liés à l'interruption de son traitement. Cependant, nous sommes d'avis que la Cour devrait malgré tout examiner le présent appel sur le fond.

[74] Comme nous l'avons indiqué, AB a entrepris un traitement pour changer de genre, peu après que le juge Bowden eut rendu son ordonnance le 27 février 2019. AB a également rempli des demandes pour changer de nom et de genre en vertu de la [Vital Statistics Act, R.S.B.C. 1996, c. 479](#).

[75] AB souhaite déposer d'autres éléments de preuve dans le cadre de l'appel afin d'informer la Cour de l'évolution de son traitement et des conséquences que l'interruption de ce dernier à ce stade-ci aurait sur sa santé. La preuve renferme également des allégations concernant la conduite de CD (et d'autres personnes) depuis les procédures tenues devant les juges Bowden et Marzari, en lien avec les questions qui ont amené la juge Marzari à rendre l'ordonnance de protection.

[76] Ces éléments de preuve sont présentés à l'appui de la demande d'AB (à laquelle se joint EF) en vue de surseoir à l'appel en raison de son caractère théorique ou, subsidiairement, de priver CD de son droit d'être entendu en appel, compte tenu de sa soi-disant désobéissance obstinée aux ordonnances des juridictions inférieures. Comme ces éléments de preuve ne sont pas déposés à l'appui de l'appel, ils ne répondent pas, à notre avis, au critère énoncé dans l'arrêt *Palmer c. la Reine*, [1979 CanLII 8 \(CSC\)](#), [1980] 1 R.C.S. 759, et sont donc admissibles dans le cadre de la demande préliminaire sans autorisation.

[77] En ce qui concerne la question de savoir si CD devrait se voir accorder le droit d'être entendu, il est allégué que ce dernier a manqué à diverses occasions (y compris dans son mémoire relatif à l'appel) à l'exigence du tribunal voulant qu'AB soit reconnu et désigné comme étant de sexe masculin. CD aurait, en outre, violé les ordonnances de confidentialité rendues par le tribunal à l'égard d'AB, en prenant contact et en s'entretenant avec des tiers qui s'opposent fermement à ce que les enfants et les adolescents subissent un traitement pour changer de genre.

[78] Lorsqu'une partie agit en violation des ordonnances judiciaires, la Cour peut, à sa discrétion, lui refuser le droit d'en appeler ou de participer à un appel : *Larkin v. Glase*, [2009 BCCA 321](#), au paragraphe [34](#); *K.P.B. v. A.S.R.*, [2016 BCCA 382](#), au paragraphe [37](#). Toutefois, compte tenu de l'importance des questions soulevées dans le présent appel et du fait que l'intérêt supérieur d'AB doit en tout temps demeurer notre priorité, nous ne refuserions pas d'entendre l'appel de CD. Cela étant, nous n'approuvons d'aucune manière la conduite reprochée à CD dans ce litige ni tout autre comportement allégué dans les nouveaux éléments de preuve présentés par AB.

[79] En ce qui concerne la question du caractère théorique, nous reconnaissons que la preuve démontre les risques que l'interruption du traitement d'AB à ce stade-ci comporterait pour sa santé physique et mentale. Cependant, nous refusons de nous prononcer sur la question du caractère théorique, estimant malgré tout qu'il serait

approprié que la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire résiduel au regard de l'analyse du caractère théorique et instruisse l'affaire (*Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989 CanLII 123 \(CSC\)](#), [1989] 1 R.C.S. 342, à 358-363; *R. v. Rajaratnam*, [2019 BCCA 209](#), au paragraphe [117](#)).

[80] Quoi qu'il en soit, l'ordonnance ayant une incidence sur les interactions de CD avec AB, tout comme les autres ordonnances se rapportant à la question de la transition d'AB, ne sont pas théoriques, et l'appel suivrait son cours, en tout état de cause, relativement à ces questions.

## **2. CD : Nouveaux éléments de preuve**

[81] Pour les motifs exposés ci-après, nous estimons que 12 des 13 affidavits déposés par CD sont inadmissibles, puisqu'ils sont sans pertinence et qu'ils ne pourraient raisonnablement pas influencer sur l'issue du présent appel.

[82] L'affidavit de CD concernant sa relation avec AB depuis que les ordonnances faisant l'objet de l'appel ont été rendues peut être admis en tant que nouvel élément de preuve dans le cadre de la demande relative au caractère théorique, mais il ne peut l'être dans le cadre de l'appel proprement dit.

[83] CD cherche à faire admettre en preuve 12 autres affidavits, dont ceux de 11 professionnels de la santé qui n'ont ni rencontré ni examiné AB. Ces affidavits traitent de questions générales se rapportant à la pertinence de l'hormonothérapie chez les adolescents.

[84] CD qualifie à tort ces affidavits et nombre des pièces qui y sont jointes de nouveaux éléments de preuve, c'est-à-dire d'éléments qui se rapportent à des faits survenus après que les ordonnances faisant l'objet de l'appel ont été rendues (*Jens v. Jens*, [2008 BCCA 392](#), au paragraphe [29](#)).

[85] Tous ces affidavits sont fondés sur des renseignements et des expériences qui sont antérieurs à l'instruction de la présente affaire en février. Ils peuvent, à juste titre, être qualifiés de preuves nouvelles, et leur admissibilité est assujettie aux critères énoncés dans l'arrêt *Palmer* : 1) on ne devrait généralement pas admettre les éléments de preuve qui, avec diligence raisonnable, auraient pu être produits lors de la première audience; 2) les éléments de preuve doivent être pertinents au regard d'une question décisive; 3) on doit pouvoir raisonnablement y accorder foi; 4) on doit pouvoir raisonnablement penser qu'ils auraient influé sur le résultat de la première audience. Dans les cas où il convient d'évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, les tribunaux peuvent se montrer plus souples en ce qui concerne l'admissibilité de preuves nouvelles, lorsque des circonstances particulières le justifient (*Santelli v. Trinetti*, [2019 BCCA 319](#), au paragraphe [39](#); *Jiang v. Shi*, [2017 BCCA 232](#), au paragraphe [11](#)).

[86] Comme nous l'expliquons ci-après, nous sommes d'avis que les tribunaux ne jouent qu'un rôle limité dans l'examen de la capacité des mineurs à prendre leurs propres décisions d'ordre médical. Selon l'[Infants Act](#), ce rôle revient aux professionnels

de la santé qui prodiguent les soins médicaux. Les tribunaux peuvent seulement examiner la question bien précise de savoir si l'[article 17](#) de l'[Infants Act](#) a été respecté.

[87] Par conséquent, nous concluons que les affidavits déposés par CD sont inadmissibles en application des deuxième et quatrième critères énoncés dans l'arrêt *Palmer*. Les affidavits des professionnels de la santé qui n'ont aucune connaissance particulière des antécédents médicaux, des besoins et de la capacité d'AB dans ce contexte ne sont pas pertinents au regard de la question dont la Cour est saisie, qui consiste à déterminer si les fournisseurs de soins de santé qui ont examiné les antécédents, la capacité et les besoins particuliers d'AB se sont conformés à l'[Infants Act](#).

[88] En outre, il est peu probable que des preuves aussi génériques auraient influé sur le résultat de l'audience de février. En examinant deux affidavits tout aussi généraux produits par CD à l'audience, le juge Bowden a conclu que [TRADUCTION] « les avis qui y sont exprimés sont de nature si générale qu'ils se révèlent très peu utiles ». Il a fait cette déclaration en lien avec l'évaluation de l'intérêt supérieur d'AB, mais des considérations semblables doivent être prises en compte pour évaluer si AB était suffisamment mature pour consentir au traitement. De plus, nous constatons que bon nombre des points que les auteurs de ces affidavits indiquent être importants pour un consentement éclairé — comme évaluer et traiter tout problème de santé mentale parallèlement à la dysphorie de genre, et offrir la possibilité aux parents de s'impliquer — concordent avec la preuve contenue dans le dossier dont nous sommes saisis.

[89] Ayant jugé que les nouveaux éléments de preuve ne sont pas admissibles, nous ne croyons pas utile d'examiner les obligations de crédibilité et de diligence raisonnable définies dans les critères de l'arrêt *Palmer*.

## **B. L'ordonnance du juge Bowden ([2019 BCSC 254](#))**

[90] La présente instance comporte deux questions de compétence préliminaires : dans un premier temps, celle soulevée par les irrégularités de procédure dans la façon dont l'affaire a été tranchée par le juge Bowden; dans un deuxième temps, celle de savoir s'il était légitime que la Cour fasse ce que nous appellerons de « vagues déclarations » quant à l'intérêt supérieur d'AB, en s'appuyant soi-disant sur les [articles 37](#) et [38](#) de la [FLA](#). Parallèlement à cette deuxième question, nous examinerons également celle de savoir si les décisions prises par AB et ses fournisseurs de soins de santé, en vertu de l'[article 17](#) de l'[Infants Act](#), sont susceptibles de contrôle judiciaire.

### **1. Équité procédurale**

[91] Nous nous pencherons d'abord sur les irrégularités de procédure survenues lors de l'audience tenue les 19 et 20 février. Ce faisant, nous constatons d'emblée que la tâche du juge Bowden était colossale. Il était saisi de multiples demandes et avait de nombreux avocats devant lui. Dans un très court laps de temps, il a dû se prononcer sur une question d'une grande importance sur le plan personnel pour les parties en cause. Qui plus est, tel qu'il est indiqué dans la transcription, l'audience s'est déroulée de

manière désordonnée, sans que les avocats des parties principales clarifient suffisamment les questions précises qu'il devait trancher.

[92] Nous commencerons par établir ce dont le juge a été saisi par la voie d'une demande formelle.

[93] La première affaire entendue le 19 février a été la demande présentée par CD dans le cadre de sa pétition. Cette instance faisait suite aux demandes déposées par CD devant la Cour provinciale, qui avait ordonné que le début du traitement d'AB soit reporté en attendant l'issue de l'instance introduite par CD devant la Cour suprême. Comme nous l'avons indiqué, CD a présenté sa pétition à la Cour suprême le 13 février 2019. Dans cette pétition, CD réclamait diverses ordonnances, dont une injonction interlocutoire interdisant que des injections de testostérone et d'autres traitements soient administrés à AB [TRADUCTION] « pour une durée maximale de 120 jours, en attendant que la Cour établisse », selon le libellé de la pétition :

[TRADUCTION]

- a) s'il a été correctement démontré que le traitement est dans l'intérêt supérieur d'AB, d'après des preuves médicales et scientifiques confirmées et à jour et une évaluation approfondie d'AB;
- b) si l'[article 17](#) de l'[Infants Act \[R.S.B.C. 1996\] c. 223](#) permet l'administration du traitement sans le consentement de CD, dans les circonstances particulières de l'espèce, vu l'absence de toute urgence;
- c) si, de son point de vue objectif, la Cour est convaincue que les intimés, le BCCH et le D<sup>r</sup> GH se sont acquittés des obligations légales qui leur incombaient :
  - (i) au titre des [alinéas 17\(3\)a](#) et b) de l'[Infants Act](#);
  - (ii) de s'efforcer raisonnablement de déterminer si le traitement est dans l'intérêt supérieur d'AB;
  - (iii) de faire une divulgation entière et honnête à AB en ce qui concerne le traitement;
  - (iv) d'offrir à AB des occasions raisonnables de discuter du traitement avec eux, de leur poser des questions et d'obtenir des réponses;
  - (v) et si le BCCH et le D<sup>r</sup> GH, en estimant (à tort ou à raison) qu'AB a consenti de façon éclairée à l'administration du traitement, ont, de l'avis objectif de la Cour, tiré des conclusions correctes et raisonnables quant à la pertinence du traitement dans le cas d'AB, ou du consentement [d'AB] à celui-ci, ou s'ils se sont raisonnablement et convenablement acquittés des obligations légales que leur imposent les alinéas 17(3)a) et b) de l'[Infants Act](#);
- d) si AB comprend :
  - (i) la nature du trouble diagnostiqué chez lui;
  - (ii) les options et autres solutions qui s'offrent à lui;
  - (iii) les multiples étapes du traitement;

- (iv) les détails concernant la nature des interventions chirurgicales et des médicaments à prendre;
  - (v) l'irréversibilité partielle du traitement par inhibiteurs d'hormones, une fois commencé;
  - (vi) les conséquences irréversibles des étapes ultérieures nécessaires pour achever le processus de « transition de genre », ce qui comprend notamment l'intensification du traitement hormonal, plusieurs interventions chirurgicales, des soins psychologiques et/ou psychiatriques et des soins palliatifs;
  - (vii) la présence ou l'absence de preuves médicales montrant les avantages et les risques raisonnablement prévisibles du traitement;
- e) si AB est mentalement et émotionnellement apte à consentir au traitement et suffisamment mature pour ce faire, d'après une évaluation approfondie de son cas, et ce, conformément aux exigences énoncées dans les normes de pratique et les directives professionnelles du Collège des médecins et chirurgiens de la Colombie-Britannique, et en conformité par ailleurs avec les prescriptions de la loi;
- f) si AB a effectivement donné son consentement éclairé au traitement, comme l'exigent les normes de pratique et les directives professionnelles du Collège des médecins et chirurgiens de la Colombie-Britannique, et en conformité par ailleurs avec les prescriptions de la loi;
- g) si la mise en œuvre du traitement porte atteinte de façon injustifiée aux droits garantis à CD ou à AB par les aliéas 2a) et b) et l'article 7 de la *Charte*; de même qu'en attendant que la Cour examine les preuves d'expert fournies par les parties dans diverses disciplines incluant notamment :
- a) les règles de droit relatives au consentement éclairé;
  - b) l'éthique biomédicale;
  - c) l'endocrinologie pédiatrique;
  - d) la neurologie pédiatrique;
  - e) la pédopsychiatrie;
  - f) la psychologie de l'enfant;
  - g) les antécédents médicaux;
  - h) les statistiques médicales;
  - i) l'étude des maladies pertinentes, notamment du cancer du sein, de l'ovaire, de l'utérus, du col de l'utérus et d'autres cancers, du diabète, de l'ostéoporose, des accidents vasculaires cérébraux, des infections transmissibles sexuellement, de l'érythrocyte (taux de globules rouges supérieur à la normale), des troubles hépatiques graves, de la coronaropathie, des maladies cérébrovasculaires et de l'hypertension.

[94] La demande présentée au titre de l'[Infants Act](#) au sujet des questions soulevées dans les réparations sollicitées dans la pétition résulte d'une entente écrite que CD et

EF ont conclue le 30 janvier 2015 (l'Entente familiale). Ils y ont convenu (en partie) de ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. CD et EF continueront chacun à exercer l'ensemble de leurs responsabilités parentales à l'égard d'AB et

[...]

- f) sous réserve de l'[article 17](#) de l'*Infants Act*, donneront, refuseront ou retireront, au nom de l'enfant, leur consentement aux traitements médicaux et dentaires et à d'autres traitements liés à la santé;

[...]

- h) donneront, refuseront ou retireront leur consentement au nom de l'enfant, si ce consentement est requis;

[95] L'Entente familiale reproduit le libellé de l'[article 41](#) de la [FLA](#), qui précise que les responsabilités des parents à l'égard d'un enfant consistent, notamment :

[TRADUCTION]

- f) sous réserve de l'[article 17](#) de l'*Infants Act*, à donner, à refuser ou à retirer, au nom de l'enfant, leur consentement aux traitements médicaux et dentaires et à d'autres traitements liés à la santé; [...]

[96] En résumé, dans le cadre de l'instance introduite devant la Cour provinciale et de la pétition soumise à la Cour suprême, CD cherchait, en fait, à faire préciser l'étendue de sa responsabilité parentale pour ce qui est de consentir au traitement médical d'AB. Cette responsabilité est assujettie, conventionnellement et légalement, aux dispositions de l'article 17 de l'*Infants Act*. CD a donc remis en question la valeur du consentement présumé d'AB au traitement, en vertu de cette disposition. Nous reviendrons plus loin sur cette question.

[97] Dans le cadre de la pétition qu'il a présentée, CD sollicitait la prorogation de l'ordonnance de la Cour provinciale afin d'empêcher que le traitement ne soit administré à AB pendant 45 jours, soit jusqu'au 5 avril 2019. Comme l'ordonnance de la Cour provinciale expirait le 19 février 2019, sa demande devait être présentée à cette date. Cette demande de prorogation visait à permettre à CD de signifier des documents à l'appui d'une [TRADUCTION] « audience sur le fond de la pétition ».

[98] La deuxième demande dont le juge Bowden a été saisi est celle déposée par AB dans le cadre de son action en droit de la famille. Il convient d'exposer en détail la réparation sollicitée dans cette demande.

[99] AB sollicitait notamment les réparations suivantes :

[TRADUCTION]

1. Une ordonnance, conformément à l'[alinéa 201\(2\)b](#) de la [FLA](#), autorisant le requérant à introduire la présente action et à engager ou à contester toute procédure supplémentaire ou ultérieure concernant son identité de genre.

[...]

4. Un jugement déclaratoire portant, en vertu de l'[article 37](#) de la [FLA](#), qu'il est dans l'intérêt supérieur du requérant d'obtenir le traitement médical requis pour sa dysphorie de genre.
5. Un jugement déclaratoire portant, en vertu de la [FLA](#), que le requérant a le droit exclusif de consentir à un traitement médical pour sa dysphorie de genre et d'engager toute procédure judiciaire nécessaire en lien avec ce traitement, sans égard à la personne qui est ou peut être à tout moment son tuteur.
6. Une ordonnance déclarant qu'il est dans l'intérêt supérieur du requérant :
  - a. d'être reconnu et désigné comme étant de sexe masculin, tant de façon générale qu'en ce qui concerne toute question soulevée dans le cadre de la présente instance, maintenant ou dans l'avenir, et d'utiliser dès maintenant des pronoms masculins seulement pour tout ce qui le concerne en lien avec la présente affaire;
  - b. d'être identifié, de façon générale et dans le cadre de la présente instance, par le nom AB, malgré le fait que ce nom n'est pas celui qui figure actuellement sur son certificat de naissance.
7. Une ordonnance déclarant que le fait :
  - a. de tenter de convaincre le requérant d'abandonner le traitement pour sa dysphorie de genre;
  - b. d'appeler le requérant par son prénom d'origine (ou son « morinom »);
  - c. de parler du requérant comme d'une fille ou en utilisant des pronoms féminins ou encore de s'adresser à lui directement de cette façon;
  - d. d'intenter toute action en justice pour tenter d'empêcher le traitement médical du requérant;

constitue un acte de violence familiale au sens de l'[article 38](#) de la [FLA](#).

8. Une ordonnance interdisant en vertu de la [FLA](#) à l'intimé CD d'obtenir du temps de parentage auprès du requérant ou d'entrer en contact avec lui, à moins qu'il n'accepte de respecter l'identité et l'expression de genre du requérant, qu'il appuie le traitement de sa dysphorie de genre et qu'il s'abstienne d'engager toute action en justice en vue d'y faire obstacle.
9. Une ordonnance selon laquelle l'intimé doit obligatoirement utiliser le nom AB lorsqu'il parle du requérant à des tiers, notamment au

personnel scolaire et aux médecins, et doit le désigner en employant des pronoms masculins.

(AB a également demandé les changements de nom et d'identité de genre dont nous avons parlé précédemment.)

[100] Comme CD soutient avoir été traité de manière inéquitable sur le plan procédural lors de l'audience qui s'est déroulée devant le juge Bowden, nous prendrons le temps d'examiner les transcriptions pertinentes. Essentiellement, CD se plaint qu'il n'a pas été avisé de la tenue d'un procès sommaire ce jour-là, que les déclarations des médecins d'AB ont été admises à tort et qu'il n'a pas eu le temps d'examiner la preuve présentée par AB, l'ayant reçue le matin même du procès.

[101] Pour ce qui est des deux dernières doléances, nous sommes d'avis de les rejeter sommairement. CD a reçu tardivement la preuve présentée par AB puisqu'il s'agissait là d'une modalité de l'ordonnance rendue à l'égard de la demande d'autorisation à bref délai de CD. CD ne peut s'en prendre qu'à lui-même pour le court délai dont il a disposé. En outre, le fait que le juge a exercé son pouvoir discrétionnaire afin d'admettre les affidavits, même si les règles n'avaient pas été rigoureusement respectées, n'est pas sérieusement contesté.

[102] En ce qui concerne le premier point, l'audience qui s'est déroulée devant le juge Bowden a commencé par l'instruction d'une demande déposée par la PHSA, les médecins et d'autres personnes en vue d'obtenir une interdiction de publication afin de protéger leur identité. L'examen de cette demande a nécessité un certain temps au début de l'instance.

[103] Est finalement venu le tour de M<sup>e</sup> Findlay, c.r., de présenter, au nom d'AB, ses observations sur cette question et sur l'affaire en général. Peu de temps avant la pause repas le 19 février, elle a déclaré ce qui suit, probablement en raison du fait que l'affaire n'avancé pas suffisamment rapidement, compte tenu du temps limité dont disposait le tribunal :

[TRADUCTION]

M<sup>e</sup> FINDLAY : Je dois dire que dans l'avis de requête — le — afin de faciliter le prononcé de la principale ordonnance demandée, le demandeur — le requérant dans l'action en droit de la famille reporte la demande relative à toutes les ordonnances connexes, sauf celle au titre de l'alinéa 201(2)b) et l'interdiction de publication, mais nous avons demandé des ordonnances déclarant que les agissements du père constituaient de la violence familiale et limitant les contacts de ce dernier avec l'enfant, ainsi qu'un certain nombre d'autres ordonnances connexes, que nous reportons à un autre jour en vue de faciliter le règlement de la principale question à trancher en l'espèce.

[Non souligné dans l'original.]



[104] À notre avis, la « principale question à trancher en l'espèce » qu'AB souhaitait voir résolue était celle des jugements déclaratoires demandés aux paragraphes 4, 5 et 6 de son avis de requête au sujet de l'intérêt supérieur d'AB. Nous sommes d'avis de reformuler comme suit les questions qui y sont soulevées :

- 1) Était-il dans l'intérêt supérieur d'AB d'obtenir le traitement?
- 2) AB avait-il le « droit exclusif » de consentir au traitement?
- 3) Était-il dans l'intérêt supérieur d'AB d'être reconnu et désigné comme étant de sexe masculin et d'être identifié par le nom [AB] plutôt que par son prénom d'origine?

[105] La situation a été mise au clair le lendemain lors d'un échange entre le juge et l'avocat de CD au début de l'audience :

[TRADUCTION]

LE TRIBUNAL : Permettez-moi de résumer ce que je comprends de la procédure instruite hier, c'est-à-dire la demande du client de M<sup>e</sup> Findlay, qui correspond au dossier de la Cour n<sup>o</sup> 190334 — E190334, visant le prononcé de certaines ordonnances en vertu du droit de la famille — de la [FLA](#), et d'une interdiction de publication, que nous n'avons pas encore examinées, et plus important encore, d'un jugement déclaratoire au titre de l'article 37 de la FLA, selon lequel il est dans l'intérêt supérieur du requérant d'obtenir le traitement médical requis pour sa dysphorie de genre.

De votre point de vue, je traitais la demande déposée le 14 février, soit la demande n<sup>o</sup> 191565.

M<sup>e</sup> DUNTON : Oui.

LE TRIBUNAL : Cette demande vise essentiellement — et je crois qu'il s'agit là d'un point important pour votre client — l'obtention d'une injonction interdisant la poursuite du traitement.

M<sup>e</sup> DUNTON : Oui, essentiellement.

LE TRIBUNAL : J'aimerais donc me pencher directement sur le fond de cette affaire, soit les deux demandes que je suis appelé à examiner maintenant.

M<sup>e</sup> DUNTON : D'accord.

LE TRIBUNAL : Ce qui s'est passé ou ce que vous avez décrit n'a pas vraiment d'incidence, à mon avis, sur le fond de l'affaire que nous devons trancher. Nous avons — j'ai été informé que certaines questions affectant ce jeune garçon doivent être abordées; c'est là ce qui importe. Nous examinerons donc ces questions.

M<sup>e</sup> DUNTON : Très bien. Et d'après ce que j'ai compris hier, j'aurai droit à un peu de temps à la fin pour répliquer.

LE TRIBUNAL : Cela dépendra du déroulement de l'affaire.

M<sup>e</sup> DUNTON : D'accord, merci.

[Non souligné dans l'original.]

[106] CD n'est pas très crédible lorsqu'il laisse entendre qu'il n'était pas au courant que la principale question à trancher dans cette affaire était devant le tribunal les 19 et 20 février 2019.

[107] Cela dit, la « principale question à trancher » n'incluait pas les ordonnances déclarant certains agissements comme des actes de « violence familiale » au sens de l'[article 38](#) de la [FLA](#), qu'AB demandait au paragraphe 7 de son avis de requête. Même si la Cour devait tenir compte de [TRADUCTION] « l'incidence de tout acte de violence familiale sur la sécurité ou le bien-être de l'enfant » lors de l'évaluation de l'intérêt supérieur d'AB en vertu de l'article 37 — la question fondamentale abordée par les parties à l'audience —, elle n'avait aucune raison de rendre les jugements déclaratoires demandés au paragraphe 7. Il semble que les déclarations formulées à l'alinéa 2c) de l'ordonnance aient possiblement été incluses par inadvertance, car le juge n'a tiré aucune conclusion concernant la violence familiale et ses motifs ne contiennent rien à ce sujet. CD ne semble pas non plus avoir soulevé la question devant le juge Bowden avant le prononcé de l'ordonnance. Étant donné le caractère embrouillé de l'affaire, cette situation, bien que malheureuse, est compréhensible. Quoi qu'il en soit, nous acceptons l'argument de CD selon lequel cette question n'a pas été correctement examinée par le juge Bowden, et nous sommes par conséquent d'avis de radier l'alinéa 2c) de son ordonnance. Nous discutons plus en détail ci-après de la compétence requise pour rendre de tels jugements déclaratoires.

[108] En ce qui concerne la doléance de CD selon laquelle il ne savait pas qu'il devait ester dans un procès sommaire sur la question de l'« intérêt supérieur » les 19 et 20 février 2019, il savait qu'il s'agissait là de la principale question devant le tribunal et que toute décision rendue à ce sujet serait forcément définitive.

[109] Finalement, nous attirons l'attention sur les paragraphes 9 et 10 des motifs du juge Bowden :

[TRADUCTION]

[9] Bien que les parties n'aient pas strictement respecté les règles, aucun des dix avocats présents dans la salle d'audience ne s'est opposé à la procédure suivie.

[10] En gardant à l'esprit l'objet des [Supreme Court Family Rules](#), je suis d'avis que les irrégularités de procédure dans cette affaire ne devraient pas l'emporter sur les importantes questions de fond à trancher.

[110] Mis à part les mesures sollicitées au paragraphe 7 de l'avis de requête d'AB, nous ne retiendrions pas les observations de CD quant à l'équité procédurale.

## ***2. Compétence requise pour examiner la question de la conformité à l'article 17 de l'Infants Act***

[111] Nous avons exposé les principales demandes dont le juge Bowden était saisi, et nous examinerons maintenant en détail les questions de compétence que soulève le présent appel.

[112] Les mesures les plus importantes prises par le juge sont les jugements déclaratoires suivants :

[TRADUCTION]

1. En vertu de l'[article 37](#) de la [FLA](#), la Cour déclare qu'il est dans l'intérêt supérieur d'AB :

- a) de recevoir le traitement médical recommandé par la clinique de genre du BCCH pour sa dysphorie de genre;
- b) d'être reconnu et désigné comme étant de sexe masculin, tant de façon générale qu'en ce qui concerne toute question soulevée dans le cadre de la présente instance, maintenant ou dans l'avenir, et d'utiliser dès maintenant exclusivement des pronoms masculins pour tout ce qui le concerne en lien avec la présente affaire;
- c) d'être identifié, de façon générale et dans le cadre de la présente instance, par le nom qu'il a maintenant choisi, malgré le fait que ce nom n'est pas celui qui figure actuellement sur son certificat de naissance.

2. En vertu de la [FLA](#), la Cour déclare ce qui suit :

- a) A.B a le droit exclusif de consentir à un traitement médical pour sa dysphorie de genre et d'engager toute procédure judiciaire nécessaire en lien avec ce traitement;  
[...]
- c) Tout acte visant à tenter de convaincre AB d'abandonner le traitement pour sa dysphorie de genre, à l'appeler par son prénom d'origine, à parler de lui comme d'une fille ou à utiliser des pronoms féminins à son sujet ou encore à s'adresser à lui directement de cette façon est considéré comme de la violence familiale au sens de l'[article 38](#) de la [FLA](#).

[113] Il s'agit là de vagues déclarations soi-disant prononcées au titre des articles [37](#) et [38](#) de la [FLA](#). Il y a lieu de s'interroger sur la compétence requise pour faire de telles déclarations en vertu de la partie 4 de la [FLA](#). Nous utilisons l'expression « vagues déclarations » pour indiquer que ces dernières ne sont pas autrement associées à une ordonnance sur le fond concernant les soins d'AB. Ce ne sont que de simples déclarations.

[114] L'« intérêt supérieur de l'enfant » est sans aucun doute le facteur primordial qui sous-tend la partie 4 de la [FLA](#). Toutefois, lors de l'examen de la compétence pour rendre des ordonnances en vertu de la partie 4, il est nécessaire de tenir compte du contexte dans lequel l'« intérêt supérieur » doit être examiné selon cette partie du régime législatif. Ce contexte est exposé au paragraphe 37(1) :

[TRADUCTION]

Les parties et le tribunal doivent tenir compte uniquement de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de toute entente conclue ou ordonnance rendue en vertu de la présente partie concernant la tutelle, les arrangements parentaux ou les contacts avec l'enfant.

[Non souligné dans l'original.]

[115] Le paragraphe 37(2) indique ensuite les facteurs qui doivent être considérés pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant.

[116] Ces facteurs comprennent la violence familiale et ses répercussions, qui doivent être prises en compte aux termes des alinéas 37(2)g) et h). Les critères d'évaluation de la « violence familiale » sont énoncés à l'article 38. Ni l'un ni l'autre de ces articles ne prévoit la formulation de vagues déclarations concernant l'intérêt supérieur ou une conduite constituant de la « violence familiale ».

[117] Il est pertinent de prendre ces facteurs en considération pour conclure une entente ou pour rendre une ordonnance, en vertu de la partie 4, concernant la tutelle, les arrangements parentaux ou les contacts avec l'enfant. Cet aspect est important dans l'affaire dont nous sommes saisis, étant donné que l'article 17 de l'*Infants Act* est en cause. Cet article est ainsi libellé :

[TRADUCTION]

17(1) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article :

« **soins de santé** » s'entend de tout ce qui est fait dans un but thérapeutique, préventif, palliatif, diagnostique ou esthétique, ou dans un autre but lié à la santé, y compris une série de soins de santé;

« **fournisseur de soins de santé** » désigne une personne autorisée, en vertu d'une licence, d'un certificat ou d'une inscription, à fournir des soins de santé en Colombie-Britannique.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un mineur peut consentir à des soins de santé, que ceux-ci constituent ou non, en l'absence de ce consentement, une atteinte directe à la personne mineure, et le cas échéant, ce consentement est valable sans que son parent ou son tuteur ait à y consentir.

(3) La demande de soins de santé d'un mineur, ou son consentement, son approbation ou son acquiescement à l'égard de ceux-ci, ne constitue pas un consentement aux soins de santé aux fins du paragraphe (2), sauf si le fournisseur de ces soins :

a) les a expliqués au mineur et est convaincu qu'il comprend la nature et les conséquences, ainsi que les avantages et les risques raisonnablement prévisibles des soins de santé, et

b) a fait des efforts raisonnables pour arriver à la conclusion que les soins de santé sont dans l'intérêt supérieur du mineur.

[118] Il est clair qu'au regard de la loi, la question de l'intérêt supérieur d'un mineur en matière de soins de santé est du ressort, au début du moins, du « fournisseur de soins de santé » de l'enfant par application de l'article 17 de l'*Infants Act*. Cela ressort clairement de la lecture de l'article 17 proprement dit et trouve appui surtout dans l'orientation particulière donnée à l'[alinéa 41\(f\)](#) de la [FLA](#), qui précise que les responsabilités parentales sont expressément assujetties à l'article 17 de l'*Infants Act*.

[119] Si nous considérons que l'[article 37](#) de la [FLA](#) autorise la formulation de vagues déclarations quant à l'« intérêt supérieur » lorsqu'il est question de la prestation de « services de soins de santé », nous risquons de nous ingérer dans l'appréciation de l'intérêt supérieur qui revient, en vertu de la loi, au « fournisseur de soins de santé » de l'enfant. Selon nous, l'article 37 ne traite que des facteurs à prendre en considération [TRADUCTION] « dans le cadre de toute entente conclue ou ordonnance rendue [...] concernant la tutelle, les arrangements parentaux ou les contacts avec l'enfant ». Cette disposition ne permet pas aux tribunaux de faire leurs propres déclarations quant à l'« intérêt supérieur de l'enfant » qui n'ont aucun lien avec les ententes conclues ou les ordonnances rendues à cet égard. Plus particulièrement, dans les cas où un enfant a consenti à des soins de santé au titre de l'article 17 de l'*Infants Act*, l'[article 37](#) de la [FLA](#) ne confère pas au tribunal le pouvoir d'entreprendre un nouvel examen de l'intérêt supérieur de l'enfant à l'égard de ce traitement médical.

[120] Quelle incidence cette analyse a-t-elle en l'espèce? La déclaration 1a) ne peut être confirmée, mais le résultat réel — le maintien du consentement d'AB au traitement pour changer de genre — demeure valable, comme nous l'expliquons ci-après.

### **3. Les déclarations relatives à l'intérêt supérieur**

[121] Revenons maintenant à l'affaire en appel. Nous avons indiqué que l'« intérêt supérieur » est en cause lorsqu'une ordonnance est rendue en vertu de la partie 4 concernant la tutelle, les arrangements parentaux ou les contacts avec l'enfant, en l'occurrence AB. Cela n'était toutefois pas le cas devant le juge Bowden. Tel qu'il a été mentionné ci-dessus, AB a limité sa demande à la principale question à trancher, qui consistait à déterminer s'il était dans son intérêt d'être traité pour sa dysphorie de genre.

[122] Nous estimons important de souligner que l'ordonnance visée au paragraphe 8 de la demande d'AB concernait les contacts de CD avec lui :

[TRADUCTION]

8. Une ordonnance, en vertu de la [FLA](#), interdisant à l'intimé CD d'obtenir du temps de parentage auprès du requérant ou d'entrer en contact avec lui, à moins qu'il accepte de respecter l'identité et l'expression de genre du requérant, qu'il appuie le traitement de sa dysphorie de genre et qu'il s'abstienne d'engager toute action en justice en vue d'y faire obstacle.

[123] Si le juge avait effectivement dû rendre une telle ordonnance, il serait alors approprié d'examiner l'intérêt supérieur au titre du [paragraphe 37\(1\)](#) de la [FLA](#). Toutefois, cela n'était pas le cas, puisque l'avocate a manifestement reporté cette

demande, si l'on se fie à l'extrait reproduit ci-dessus de l'échange qui s'est déroulé à l'audience, le 19 février 2019.

[124] Examinons maintenant la demande de CD. Cette dernière, qui faisait suite à la pétition déposée dans l'action S-191565, visait à obtenir une ordonnance interdisant temporairement le traitement pour la transition de genre. Elle a été présentée dans le cadre de la demande d'injonction de CD (à l'alinéa 2(b)) :

[TRADUCTION]

[...] en attendant que la Cour examine les preuves d'expert fournies par les parties dans diverses disciplines incluant notamment :

- a) les règles de droit relatives au consentement éclairé;
- b) l'éthique biomédicale;
- c) l'endocrinologie pédiatrique;
- d) la neurologie pédiatrique;
- e) la pédopsychiatrie;
- f) la psychologie de l'enfant;
- g) les antécédents médicaux;
- h) les statistiques médicales;
- i) l'étude des maladies pertinentes, notamment du cancer du sein, de l'ovaire, de l'utérus, du col de l'utérus et autres cancers, du diabète, de l'ostéoporose, des accidents vasculaires cérébraux, des infections transmissibles sexuellement, de l'érythrocyte (taux de globules rouges supérieur à la normale), des troubles hépatiques graves, de la coronaropathie, des maladies cérébrovasculaires et de l'hypertension.

[125] À notre avis, la pétition de CD n'était pas le recours approprié. La seule façon pour CD d'avoir qualité pour demander une réparation était en sa qualité de tuteur et parent d'AB assumant envers lui des responsabilités parentales. Dans sa demande, CD aurait dû solliciter une ordonnance [TRADUCTION] « concernant la tutelle », comme le prévoit l'article 37; subsidiairement, il aurait dû demander au tribunal des instructions au titre de l'[article 49](#) de la [FLA](#), qui autorise le tuteur d'un enfant à soumettre une telle demande [TRADUCTION] « concernant une question qui touche l'enfant ».

[126] Bien qu'il ait reconnu lors du procès sommaire que la preuve témoignait du manque de sincérité de CD (par. 43), le juge Bowden a examiné la demande de CD dans le contexte de la responsabilité partagée confiée à ce dernier aux termes de l'Entente familiale relativement au [TRADUCTION] « consentement aux traitements médicaux et dentaires et aux autres traitements liés à la santé » au nom de l'enfant, une responsabilité reconnue comme étant assujettie à l'article 17 de l'*Infants Act*. Par conséquent, le juge ne pouvait pas aborder la question du consentement au traitement médical dans son ordonnance, à moins qu'il ne soit démontré qu'aucun consentement n'avait été valablement donné pour ce traitement, en vertu de l'article 17.

[127] Nous examinerons maintenant comment le juge a traité cette question.

[128] Le juge Bowden a d'abord accordé peu de poids aux preuves d'expert présentées par CD qui tendaient à remettre en question l'efficacité du traitement proposé à AB pour sa transition de genre (par. 49). De façon générale, le juge a indiqué qu'aucun des experts n'avait examiné ou interrogé AB et que ceux-ci ne faisaient que formuler des avis généraux. Il a précisé que les avis [TRADUCTION] « exprimés sont de nature si générale qu'ils se révèlent très peu utiles pour évaluer l'intérêt supérieur d'AB » (par. 49). Plus précisément, il a admis l'opinion voulant que le traitement ne soit pas retardé davantage compte tenu du risque de suicide d'AB (aux par. 50 à 53).

[129] Il est essentiel de souligner que, dans le contexte de l'article 17 de l'*Infants Act*, le juge Bowden a estimé que le consentement d'AB était suffisant pour que le traitement se poursuive (par. 54). Il a ensuite conclu ce qui suit (par. 56) :

[TRADUCTION]

Après avoir examiné le formulaire de consentement signé par AB et le témoignage d'IJ, de GH et d'AC, je suis convaincu que les fournisseurs de soins de santé qui traitent AB ont expliqué à ce dernier la nature et les conséquences ainsi que les avantages et les risques prévisibles du traitement recommandé, qu'AB comprend ces explications et que les fournisseurs de soins de santé ont conclu que ces soins étaient dans l'intérêt supérieur d'AB.

[130] Essentiellement, et à juste titre à notre avis, le juge Bowden a entrepris d'examiner la question relative à l'article 17 — celle de savoir si AB était apte à donner son consentement au titre du paragraphe 17(2) de l'*Infants Act* — en procédant avec déférence au contrôle des mesures et des décisions prises par les fournisseurs de soins de santé afin de respecter vraisemblablement les exigences préalables à un consentement valide définies au paragraphe 17(3).

[131] À la lecture du dossier, nous ne voyons aucun motif de croire que la conclusion du juge à cet égard était erronée, comme nous l'avons indiqué à la fin des plaidoiries.

[132] En outre, nous jugeons non fondée l'observation de CD selon laquelle le formulaire de consentement signé par AB comportait plusieurs lacunes. Nous estimons que ce formulaire servait pleinement et adéquatement son objectif.

[133] La question plus générale consiste toutefois à déterminer si un consentement donné au titre de l'article 17 de l'*Infants Act*, et si la question de la conformité au paragraphe 17(3), plus particulièrement, peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. À notre avis, la réponse ici doit être « oui ». Les questions visées à l'article 17 doivent relever de la compétence des tribunaux, bien que la compétence à cet égard demeure limitée.

[134] Les tribunaux peuvent notamment être saisis de la question dans le cadre d'une demande visant à déterminer l'étendue des responsabilités parentales, en vertu de l'alinéa 41f) de la [FLA](#). Cette disposition précise que la responsabilité qui consiste pour les parents [TRADUCTION] « à donner, à refuser ou à retirer, au nom de l'enfant, leur consentement aux traitements médicaux et dentaires et à d'autres traitements liés à la santé » est assujettie à l'article 17 de l'*Infants Act*. En conformité avec cette disposition,

l'Entente familiale reconnaît que les responsabilités de CD au chapitre de la participation aux décisions relatives aux soins de santé d'AB sont visées par l'article 17, ce qui témoigne de l'équilibre soigneusement établi par la loi entre les responsabilités parentales, l'expertise médicale, la protection des jeunes et le droit d'une personne apte de prendre ses propres décisions d'ordre médical.

[135] Il est clair que l'expression « sous réserve de l'article 17 » impose comme condition l'exercice légitime des droits accordés aux mineurs matures en vertu de l'article 17. Pour que ces droits soient légitimement exercés, un fournisseur de soins de santé doit évaluer si le « mineur » comprend la nature, les conséquences, les avantages et les risques du traitement proposé et déterminer si le traitement est dans l'intérêt supérieur de l'intéressé.

[136] Le tribunal doit faire preuve de retenue dans sa façon de procéder au contrôle de la question, étant donné l'intention qu'avait le législateur de reconnaître dans l'article 17 l'autonomie des mineurs matures, de même que l'expertise et la bonne foi des fournisseurs de soins de santé.

[137] Comme nous l'avons mentionné ci-dessus, la réparation demandée dans la pétition de CD dépasse largement la portée du contrôle autorisé à l'égard d'une décision en lien avec l'article 17. Il est clairement établi dans l'*Infants Act* que les professionnels de la santé, et non les juges, sont les mieux placés pour se renseigner sur l'état des connaissances médicales et sur la capacité de leurs patients lorsque la prise de décisions d'ordre médical des mineurs est remise en question. La déférence qu'exige la loi à l'égard des fournisseurs de soins de santé protège de manière appropriée l'autonomie des mineurs sur le plan médical en limitant la portée du contrôle autorisé. En l'espèce, le juge Bowden a rendu sa conclusion définitive sur cette question en respectant ce principe, et ce, dans les limites de sa compétence.

[138] Notre décision à l'égard des questions examinées ici pourrait se résumer ainsi :

- a) Les articles [37](#) et [38](#) de la [FLA](#) ne confèrent pas au tribunal le pouvoir de prononcer des déclarations vagues relativement à l'intérêt supérieur de l'enfant ou à la violence familiale en l'absence d'ordonnances particulières [TRADUCTION] « concernant la tutelle, les arrangements parentaux ou les contacts avec l'enfant » rendues en vertu de la partie 4 de la [FLA](#);
- b) Dans le contexte des responsabilités d'un tuteur sous le régime de la [FLA](#), le consentement donné au titre de l'article 17 de l'*Infants Act* est susceptible de contrôle judiciaire quant à la question de savoir si le mineur est légalement apte à donner ce consentement et, plus particulièrement, si le fournisseur des soins de santé :
  - (i) [TRADUCTION] « les a expliqués au mineur et est convaincu qu'il comprend la nature et les conséquences, ainsi que les



avantages et les risques raisonnablement prévisibles des soins de santé »;

- (ii) a fait des efforts raisonnables pour arriver à la conclusion que les soins de santé sont dans l'intérêt supérieur du mineur.

[139] La cour de révision pourra s'appuyer sur une jurisprudence constante pour examiner avec soin l'évaluation de la capacité et du consentement éclairé (voir, par exemple, *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, [2009 CSC 30](#), en particulier le paragraphe 96; *Ney v. Canada (Attorney General)*, [1993 CanLII 1301 \(BC SC\)](#), 102 D.L.R. (4th) 136 (C.S.C.B.); *Hopp c. Lepp*, [1980 CanLII 14 \(CSC\)](#), [1980] 2 R.C.S. 192).

[140] Il est clair que dans l'exercice de sa compétence au titre de la partie 4 de la [FLA](#), le tribunal peut se prononcer sur ce qu'il juge être dans l'« intérêt supérieur » de l'enfant et peut fort bien formuler des conclusions à cet égard. Dans le cadre de l'évaluation de l'« intérêt supérieur », le tribunal peut examiner la possibilité qu'une conduite antérieure constitue de la violence familiale et tirer une conclusion en ce sens, mais toute ordonnance adéquate n'inclurait pas une déclaration vague qui ne s'avère d'aucune utilité. À notre avis, nous n'avons pas compétence pour déclarer qu'une certaine conduite est « réputée » constituer de la violence familiale dans le cadre de la présente demande ni de toute demande ultérieure. Lorsque les préoccupations relatives à la violence familiale justifient d'envisager d'autres ordonnances que celles prévues à la partie 4 de la [FLA](#), le tribunal doit se tourner vers la partie 9 et les facteurs applicables au prononcé d'ordonnances de protection (examinés ci-après).

[141] En ce qui concerne l'examen de l'intérêt supérieur en l'espèce, il convient de reconnaître qu'aux termes de l'article 17 de l'*Infants Act*, ce sont les fournisseurs de soins de santé qui ont la responsabilité d'évaluer la compréhension et la capacité d'AB et de s'assurer que les décisions relatives à son traitement sont dans son intérêt supérieur. Le tribunal ne devrait pas se permettre de déclarer qu'un traitement est dans l'intérêt supérieur d'un mineur, dans la mesure où sa compétence à cet égard se limite à examiner si l'article 17 a été respecté.

[142] De plus, le tribunal ne devrait pas se permettre de faire une déclaration générale quant à la capacité d'un mineur de consentir à un traitement médical, comme l'a fait le juge Bowden dans son ordonnance, à l'alinéa 2a). En déclarant qu'AB [TRADUCTION] « a le droit exclusif de consentir à un traitement médical pour sa dysphorie de genre », le juge est, une fois de plus, allé plus loin que ce qui était approprié, eu égard aux circonstances de la présente affaire. Tant qu'AB est mineur, l'*Infants Act* exige que les soins de santé qu'il cherche à recevoir, ou qui lui sont recommandés, soient conformes au paragraphe 17(3). La loi lui reconnaît le droit exclusif de consentir à un traitement particulier pour sa dysphorie de genre uniquement s'il comprend ce traitement et qu'un fournisseur de soins de santé a conclu que ce traitement était dans son intérêt. Si ces exigences ne sont pas satisfaites, la décision de consentir au traitement doit être prise en son nom par ceux à qui revient cette responsabilité parentale en vertu de la [FLA](#).

[143] Par conséquent, nous sommes d'avis d'annuler les déclarations contenues aux alinéas 1a) et 2a) de l'ordonnance du juge Bowden et d'y substituer un jugement déclarant qu'en ce qui concerne le traitement proposé pour la transition de genre d'AB (qui est déjà commencé), l'article 17 de l'*Infants Act* a été respecté, le consentement d'AB à ce traitement est valable, et aucun autre consentement de la part de ses parents, en particulier de CD, n'est requis à cet égard.

[144] Nous sommes également d'avis d'annuler les déclarations contenues aux alinéas 1b) et c) et 2c) de l'ordonnance du juge Bowden, car ces déclarations générales débordaient le cadre des questions dont le tribunal était régulièrement saisi. Nous examinerons ci-après d'autres mesures de réparation du préjudice causé à AB par le refus de CD de reconnaître le nom et le genre qu'AB a choisis. Nous conserverons l'alinéa 2b) tel quel, en prenant soin de supprimer le libellé déclaratif. Lorsqu'il permet à un enfant de poursuivre une action sans tuteur à l'instance, le tribunal émet une ordonnance claire, qui ne nécessite aucun jugement déclaratoire.

### **C. L'ordonnance de la juge Marzari ([2019 BCSC 604](#))**

[145] Devant la juge Marzari, AB a sollicité une ordonnance de protection au titre du [paragraphe 183\(2\)](#), du [sous-alinéa 183\(3\)a\)\(i\)](#) et de l'[alinéa 183\(3\)e](#) de la [FLA](#) afin d'empêcher CD d'accorder des entrevues aux médias et de leur communiquer des documents concernant son dossier, notamment ses renseignements médicaux personnels. CD s'est opposé à la requête au motif qu'attirer l'attention du public sur le cas d'AB était important pour la société et pour ses droits en tant que parent.

[146] La juge Marzari a estimé être liée par le jugement du juge Bowden déclarant que constituait une forme de violence familiale le fait pour les membres de la famille d'AB de s'adresser à lui par son prénom d'origine, de parler de lui comme d'une fille ou de tenter de le convaincre d'abandonner le traitement. Toutefois, ses motifs reflétaient principalement l'objet même des préoccupations d'AB concernant la disposition de CD à accorder des entrevues aux médias et sur les médias sociaux, lors desquelles il parlait d'AB comme d'une fille, le désignait par un pseudonyme féminin, discutait des renseignements personnels et médicaux d'AB et exprimait son désaccord avec le traitement.

[147] Alors qu'elle examinait s'il y avait lieu d'accorder une ordonnance de protection, la juge Marzari a reconnu que le but d'une telle ordonnance [TRADUCTION] « est de faire en sorte que les tribunaux aient les moyens d'assurer la sécurité de ceux qui sont à risque » et qu'il faut faire la distinction entre de [TRADUCTION] « simples frictions » et une conduite qui constitue de la violence familiale. Elle a conclu qu'AB se trouvait [TRADUCTION] « dans une position particulièrement vulnérable compte tenu de son âge, de sa dépendance à l'égard de ses deux parents, de l'amour qu'il porte à son père, de son inconfort par rapport à son corps physique et du risque qu'il se suicide et qu'il subisse de l'intimidation et du harcèlement ». Elle a souligné que selon la définition de la « violence familiale » donnée dans la [FLA](#), le risque de préjudice va au-delà de la violence physique et englobe [TRADUCTION] « la violence psychologique sous forme de

harcèlement ou de contrainte, tout comme le fait de limiter l'autonomie d'un membre de la famille ou de l'en priver de façon déraisonnable » (par. 17, 19 et 20).

[148] En ce qui concerne la violence familiale, la juge Marzari a rejeté l'affirmation de CD voulant qu'il n'ait aucunement porté préjudice à AB en partageant publiquement ses préoccupations ou ses commentaires au sujet de l'identité de genre et du traitement médical choisi par AB. La juge a estimé qu'AB était à risque, non seulement parce que les propos tenus publiquement par CD contre les choix d'AB risquaient de permettre aux gens de l'identifier, mais également parce que la publication et la communication de renseignements très personnels le concernant pouvaient lui porter préjudice. La juge s'est appuyée sur les « conclusions » tirées par le juge Bowden, qui, selon elle, [TRADUCTION] « ne peuvent faire l'objet d'une nouvelle décision » (par. 11), de même que sur les preuves dont elle disposait à l'appui du fait que CD communiquait publiquement des renseignements au sujet d'AB :

[TRADUCTION]

[46] Au vu de tous les éléments de preuve, j'estime que le comportement de CD, tant avant qu'après les décisions rendues par la Cour, montre qu'il risque de continuer à adopter une conduite qui constitue de la violence familiale à l'égard d'AB, notamment à poser des gestes que la Cour a déjà estimé être de la violence familiale et à porter préjudice à AB en publiant et en communiquant des renseignements très personnels le concernant.

[149] La juge Marzari a également rejeté l'argument de CD selon lequel une ordonnance de protection porterait atteinte à ses libertés de pensée et d'expression, de même qu'à ses droits en tant que parent :

[TRADUCTION]

[49] La [FLA](#) et les ordonnances de la Cour orientent et limitent forcément les droits dont bénéficie CD en tant que parent. Porter préjudice à son enfant ne fait pas partie de ces droits.

[50] Les ordonnances demandées ne portent pas non plus atteinte à la liberté de croyance de CD. Ce dernier n'a pas à changer d'avis sur ce qu'il estime être le mieux pour AB. Seule la façon dont il exprime son opinion en privé à AB ou en public à des tiers est en cause.

[150] La juge a examiné la nécessité de rendre une ordonnance de protection, ainsi que [TRADUCTION] « la proportionnalité des contraintes qu'imposerait cette ordonnance au regard de la liberté d'expression de CD ». Elle en est venue à la conclusion qu'une telle ordonnance était à la fois nécessaire pour empêcher CD de s'exprimer publiquement et de porter préjudice à AB, et qu'elle constituait une mesure proportionnée qui établissait un juste équilibre entre prémunir AB du préjudice qu'il subirait en se voyant [TRADUCTION] « refuser publiquement son identité de genre par son père » et permettre à CD [TRADUCTION] « de parler en public de ses droits parentaux relativement à cet aspect très personnel des pensées et sentiments les plus profonds d'AB » (par. 64). La juge a conclu que la balance penchait fortement en faveur de la protection d'AB.

[151] La juge Marzari a formulé les conclusions supplémentaires suivantes lors du prononcé de l'ordonnance de protection :

[TRADUCTION]

[68] J'estime qu'en communiquant les renseignements personnels d'AB, CD a exposé son enfant à des commentaires publics violents et dégradants. CD a malgré tout continué à soutenir les médias qui publiaient de tels commentaires, en leur accordant des entrevues supplémentaires, et a manifesté le désir de participer à d'autres entrevues du genre.

[69] J'estime que CD se sert d'AB pour faire passer ses propres intérêts avant ceux de son enfant, en faisant d'AB l'enfant-vedette de sa cause (bien qu'anonymement) et ce, contre son gré.

[70] Je conclus que cette conduite risque grandement d'exposer AB à l'attention des médias et à des actes de violence physique ou émotionnelle sous forme d'intimidation, de harcèlement, de menaces et de blessures physiques, dont l'automutilation.

[71] J'estime que les efforts de CD pour tenter de préserver son anonymat et celui d'AB ne protègent pas AB du préjudice résultant de cette publicité ou des commentaires qui y sont associés. AB sait que son père, les commentateurs publics et les publications en ligne parlent tous de lui.

[152] La juge a admis que CD n'était pas d'accord avec AB quant à ce qu'il considérait être l'intérêt de ce dernier, mais elle a estimé que CD s'était montré [TRADUCTION] « irresponsable en exprimant son désaccord de cette façon et en attirant autant l'attention du public sur ce différend avec son enfant » (par. 73).

[153] Le premier paragraphe de l'ordonnance de la juge Marzari s'appuyait sur le jugement déclaratoire du juge Bowden au sujet de la violence familiale. La juge y a interdit à CD : a) de tenter de convaincre AB d'abandonner le traitement pour sa dysphorie de genre; b) d'appeler AB par son prénom d'origine; c) de parler d'AB comme d'une fille ou en utilisant des pronoms féminins ou encore de s'adresser à lui directement de cette façon.

[154] Dans les deuxième et troisième paragraphes de l'ordonnance, la juge a interdit à CD de publier ou de communiquer des renseignements ou des documents relatifs au sexe, à l'identité de genre, à l'orientation sexuelle, à l'état de santé mental ou physique, à la situation médicale ou aux thérapies d'AB, mis à part avec son avocat, les autres personnes concernées par la pétition, la Cour, les professionnels de la santé et toute autre personne autorisée par écrit par AB ou encore par le tribunal. Ces paragraphes précisaient également que CD ne devait autoriser personne, à l'exception de son propre avocat, à consulter ou à reproduire les documents déposés au greffe en lien avec la présente instance ou toute procédure connexe.

[155] Il a été établi que l'ordonnance de protection resterait en vigueur pendant un an, sous réserve de toute prorogation accordée par le tribunal.

## **1. Les ordonnances de protection et la violence familiale**

[156] Les ordonnances de protection, qui relèvent de la partie 9 de la [FLA](#) portant sur la protection contre la violence familiale, sont de puissants outils pour lutter contre cette forme de violence.

[157] L'[article 1](#) de la [FLA](#) définit comme suit la « violence familiale » :

[TRADUCTION]

a) la violence physique à l'égard d'un membre de la famille, y compris l'isolement forcé ou la privation des nécessités de l'existence, mais non le recours à une force raisonnable pour se protéger ou protéger autrui d'un préjudice;

b) la violence sexuelle d'un membre de la famille;

c) les tentatives de violence physique ou sexuelle à l'égard d'un membre de la famille;

d) la violence psychologique ou morale à l'égard d'un membre de la famille, y compris :

(i) l'intimidation, le harcèlement, la contrainte ou les menaces, notamment celles visant d'autres personnes, des animaux domestiques ou des biens;

(ii) le fait de limiter l'autonomie financière ou personnelle d'un membre de la famille ou de l'en priver de façon déraisonnable;

(iii) le fait de traquer ou de suivre un membre de la famille;

(iv) les dommages intentionnels aux biens;

e) dans le cas d'un enfant, l'exposition directe ou indirecte à la violence familiale [...]

[158] Selon le paragraphe 183(1) de la [FLA](#), le tribunal peut rendre une ordonnance de protection de sa propre initiative ou si un membre de la famille qui prétend être à risque en fait la demande, ou si quelqu'un en fait la demande en son nom. Il n'est pas nécessaire de rendre une telle ordonnance parallèlement à toute autre procédure ou demande de réparation introduite sous le régime de la [FLA](#). L'article 182 définit en ces termes un « membre de la famille à risque » :

[TRADUCTION]

[...] une personne dont la sécurité est réellement ou potentiellement menacée en raison de la violence familiale qu'exerce un membre de la famille [...]

[159] Le tribunal peut accorder une ordonnance de protection, en vertu du paragraphe 183(2), s'il conclut qu'un membre de la famille risque de subir de la violence familiale. Selon le paragraphe 183(3), une ordonnance peut inclure un ou plusieurs des éléments suivants :

[TRADUCTION]

a) une disposition interdisant au membre de la famille :

- (i) de communiquer ou d'entrer en contact, soit directement ou indirectement, avec le membre de la famille à risque ou une personne déterminée;
  - (ii) de se rendre ou de pénétrer dans un lieu régulièrement fréquenté par le membre de la famille à risque ou de s'en approcher, ce qui inclut sa résidence, sa propriété, son entreprise, son école ou son lieu de travail, même si le membre de la famille est propriétaire de l'endroit ou détient à son égard un droit de possession;
  - (iii) de suivre le membre de la famille à risque;
  - (iv) de posséder une arme, une arme à feu ou un objet déterminé;
  - (v) de posséder un permis, un certificat d'enregistrement, une autorisation ou tout autre document relatif à une arme ou à une arme à feu;
- b) des restrictions imposées au membre de la famille lorsqu'il communique ou entre en contact avec le membre de la famille à risque, notamment la manière ou les moyens autorisés pour ce faire;
- c) des instructions afin qu'un agent de police :
- (i) veille à ce que le membre de la famille quitte la résidence sur-le-champ ou dans un délai précis;
  - (ii) accompagne le membre de la famille, le membre de la famille à risque ou toute personne désignée jusqu'à la résidence pour y récupérer ses effets personnels sous la supervision de l'agent, et ce, aussitôt que possible ou dans un délai précis;
  - (iii) saisisse auprès du membre de la famille tout élément mentionné au sous-alinéa a) (iv) ou (v);
- d) une disposition obligeant le membre de la famille à se présenter devant le tribunal, ou devant toute personne désignée par ce dernier, à la date et de la manière indiquées par celui-ci;
- e) les conditions ou les modalités que le tribunal juge nécessaires pour :
- (i) assurer la sécurité du membre de la famille à risque;
  - (ii) exécuter l'ordonnance.

[160] En vertu du paragraphe 183(4), les ordonnances de protection demeurent en vigueur pendant un an, sauf ordonnance contraire du tribunal.

[161] Les articles 184 et 185 établissent les facteurs à prendre en considération pour déterminer s'il y a lieu de rendre une ordonnance de protection :

[TRADUCTION]

184(1) Pour décider s'il doit rendre l'ordonnance prévue dans la présente partie, le tribunal doit, à tout le moins, prendre en considération les facteurs de risque suivants :

- a) tout antécédent de violence familiale de la part du membre de la famille contre lequel l'ordonnance doit être rendue;

- b) la nature répétitive ou l'intensification de la violence familiale;
- c) la question de savoir si la violence psychologique ou morale constitue la manifestation d'une habitude de conduite coercitive ou dominante à l'égard du membre de la famille à risque;
- d) l'état actuel de la relation entre le membre de la famille contre lequel l'ordonnance doit être rendue et le membre de la famille à risque, y compris toute séparation récente ou imminente;
- e) tout aspect de la situation du membre de la famille contre lequel l'ordonnance doit être rendue susceptible d'accroître les risques de violence familiale, y compris la toxicomanie, les difficultés financières ou liées à l'emploi, les problèmes de santé mentale associés à un risque de violence, l'accès à des armes ou les antécédents de violence;
- f) la façon dont le membre de la famille à risque perçoit les risques pour sa propre sécurité;
- g) tout aspect de la situation du membre de la famille à risque susceptible d'accroître sa vulnérabilité, tel que la grossesse, l'âge, la situation familiale, l'état de santé ou la dépendance financière.

(2) Si des membres de la famille sollicitent à l'égard l'un de l'autre des ordonnances en vertu de la présente partie, le tribunal doit déterminer s'il convient de rendre l'ordonnance contre un seul d'entre eux en fonction des éléments suivants :

- a) les antécédents de violence familiale et la propension à la violence;
- b) l'étendue des blessures ou du préjudice subis;
- c) la vulnérabilité respective des requérants.

[...]

185 Si un enfant fait partie des membres de la famille, le tribunal doit prendre en considération, en plus des facteurs énoncés à l'article 184 [*s'il y a lieu de rendre une ordonnance de protection*] :

- a) le risque que l'enfant soit exposé à la violence familiale si une ordonnance en vertu de la présente partie n'est pas rendue;
- b) la nécessité de rendre une ordonnance à l'égard de l'enfant en vertu de la présente partie, dans les cas où une telle ordonnance a été délivrée concernant son parent ou tuteur.

[162] Il ressort de la lecture générale de ces dispositions que le cadre des ordonnances de protection repose sur la conclusion que la conduite répond à la définition de la violence familiale donnée à l'article 1. Une fois cette conclusion tirée, l'évaluation de facteurs tels que les antécédents de violence familiale et la nature répétitive ou l'intensification de cette violence peut mener au prononcé d'une ordonnance interdisant ou limitant certains comportements. Les ordonnances qui peuvent être rendues au titre du paragraphe 183(3) visent clairement à protéger la sécurité des membres de la famille à risque — souvent des conjoints en voie de se

séparer — contre les violences physiques, sexuelles ou psychologiques graves, et les ordonnances qui interdisent et limitent les communications s’inscrivent dans cet objectif.

[163] Aucune jurisprudence n’existe où ces dispositions sont interprétées dans un contexte analogue à celui de l’affaire dont nous sommes saisis. Les arrêts *Morgadinho v. Morgadinho*, [2014 BCSC 192](#), et *S.M. v. R.M.*, [2015 BCSC 1344](#), cités par la juge Marzari, traitent des ordonnances de protection dans le contexte plus courant de la violence familiale entre des parties qui se séparent. Cela dit, nous serions d’accord avec le juge Fitch (tel était alors son titre), dans l’arrêt *S.M.* (par. 25), pour dire que lorsque les juges examinent s’il y a lieu de rendre une ordonnance de protection, ils doivent tenir compte :

[TRADUCTION]

[...] de divers facteurs qui s’inscrivent dans l’analyse des risques visant à déterminer la probabilité qu’un incident de violence familiale se produise. Bien que prospectif, cet examen s’appuie avant tout sur la conduite passée et les circonstances actuelles qui sous-tendent cette évaluation des risques.

[Non souligné dans l’original.]

[164] Le but ultime d’une ordonnance de protection est de prévenir la violence familiale dans l’avenir, et le tribunal doit évaluer ce risque en tenant compte des facteurs prévus à l’article 184. Bien que les antécédents de violence familiale ne soient qu’un facteur parmi d’autres, ils sont importants, à notre avis, puisque l’analyse des risques commence habituellement par une évaluation de la conduite passée.

## **2. Application à l’ordonnance de la juge Marzari**

[165] Au premier paragraphe de son ordonnance, la juge Marzari interdit à CD :

[TRADUCTION]

- i. de tenter de convaincre AB d’abandonner le traitement pour sa dysphorie de genre;
- ii. d’appeler AB par son prénom d’origine;
- iii. de parler d’AB comme d’une fille ou en utilisant des pronoms féminins ou encore de s’adresser à lui directement de cette façon [...]

[166] Le deuxième paragraphe précise que CD ne doit pas, directement ou par l’entremise d’un mandataire ou d’un tiers, publier ou communiquer des renseignements ou des documents :

[TRADUCTION]

2. [...] relatifs au sexe, à l’identité de genre, à l’orientation sexuelle, à l’état de santé mental ou physique, à la situation médicale ou aux thérapies d’AB, mis à part avec les personnes suivantes :
  - i. son avocat;
  - ii. les avocats d’AB, d’EF et des intimés désignés dans la pétition actuellement déposée sous le numéro du greffe de Vancouver S-191565;



- iii. la Cour;
- iv. les professionnels de la santé qui assurent les soins d'AB ou ceux de CD;
- v. toute autre personne autorisée par écrit par AB;
  
- vi. toute autre personne autorisée en vertu d'une ordonnance de la Cour.

[167] La juge Marzari a présumé, en l'espèce, que les agissements visés à l'alinéa 2c) de l'ordonnance du juge Bowden — tenter de convaincre AB d'abandonner le traitement, l'appeler par son prénom d'origine, parler de lui comme d'une fille ou en utilisant des pronoms féminins — constituait de la violence familiale selon la définition de la [FLA](#). Elle a conclu également qu'en parlant publiquement des problèmes personnels d'AB, CD lui portait préjudice.

[168] Bien que la juge n'ait pas explicitement conclu que cette conduite constituait de la « violence familiale », il semble qu'en jugeant celle-ci préjudiciable à AB, elle ait étayé sa conclusion voulant que CD risque de continuer à adopter [TRADUCTION] « une conduite qui constitue de la violence familiale à l'égard d'AB ». Nous nous appuyons ici sur le paragraphe 46 de ses motifs, où elle a estimé d'après son comportement [TRADUCTION] « tant avant qu'après les décisions rendues par la Cour », qu'il risquait de continuer à adopter une telle conduite et [TRADUCTION] « à poser des gestes que la Cour a déjà estimé être de la violence familiale et à porter préjudice à AB en publiant et en communiquant des renseignements très personnels le concernant ».

[169] La déclaration contenue à l'alinéa 2c) de l'ordonnance du juge Bowden peut être à l'origine de la décision d'AB d'aller plus loin et de demander une ordonnance de protection. La juge Marzari s'est effectivement d'abord appuyée sur cette déclaration pour évaluer la « violence familiale ». Cette situation est d'ailleurs regrettable, car nous pensons qu'en soulevant la question de la violence familiale dans le contexte de la présente affaire, les parties ont été incitées à se camper plus fermement sur leur position, ce qui a exacerbé leur différend et rendu d'autant plus grands les enjeux du litige. Nous sommes d'avis que rien de tout cela n'est dans l'intérêt supérieur d'AB.

[170] En outre, comme nous estimons que l'alinéa 2c) de l'ordonnance du juge Bowden devrait être annulé, nous sommes d'avis que le premier paragraphe de l'ordonnance de la juge Marzari devrait l'être également, en particulier dans la mesure où le juge Bowden n'a tiré aucune conclusion sur la question de la violence familiale dans ce contexte.

[171] Il a été démontré que le refus de CD de reconnaître le genre d'AB est manifestement blessant pour ce dernier; toutefois, le dossier dont disposaient les juges Bowden et Marzari ne contenait pas suffisamment de preuves que la conduite de CD avait pour but de blesser AB ou que son refus d'accepter la décision d'AB concernant le traitement témoignait, au bout du compte, d'un manque de sensibilité à son égard lorsque ce dernier a voulu se distancier de lui.

[172] Il n'y avait tout simplement pas suffisamment de preuves, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, pour conclure à la violence familiale — plus précisément à la violence psychologique ou morale —, telle qu'elle est définie dans la [FLA](#). Il est important de noter qu'aucun des juges n'a analysé si la conduite de CD, s'agissant du nom et des pronoms qu'il employait avec AB et de sa façon de discuter des choix de traitement de ce dernier, était suffisamment délibérée, ou témoignait d'un manque de sensibilité suffisant à l'égard des communications qu'AB a échangées avec lui, pour tirer une conclusion de violence familiale. Le juge Bowden a simplement déclaré, sans aucune analyse, que cela constituait de la violence familiale (peut-être par inadvertance, tel qu'il a été indiqué précédemment), et la juge Marzari s'est fondée sur cette déclaration pour rendre cette partie de l'ordonnance de protection.

[173] Notre intention n'est aucunement de minimiser de quelque façon la souffrance que cause à AB le refus de son père d'accepter sa décision de s'identifier au genre masculin et de suivre un traitement hormonal. Nous n'entendons pas non plus fermer les yeux sur la conduite de CD, qui a refusé de s'entretenir avec les professionnels de la santé responsables des soins d'AB et de s'impliquer de manière plus constructive afin de faire connaître son point de vue à AB.

[174] Cependant, CD a le droit d'avoir ses opinions et de les faire connaître à AB. Aussi difficile cela soit-il, cette divergence d'opinions ne peut justifier à elle seule une conclusion de violence familiale. Tel qu'il a été indiqué précédemment, la preuve démontre qu'AB est un mineur mature apte, à ce stade-ci, à prendre ses propres décisions au sujet du traitement médical recommandé, ce qui suppose qu'il est également apte à entendre des points de vue différents des siens. Cette capacité implique, en outre, qu'il est en mesure de se soustraire aux conversations qu'il juge déplaisantes ou offensantes. En fait, les preuves existantes donnent à penser que c'est exactement là ce qu'a fait AB, et que de façon générale, CD a respecté sa décision de se distancier de lui.

[175] Dans les cas qui ne sont pas entièrement compatibles avec les principaux paramètres qui ressortent des dispositions sur la violence familiale de la [FLA](#), nous sommes d'avis qu'une certaine prudence s'impose avant d'établir que la « violence psychologique ou morale » constitue de la « violence familiale ». Cela s'avère particulièrement important dans les cas comme celui qui nous occupe, qui présente une relation familiale complexe résultant d'un profond désaccord sur des questions importantes concernant le rôle des parents et le traitement médical à suivre. De plus, il est impossible dans de telles circonstances de tirer une conclusion de violence familiale et de permettre parallèlement à CD de continuer à assumer ses responsabilités parentales.

[176] Cela étant dit, CD a causé du tort à AB et manqué de respect envers ses décisions en refusant d'accepter son choix de genre et de l'appeler par le nom qu'il a choisi. Comme nous l'expliquons ci-après, il existe d'autres façons de traiter les conduites du genre dans les affaires relevant du droit de la famille.

[177] Le deuxième paragraphe de l'ordonnance de la juge Marzari était fondé sur la conclusion même de la juge dans le dossier dont elle était saisie, selon laquelle CD portait préjudice à AB en continuant à publier et à communiquer des renseignements très personnels le concernant. Le dossier dont elle disposait et qu'elle a examiné dans ses motifs étaye cette conclusion en ce qui concerne la publication. Par exemple :

- Deux articles publiés dans le journal en ligne *The Federalist* rapportaient les propos de CD, qui affirmait parler d'AB comme d'une fille [TRADUCTION] « parce que c'est une fille. Toutes ces expériences auxquelles ils se livrent ne changeront pas son ADN. » CD était conscient que cette déclaration pouvait être interprétée comme une violation de l'ordonnance du juge Bowden, mais estimait qu'il ne pouvait pas vraiment adopter une autre position.
- Dans les articles parus dans *The Federalist*, le nom d'AB avait été caviardé, mais AB y était désigné au départ par le nom qu'il a choisi. Ces articles contenaient également des liens vers des documents liés à l'affaire en droit de la famille, dont une copie non caviardée d'une lettre envoyée à CD par le médecin d'AB concernant la décision de ce dernier de subir une hormonothérapie.
- Les commentaires publiés sur le site Web de *The Federalist* comprenaient des remarques personnelles désobligeantes et pernicieuses au sujet d'AB.
- Lors des entrevues qu'il a accordées à une organisation du nom de Culture Guard, CD a de nouveau parlé d'AB comme d'une fille et a expliqué son refus du caractère permanent de l'identité de genre d'AB et son désaccord avec le traitement choisi par ce dernier. Il a discuté des antécédents médicaux d'AB et banalisé la tentative de suicide que celui-ci avait faite. Il s'est également dit ravi de toute l'attention portée à son histoire.
- CD a publié en son nom propre des commentaires sur Facebook au sujet du cas d'AB.
- AB a décrit en ces termes sa réaction à ces publications :

[TRADUCTION]

J'ai très peur qu'avec ces publications, mon père révèle publiquement certaines informations qui permettraient de m'identifier et que je me retrouve ainsi exposé à de terribles actes de violence ou d'intimidation. S'il parle en public de moi et de mon cas en disant qu'il est mon père, je serai « dévoilé » et je ne pourrai plus jamais me cacher.

Ma mère m'a dit qu'il y a également des entrevues données par mon père sur le site Web de Culture Guard, mais je ne peux tolérer de les voir. J'ai l'impression

que mon père agit dans mon dos, et cela m'attriste et me déçoit vraiment. J'ai peur de regarder ces entrevues...

Je crois que mon père est associé à des groupes qui détestent les transgenres, dont Culture Guard...

J'aime mon père. Je veux porter son nom comme deuxième prénom. À ma naissance, j'ai reçu le deuxième prénom « [CAVIARDÉ] », qui est la version féminine du nom de mon père. Je ne peux toutefois pas être auprès de lui s'il ne respecte pas qui je suis ni mon identité de genre. Cela me perturbe et je ne supporte pas qu'il me réprimande tout le temps.

Je m'inquiète pour ma sécurité physique et affective en présence de mon père, et j'ai très peur de ce qu'il pourrait faire.

[178] En exprimant ses préoccupations sur des forums publics tels que *The Federalist* et Culture Guard, CD n'a apparemment pas tenu compte de la mesure dans laquelle AB en serait négativement affecté. CD a non seulement continué à ne pas respecter les décisions d'AB, mais il a également semblé inconscient des répercussions de sa conduite sur lui et des commentaires publics très désobligeants le concernant publiés sur le site Web de *The Federalist*. La conclusion de la juge Marzari selon laquelle CD a fait d'AB [TRADUCTION] « l'enfant-vedette de sa cause (bien qu'anonymement), et ce, contre son gré » était bien fondée (par. 69).

[179] Toutefois, aussi préoccupante que soit la conduite de CD, cela ne signifie pas forcément qu'elle correspond au type de violence psychologique ou morale qui constituerait de la « violence familiale » au sens de la [FLA](#). Comme nous l'avons constaté, la preuve ne porte pas à croire que CD cherchait délibérément à faire du tort à AB; elle suggère plutôt que CD se soucie profondément d'AB, mais que, comme la juge Marzari l'a conclu, il s'est montré irresponsable dans sa façon de gérer son désaccord avec AB quant à ce qu'il considérait être l'intérêt supérieur de ce dernier. Nous sommes d'accord pour dire que sa conduite à cet égard était très irréfléchie, mais nous ne pensons pas, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, qu'elle doit être assimilée à de la « violence familiale » justifiant le prononcé d'une ordonnance de protection.

[180] Il nous semble évident que la juge Marzari a été fortement influencée dans sa façon d'aborder la violence familiale par les [TRADUCTION] « gestes que la Cour a déjà estimé être de la violence familiale » (par. 46). Il y a lieu de se demander si, en l'absence de la déclaration formulée dans l'ordonnance du juge Bowden, elle aurait continué en ce sens, en particulier dans la mesure où elle a reconnu qu'interdire à CD de publier et de communiquer des renseignements au sujet des questions en litige dans la présente affaire limiterait sa liberté d'expression au sein de sa propre famille et de façon plus générale (par. 47). Cela ne veut pas dire pour autant que le droit de CD à la liberté d'expression exclut toute restriction; nous abordons le sujet plus loin en lien avec les valeurs consacrées par la *Charte*.

[181] Par conséquent, nous sommes d'avis que le deuxième paragraphe de l'ordonnance de la juge Marzari devrait être annulé, tout comme les troisième, quatrième et cinquième paragraphes, qui relèvent également de l'article 183.

### **3. Autres réparations : les ordonnances relatives à la conduite**

[182] Dans une affaire en droit de la famille, il existe d'autres façons de traiter les conduites jugées préjudiciables à autrui. L'une d'elles consiste à rendre une ordonnance relative à la conduite au titre de l'article 222 et de l'alinéa 227c), qui relèvent de la partie 10, section 5 de la [FLA](#). Ces dispositions confèrent au tribunal de vastes pouvoirs lui permettant de régler la conduite des parties à une instance en matière familiale.

[183] L'article 222 énonce les fins que peuvent servir les ordonnances relatives à la conduite :

[TRADUCTION]

222 À tout moment au cours d'une instance ou lors du prononcé d'une ordonnance sous le régime de la présente loi, le tribunal peut rendre une ordonnance, en vertu de la présente section, à l'une ou à plusieurs des fins suivantes :

- a) faciliter le règlement d'un conflit familial ou d'une question pouvant éventuellement faire l'objet d'un tel conflit;
- b) gérer les comportements susceptibles d'empêcher qu'un conflit familial soit réglé au moyen d'une entente ou d'une ordonnance;
- c) empêcher le recours abusif aux procédures judiciaires;
- d) conclure des arrangements en attendant le règlement définitif d'un conflit familial.

[184] Selon l'alinéa 227c), le tribunal peut rendre une ordonnance enjoignant à une partie :

[TRADUCTION]

c) de faire, ou de ne pas faire, ce que le tribunal estime approprié en lien avec une des fins énoncées à l'article 222.

[185] Enfin, l'article 225 confère le pouvoir particulier de rendre des ordonnances restreignant les communications :

[TRADUCTION]

225 À moins qu'il ne juge plus approprié de rendre une ordonnance en vertu de la partie 9 [*Protection contre la violence familiale*], le tribunal peut ordonner que les communications entre les parties soient soumises à certaines conditions ou restrictions et fixer, notamment, quand et comment ces communications doivent s'effectuer.

[186] Les articles 222 et 227 ne limitent pas la compétence du tribunal à l'instance en cours. L'alinéa 222a) lui permet de rendre des ordonnances à l'égard [TRADUCTION] « d'une question pouvant éventuellement faire l'objet d'un tel conflit » familial [non souligné dans l'original]. De même, le pouvoir conféré au tribunal de [TRADUCTION] « gérer les comportements susceptibles d'empêcher qu'un conflit [...] soit réglé » ou de [TRADUCTION] « conclure des arrangements » suggère qu'il peut se pencher sur les questions incidentes au litige. L'étendue de cette compétence est précisée à l'alinéa 227c), qui permet au tribunal d'enjoindre à une partie [TRADUCTION] « de faire, ou de ne pas faire » ce qu'il estime approprié en lien avec les fins énoncées à l'article 222.

[187] Comme toutes les dispositions de la [FLA](#), celles qui régissent les ordonnances relatives à la conduite sont axées sur l'intérêt supérieur de l'enfant et visent notamment à atténuer les effets subis par l'enfant en raison du conflit. Cet objectif est explicitement précisé à l'article 199 :

[TRADUCTION]

199 (1) Le tribunal veille à ce que les instances introduites sous le régime de la présente loi se déroulent :

- a) dans les meilleurs délais et avec le degré de formalité le plus faible possible;
- b) selon une démarche où tout est mis en œuvre pour :
  - (i) atténuer le conflit entre les parties et, s'il y a lieu, favoriser la collaboration entre elles,
  - (ii) protéger les enfants et les parties contre la violence familiale.

(2) Le tribunal est tenu de prendre les mesures suivantes dans le cadre des instances introduites sous le régime de la présente loi qui touchent des enfants :

- a) tenir compte des effets de l'instance pour l'enfant touché;
- b) encourager les parties à faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant, ce qui implique notamment l'atténuation des effets subis par l'enfant en raison du conflit entre les parties.

[188] À notre avis, une ordonnance relative à la conduite, et non une ordonnance de protection et ses importantes répercussions, est un outil qui permet au tribunal de s'assurer qu'une instance comme celle-ci se déroule de manière à atténuer le conflit entre les parties.

[189] Les articles 222 et 227 ont été interprétés comme conférant au tribunal [TRADUCTION] « un vaste pouvoir discrétionnaire pour élaborer des ordonnances pertinentes relativement à la conduite » (voir *R.A. v. W.A.*, [2018 BCSC 1910](#), au paragraphe [219](#)). Cependant, lorsqu'ils élaborent de telles ordonnances, en particulier des ordonnances qui restreignent la

capacité d'une partie à communiquer avec d'autres personnes, les tribunaux doivent tenir compte du droit à la liberté d'expression de la partie en cause. Dans l'arrêt *Chellappa v. Kumar*, [2016 BCCA 2](#) [*Chellappa*], une ordonnance rendue relativement à la conduite a été qualifiée de [TRADUCTION] « bâillon absolu interdisant à l'une ou l'autre des parties de discuter de l'affaire avec qui que ce soit » (par. 30). Dans une remarque incidente, la Cour a exprimé de sérieux doutes quant à la compétence d'un juge de première instance pour rendre une ordonnance relative à la conduite qui restreint aussi largement la liberté d'expression d'une partie, et a précisé que cette compétence, le cas échéant [TRADUCTION] « ne devrait être invoquée que dans les cas les plus manifestes à la lumière d'un dossier de preuve exhaustif » (par. 30).

[190] Malgré ces préoccupations, nous sommes d'avis qu'il aurait été plus approprié de traiter la conduite de CD en rendant une ordonnance relative à la conduite en vertu de l'[alinéa 227c\)](#) de la [FLA](#). Même si les réparations sollicitées dans la demande initiale ne comprenaient pas d'ordonnances relatives à la conduite et que cette réparation n'ait pas été demandée en appel, nous jugeons approprié d'envisager le prononcé de telles ordonnances. CD s'est vu pleinement offrir l'occasion de s'exprimer sur la teneur d'une ordonnance qui restreint ses moyens de communiquer, et les ordonnances relatives à la conduite que nous envisageons sont moins sévères, et leurs conditions moins restrictives, que les ordonnances de protection ci-dessous qui ont été accordées.

[191] Les questions que l'ordonnance de protection visait à régler et qui sont étroitement liées au litige en cours n'ont pas toutes été traitées dans les demandes déposées devant le juge Bowden, et celles qui l'ont été faisaient l'objet d'un appel lorsque la demande a été entendue par la juge Marzari. Une ordonnance relative à la conduite aurait pu être rendue pour faciliter la résolution de la question récurrente de la conduite de CD, qui refusait de reconnaître le nom et le genre qu'AB a choisis et qui publiait des renseignements personnels le concernant.

[192] Cependant, l'étendue de la compétence du tribunal pour rendre des ordonnances relatives à la conduite soulève la question de la mise en balance des valeurs consacrées par la *Charte* dans le contexte de la [FLA](#), qui accorde la priorité à l'intérêt supérieur de l'enfant (selon l'art. 199). Tout comme dans l'arrêt *Chellappa*, la présente affaire comporte des ordonnances qui limitent la liberté d'expression. Elle comprend également des ordonnances qui affectent le rôle parental de CD. Nous examinerons maintenant la question des valeurs consacrées par la *Charte*.

## **D. Valeurs consacrées par la *Charte***

[193] CD conteste les ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari au motif qu'elles violent ses droits à la liberté de conscience ou de croyance et à la liberté d'expression qui lui sont garantis par les [alinéas 2a\)](#) et b) de la [Charte canadienne des droits et libertés](#), ainsi que son droit, consacré par l'article 7 de la *Charte*, à la liberté de prendre d'importantes décisions pour son enfant. Compte tenu de notre conclusion selon laquelle les parties pertinentes de ces ordonnances devraient être annulées, il n'est pas absolument nécessaire d'examiner ces arguments de CD, mais nous les examinerons quand même, tout comme certains de ceux avancés par le procureur général et les intervenants, dans la mesure où ils peuvent s'avérer pertinents dans ce contexte, afin de déterminer si ces ordonnances devraient être remplacées par une ordonnance relative à la conduite.

### **1. Observations**

[194] CD soutient que les ordonnances qui l'enjoignent à reconnaître AB comme étant de sexe masculin violent son droit à la liberté de conscience et de croyance garanti par l'alinéa 2a) de la *Charte*, puisqu'elles l'obligent à adopter des opinions qu'il ne partage pas. Il soutient également que les ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari portent atteinte de trois façons aux droits que lui confère l'alinéa 2b) : 1) elles lui interdisent d'utiliser le vrai nom d'AB et d'employer des pronoms féminins lorsqu'il s'adresse à lui ou encore de parler d'AB comme de sa fille lorsqu'il s'entretient avec des tiers; 2) elles l'obligent à parler d'AB comme d'un garçon, à utiliser des pronoms masculins et le nom de garçon qu'AB a choisi lorsqu'il s'adresse à lui ou qu'il parle de lui à des tiers; 3) elles l'empêchent de discuter de l'affaire avec qui que ce soit à part ses avocats, qui n'ont pas non plus le droit d'en parler. CD affirme que le fait de parler d'AB comme de sa « fille » représente un aspect fondamental de l'objet même de l'alinéa 2b), à savoir protéger la recherche de la vérité.

[195] En outre, CD soutient qu'en lui interdisant de parler du traitement médical avec AB, les ordonnances l'empêchent de jouer un rôle important en tant que parent et de discuter avec lui d'une décision déterminante sur le plan médical, ce qui porte atteinte à son droit à la liberté, prévu à l'article 7 de la *Charte*, de prendre des décisions pour son enfant à l'égard de questions fondamentales telles que les soins médicaux.



[196] L'ARPA et le Centre de justice pour les libertés constitutionnelles appuient la position de CD.

[197] L'ARPA soutient que la liberté d'un parent d'entretenir certaines croyances, notamment en ce qui concerne le genre, est garantie par l'alinéa 2b). Elle affirme que les parents ont également le droit et le devoir de conseiller leurs enfants conformément à ces croyances, et que l'État ne peut pas leur interdire de partager avec eux leurs croyances et leurs opinions. Bien que dans ses observations, l'ARPA traite principalement de l'interprétation de l'[article 183](#) de la [FLA](#), l'essentiel de sa position est que ces dispositions — qui, nous supposons, incluent celles relatives aux ordonnances rendues sous le régime de la [FLA](#), autres que les ordonnances de protection — devraient être interprétées en conformité avec la *Charte*, de même qu'en tenant compte de leur libellé et du contexte qui leur est propre à l'intérieur de la [FLA](#) dans son ensemble.

[198] Le Centre de justice pour les libertés constitutionnelles appuie la position de CD selon laquelle le type d'ordonnances rendues en l'espèce viole les droits garantis à CD par l'alinéa 2b) et l'article 7 de la *Charte*.

[199] La position d'AB est que les valeurs consacrées par la *Charte* ont été examinées de façon appropriée par les deux juges siégeant en leur cabinet, et que les deux ordonnances contestées n'entraînent qu'une atteinte minimale à la liberté d'expression de CD, tout en tenant compte du droit d'AB d'être protégé contre tout préjudice. AB soutient que les arguments de l'appelant mettent indûment l'accent sur les droits garantis à CD par la *Charte* au détriment des droits d'AB.

[200] EF appuie la position d'AB. Elle affirme que toute discussion concernant les valeurs consacrées par la *Charte* doit se faire dans les limites du régime législatif prévu par la [FLA](#), qui est incontesté. Elle soutient que [TRADUCTION] « l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas dicté par les préférences des parents » et que les juridictions inférieures ont appliqué la [FLA](#) et l'*Infants Act* d'une manière qui démontre une mise en balance appropriée des intérêts constitutionnels en cause.

[201] Le procureur général soutient que la *Charte* ne s'applique pas aux ordonnances judiciaires rendues dans le contexte d'un litige privé, mais il reconnaît qu'il y a lieu de se demander si de telles ordonnances sont conformes aux valeurs consacrées par la *Charte*. Il souligne toutefois que l'opportunité de procéder à un examen non structuré de ces valeurs a été remise en question dans la jurisprudence récente. Cependant, si celles-ci sont

prises en compte ici, il soutient qu'un juste équilibre a été atteint quant aux droits de chacun, en particulier compte tenu du risque de préjudice auquel AB est exposé en tant que jeune transgenre.

[202] La West Coast LEAF appuie la position selon laquelle les ordonnances contestées ne peuvent faire l'objet d'un contrôle fondé sur la *Charte* et soutient que les responsabilités et les préférences des parents sont subordonnées aux droits de leurs enfants en vertu de la loi. Les observations d'Égale Canada mettent l'accent sur le manque de protection qu'offre l'alinéa 2b) à l'égard des discours violents ou préjudiciables.

## **2. Analyse**

[203] Il est de jurisprudence constante que la *Charte* ne s'applique pas aux ordonnances judiciaires rendues dans le cadre de litiges privés (*SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986 CanLII 5 \(CSC\)](#), [1986] 2 R.C.S. 573). Dans les arrêts *Young c. Young*, [1993 CanLII 34 \(CSC\)](#), [1993] 4 R.C.S. 3, et *P.(D.) c. S.(C.)*, [1993 CanLII 35 \(CSC\)](#), [1993] 4 R.C.S. 141, la juge L'Heureux-Dubé a appliqué ce principe aux ordonnances judiciaires rendues dans des litiges privés en droit de la famille, mais a déclaré que les valeurs qui sous-tendent la *Charte* ne doivent pas être ignorées par les tribunaux lorsqu'ils rendent de telles décisions.

[204] Le procureur général attire l'attention sur le fait que les tribunaux et les auteurs de doctrine ont récemment critiqué la prise en compte des valeurs consacrées par la *Charte* dans la prise de décisions et l'interprétation des lois (voir *Ojeikere v. Ojeikere*, [2018 ONCA 372](#), sous la plume du juge Miller; *E.T. v. Hamilton-Wentworth District School Board*, [2017 ONCA 893](#); *Gehl v. Canada (Attorney General)*, [2017 ONCA 319](#), sous la plume des juges Lauwers et Miller). Bien que les circonstances entourant chacune de ces causes soient différentes, la principale préoccupation qui y est exprimée est que le raisonnement qui s'appuie sur les valeurs consacrées par la *Charte* n'est pas aussi rigoureux sur le plan doctrinal qu'une analyse traditionnelle fondée sur la *Charte*, qui doit également tenir compte des principes opposés de l'article premier. Le procureur général attire également l'attention sur l'arrêt *Wilson c. Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles)*, [2015 CSC 47](#), dans lequel la Cour a conclu que les valeurs consacrées par la *Charte* ne constituaient pas un outil d'interprétation des lois en l'absence de toute ambiguïté. La Cour a appliqué le même principe dans le contexte du droit de la famille dans l'arrêt *J.E.S.D. v. Y.E.P.*, [2018 BCCA 286](#).

[205] Il est clair que les valeurs consacrées par la *Charte* n'ont aucun rôle à jouer dans l'interprétation de la législation lorsqu'il n'y a aucune ambiguïté. La réticence à appliquer ces valeurs lors de l'interprétation des lois vient du fait que comme la *Charte* s'applique directement à celles-ci, le processus d'interprétation se trouverait faussé si l'on appliquait en sus de cela les valeurs qui y sont consacrées (voir *R. c. Rodgers*, [2006 CSC 15](#), au paragraphe [19](#)). Toutefois, en l'espèce, la question à trancher ne consiste pas à interpréter les lois en soi, mais plutôt à déterminer si les ordonnances que la législation autorise devraient, néanmoins, être rendues en tenant compte des valeurs consacrées par la *Charte*. Nous sommes conscients que la prise en compte des valeurs qu'elle consacre présente certaines limites dans ce contexte. Aucune analyse traditionnelle fondée sur la *Charte* n'est réalisée d'emblée, dans la mesure où cette prise en compte suppose simplement que les valeurs sous-jacentes importantes qu'elle consacre doivent être prises en considération lorsque les ordonnances demandées risquent de porter atteinte aux droits d'un individu, notamment à sa liberté d'expression. Lorsque ces valeurs sont prises en compte, il est important de reconnaître que la *Charte* ne confère aucun droit absolu, ces droits étant soumis aux limites raisonnables imposées par l'article premier.

[206] Comme le souligne CD, les valeurs qui sous-tendent le droit à la liberté d'expression comprennent la recherche de la vérité par le libre échange d'idées, ce qui s'étend à la protection des croyances minoritaires que la majorité des gens considèrent comme erronées ou fausses (voir, par exemple, les arrêts *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989 CanLII 87 \(CSC\)](#), [1989] 1 R.C.S. 927 [*Irwin Toy*]; *R. c. Zundel*, [1992 CanLII 75 \(CSC\)](#), [1992] 2 R.C.S. 731, au paragraphe [22](#)). Toutefois, comme le droit à la liberté d'expression n'est pas absolu, certaines limitations peuvent être justifiées au vu de droits, d'intérêts et de valeurs opposés (voir, par exemple, les arrêts *Irwin Toy*; *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, [2013 CSC 11](#)).

[207] Dans le contexte d'un litige privé en droit de la famille, l'intérêt supérieur de l'enfant sera, bien entendu, pris en compte en présence de droits, d'intérêts et de valeurs opposés. Comme l'a soutenu la juge McLachlin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Young*, la liberté d'expression garantie par la *Charte* ne protège pas une activité qui viole le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant.

[208] De même, le droit des parents de prendre des décisions pour leur enfant à l'égard de questions fondamentales, telles que les soins médicaux, qui s'inscrit dans le droit à la liberté des parents garanti par l'article 7 de la

*Charte*, n'est pas illimité. Ce droit à la liberté repose sur le fait que la common law reconnaît depuis longtemps que les parents sont les mieux placés pour prendre toutes les décisions nécessaires au bien-être de leur enfant. Cette reconnaissance est fondée sur la présomption que les parents agissent dans l'intérêt supérieur de leur enfant. Dans les cas où ils n'agissent pas dans leur intérêt, une entorse à ce droit à la liberté des parents peut être admise si l'intervention de l'État est nécessaire pour protéger un enfant dont la vie et la sécurité sont menacées. Cette situation survient lorsque l'enfant n'est pas en mesure de faire valoir ses droits (voir *B.(R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*, [1995 CanLII 115 \(CSC\)](#), [1995] 1 R.C.S. 315).

[209] Toutefois, eu égard aux circonstances de l'espèce, l'enfant AB est en mesure de faire valoir ses droits, ce qu'il a fait conformément à la loi. En outre, la juridiction inférieure a conclu que la conduite de CD était contraire à l'intérêt supérieur d'AB. Dans ce contexte, nous jugeons non fondée la position de CD voulant que le type d'ordonnances rendues contrevienne aux droits parentaux qui lui sont garantis par l'article 7 de la *Charte*. Il en va de même en ce qui concerne les droits de CD découlant de l'alinéa 2a).

[210] Le juge Bowden n'a pas examiné les valeurs consacrées par la *Charte*, mais la juge Marzari l'a fait dans une certaine mesure. Cette dernière ne considérait pas que la liberté de croyance de CD était en cause, puisque seule sa façon d'exprimer son opinion en privé à AB ou en public à des tiers se trouvait limitée. La juge était consciente qu'en restreignant la capacité de CD à parler de la présente affaire, elle limiterait sa liberté d'expression au sein de sa propre famille et de façon plus générale (par. 47). Elle considérait toutefois que la [FLA](#) et les ordonnances de la Cour orientaient et limitaient forcément les droits de CD en tant que parent, et que porter préjudice à son enfant ne faisait pas partie de ces droits (par. 49). Nous sommes d'avis que ces considérations — bien qu'elles aient été exposées en lien avec le prononcé d'une ordonnance de protection — sont conformes aux principes énoncés dans l'arrêt *Young*.

[211] En général, il faut faire preuve de circonspection avant de limiter la liberté d'un parent d'exercer son rôle parental comme il l'entend en faisant fond sur ses propres croyances et opinions. Toutefois, comme nous l'avons souligné, il s'agit ici d'un cas particulier où le père exprime son désaccord quant à ce qu'il considère être l'intérêt de son enfant en ce qui concerne son identité, son genre et le traitement médical auquel l'enfant a valablement consenti.

[212] Le refus de CD de respecter les décisions d'AB à propos de son identité de genre est problématique. La preuve démontre qu'AB a beaucoup souffert du refus de son père de reconnaître son identité et que ce refus a entraîné la rupture d'une relation parent-enfant autrement considérée comme affectueuse par les deux parties. Cette rupture n'est pas dans l'intérêt supérieur d'AB. Ce dernier souhaite clairement que son père l'accepte et le soutienne et en a manifestement besoin.

[213] Bien que CD ait, certes, pleinement droit à ses opinions et à ses croyances, il ne doit pas oublier qu'AB est maintenant un jeune adulte de 15 ans qui, avec le soutien de sa mère et de ses conseillers médicaux, a choisi une ligne de conduite qui comprend non seulement un traitement hormonal, mais également un changement légal de nom et d'identité de genre.

[214] Nous sommes d'avis que dans les circonstances, une ordonnance limitée relative à la conduite, rendue dans le but de protéger l'intérêt supérieur d'AB, est conforme aux valeurs qui sous-tendent les alinéas 2a) et 2b) et l'article 7 de la *Charte*. CD a le droit à son opinion et à ses croyances en ce qui concerne l'identité de genre et le traitement médical choisi par AB. Son droit à une opinion contraire ne serait pas indûment compromis par une ordonnance l'obligeant à respecter les choix d'AB et à reconnaître ceux-ci dans le cadre de ses discussions avec lui et de ses échanges publics avec des tiers, tant de façon générale qu'en ce qui concerne la présente instance. Son droit d'exprimer publiquement son opinion et de communiquer à des tiers des renseignements personnels concernant AB peut, à juste titre, faire l'objet de certaines limites visant à protéger AB de tout préjudice. Toutefois, nous ne limiterions pas le droit de CD d'exprimer son opinion dans ses échanges privés avec sa famille, ses amis et ses proches conseillers, à condition qu'aucun d'entre eux ne travaille pour les médias ou une tribune publique, ou n'ait de lien avec ceux-ci, et que CD obtienne l'assurance auprès de ceux avec qui il échange des renseignements ou des points de vue que ces informations resteront confidentielles.

[215] Nous n'interdirions pas, non plus, à CD de dire à AB ce qu'il pense de son choix de poursuivre le traitement hormonal. Nous estimons que la Cour s'ingérerait ainsi trop étroitement dans le rôle du parent. Comme la Cour l'a reconnu dans l'arrêt *Van Mol v. Ashmore*, [1999 BCCA 6](#), le fait qu'un enfant soit apte à donner son consentement n'empêche pas les parents de prendre part à ses décisions d'ordre médical :

[TRADUCTION]

[89] La place qui revient aux parents en common law est simple. Si l'enfant

n'a pas l'intelligence et la compréhension nécessaires pour donner son consentement, seuls les parents peuvent alors le faire et ce consentement est à lui seul suffisant. Toutefois, une fois que l'enfant démontre une intelligence et une compréhension suffisantes, seul son consentement est alors requis. La capacité de l'enfant à donner ou à refuser son consentement et celle des parents à consentir en son nom ne peuvent coexister. Il ne peut en être autrement. Toutefois, cela ne veut pas dire que les parents doivent être écartés des démarches qui permettront à l'enfant d'obtenir les explications, les instructions et les conseils requis afin de donner un consentement éclairé. Les parents devraient participer à ce processus dans toute la mesure du possible.

[Non souligné dans l'original.]

[216] CD a tenté de participer aux démarches entreprises par AB pour décider de consentir au traitement hormonal en restant campé sur sa position, sans s'impliquer directement auprès de l'équipe médicale d'AB. Cette situation perdure malgré la preuve des efforts déployés par l'équipe pour l'amener à prendre part à la discussion. Il ne s'agit pas là du genre de participation parentale envisagée dans le passage cité ci-dessus. Par conséquent, nous recommandons vivement deux choses à CD : premièrement, il devrait s'engager auprès de l'équipe médicale d'AB pour tenter d'obtenir d'autres points de vue et de comprendre le fondement de ses recommandations; deuxièmement, il devrait faire preuve de retenue dans son attitude à l'égard d'AB et faire tout son possible pour écouter son point de vue. S'il ne suit pas ces deux recommandations, la rupture de sa relation avec AB risque de perdurer, ce qui ne serait pas dans l'intérêt supérieur de ce dernier.

[217] Enfin, nous limiterions ces ordonnances relatives à la conduite à la même durée d'un an que celle établie pour l'ordonnance de protection précédente, sous réserve de toute prorogation accordée à la suite d'une demande à la Cour suprême.

#### **E. Conclusion concernant les ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari**

[218] En conséquence, nous ferions droit à l'appel de l'ordonnance du juge Bowden dans les limites décrites ci-dessus et annulerions les déclarations formulées aux alinéas 1a) à c) et 2a) et c) de cette ordonnance.

[219] Nous y substituerions donc un jugement déclarant qu'en ce qui concerne le traitement proposé pour la transition de genre d'AB (qui est déjà commencé), l'article 17 de l'*Infants Act* a été respecté, le consentement d'AB à ce traitement est valable, et aucun autre consentement de la part de ses parents, en particulier de CD, n'est requis. Le consentement d'AB à de

nouvelles modalités de traitement n'est pas devant le tribunal à ce stade-ci et nécessiterait, quoi qu'il en soit, l'obtention d'un nouveau consentement.

[220] En ce qui concerne les alinéas 1b) et c) de l'ordonnance du juge Bowden, nous y substituerions une ordonnance relative à la conduite, au titre de l'[alinéa 227c\)](#) de la [FLA](#), enjoignant à CD :

- i. de reconnaître et de désigner AB comme étant de sexe masculin et d'employer à son égard des pronoms masculins, tant de façon générale qu'en ce qui concerne toute question soulevée dans le cadre de la présente instance;
- ii. d'appeler AB par le nom qu'il a choisi, tant de façon générale qu'en ce qui concerne toute question soulevée dans le cadre de la présente instance.

[221] Nous conserverions l'alinéa 2b) tel quel, en prenant soin de supprimer le libellé déclaratif. Lorsqu'il permet à un enfant de poursuivre une action sans tuteur à l'instance, le tribunal rend purement et simplement une ordonnance, sans qu'il soit nécessaire de rendre un jugement déclaratoire.

[222] Nous ferions également droit à l'appel de l'ordonnance de la juge Marzari et annulerions les ordonnances de protection rendues. Nous y substituerions une ordonnance relative à la conduite, au titre de l'[alinéa 227c\)](#) de la [FLA](#), précisant que CD ne doit pas, directement ou par l'entremise d'un tiers, publier des renseignements ou communiquer des documents relatifs à l'identité de genre, à l'état de santé mentale et physique, à la situation médicale ou aux traitements d'AB, mis à part avec les personnes suivantes :

- i. son avocat;
- ii. l'avocat d'AB ou d'EF;
- iii. les professionnels de la santé qui assurent les soins d'AB ou ceux de CD;
- iv. toute autre personne autorisée par écrit par AB;
- v. toute autre personne autorisée en vertu d'une ordonnance de la Cour.

[223] Cette ordonnance ne doit pas limiter le droit de CD d'exprimer son opinion dans ses échanges privés avec sa famille, ses amis et ses proches conseillers, à condition qu'aucun d'entre eux ne travaille pour les médias ou une tribune publique, ou n'ait de lien avec ceux-ci, et que CD obtienne

l'assurance auprès de ceux avec qui il échange des renseignements ou des points de vue que ces informations resteront confidentielles.

[224] Les ordonnances relatives à la conduite resteront en vigueur pendant un an à compter du 15 avril 2019, sous réserve de toute prorogation accordée à la suite d'une demande à la Cour suprême.

#### **F. L'ordonnance du juge McEwan**

[225] L'idée maîtresse de la position avancée par CD pour en appeler du rejet de son action est que son [TRADUCTION] « action en droit de la famille doit être réputée conforme », puisque c'est la juge Marzari qui lui a ordonné de présenter de nouveau sa pétition sous forme d'action. Compte tenu de l'ordonnance rendue par la juge, il soutient que la question de la continuation de son action est chose jugée, que la présentation d'une demande en radiation de son action constituait une attaque indirecte et que son action n'était ni vexatoire ni abusive.

[226] En ce qui concerne sa demande de production de documents, il affirme qu'il aurait utilisé les documents dans le cadre de l'appel interjeté à l'encontre des ordonnances des juges Bowden et Marzari. Il soutient que les dépens spéciaux n'étaient pas justifiés et que l'absence de motifs rend impossible un contrôle approprié en appel.

[227] À notre avis, la position de CD est sans fondement. Il a déposé une pétition en vertu des [Supreme Court Civil Rules, B.C. Reg. 168/2009](#) [Règles de procédure civile de la Cour suprême] en vue d'obtenir une réparation sous le régime de la [FLA](#). En lui ordonnant de présenter de nouveau sa pétition sous forme d'action en droit de la famille, la juge Marzari n'a fait que reconnaître l'irrégularité procédurale observée ici.

[228] Corriger un vice de procédure dans une action n'empêche pas celle-ci d'être vexatoire ou de constituer un abus de procédure. Comme le juge McEwan l'a, à juste titre, évalué et déterminé au cours de l'audience, l'action de CD était bel et bien vexatoire en plus de constituer un abus de procédure.

[229] Il est clair qu'intenter une deuxième action portant sur des questions identiques à celles en litige dans une instance déjà en cours est vexatoire et constitue un abus de procédure.

[230] En outre, dans sa propre argumentation en appel, CD a affirmé que la deuxième action visait à lui permettre d'accéder à des documents à l'appui de



l'appel de la première action, ce qui encore là constitue manifestement un abus de procédure pour tenter de violer la règle de l'engagement implicite (*Juman c. Doucette*, [2008 CSC 8](#), aux paragraphes [25](#), 26 et 29). Lors de l'audience de CD devant le juge McEwan, ces principes simples lui ont été expliqués de manière suffisamment claire pour démontrer que la radiation de la demande était justifiée.

[231] L'adjudication de dépens spéciaux, qui se fait à la discrétion du tribunal, commande la déférence (*Krist v. British Columbia*, [2017 BCCA 78](#), au paragraphe [58](#)). Les [Supreme Court Family Rules](#) autorisent expressément l'adjudication de tels dépens lors de la radiation d'un acte de procédure jugé vexatoire ou constituant un abus de procédure (paragraphe 11-12(1)). Nous refuserions d'intervenir dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge siégeant en son cabinet qui a adjugé ces dépens.

[232] Par conséquent, nous sommes d'avis de rejeter l'appel de l'ordonnance du juge McEwan.

#### **V. DÉPENS**

[233] Bien que nous soyons d'avis d'accueillir les appels des ordonnances du juge Bowden et de la juge Marzari dans la mesure indiquée, nous remplacerions ces ordonnances par le jugement déclaratoire et les ordonnances relatives à la conduite énoncés précédemment. Vu ce qui précède, nous estimons qu'AB a néanmoins obtenu en grande partie gain de cause dans ce litige, et nous lui accorderions les dépens des appels des trois ordonnances.

« Le juge en chef Bauman »

« La juge Fisher »

JE SOUSCRIS À CES MOTIFS.

« Le juge Groberman »