

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

RÉFÉRENCE : A.C. c. L.L., 2021 ONSC 6530

DOSSIER DU GREFFE D'OSHAWA : FC-19-159-002

DATE : 20211001

COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE

DE L'ONTARIO

ENTRE :

)

)

A.C.

)

Requérant) James Studer, pour le requérant

)

– et –

)

L.L.

)

Intimée) Lisa Kadoory, pour l'intimée

)

)

)

)

) **ENTENDU : le 24 septembre 2021**

[Traduction non officielle]

MOTIFS DE DÉCISION

LE JUGE CHARNEY :

Introduction

[1] Le requérant et l'intimée ont des triplets de 14 ans, P., J. et E. D'une part, P. et J. vivent principalement avec leur père. D'autre part, E. vit principalement avec l'intimée.

- [2] Les trois enfants sont en 9^{ème} année, soit en première année du secondaire. P. et J. fréquentent une école de Scarborough, en Ontario. E. fréquente une autre école, plus proche de la résidence de l'intimée.
- [3] P. et J. suivent les cours à distance. E. assiste à ses cours en présentiel.
- [4] L'intimée déclare que le requérant a refusé de faciliter la réinsertion de P. et J. à l'école en présentiel alors qu'ils sont inscrits aux cours en personne. Elle présente cette motion en vue d'obtenir une ordonnance qui exige que P. et J. assistent aux cours en présentiel.
- [5] Le point de vue du requérant est différent. Il affirme que P. et J. veulent aller à l'école, mais qu'ils souhaitent être vaccinés contre la COVID-19 avant de retourner en classe. Le requérant souhaite que ses enfants soient vaccinés, mais leur mère ne consent pas à leur vaccination et refuse de remettre aux enfants ou au père les cartes de Santé ou d'autres documents d'identité nécessaires pour recevoir le vaccin. Le requérant adopte pour position que P. et J. assisteront aux cours en personne une fois vaccinés.
- [6] Le requérant a soulevé une contre motion en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'intimée de remettre une copie des cartes de Santé de P. et de J. au requérant et donnant à P., J. et E. le droit de recevoir le vaccin de la COVID-19 si c'est là leur choix.

Question de procédure

- [7] Les parties ont comparu à une conférence relative à la cause le 18 juillet 2021. Les questions relatives à la fréquentation de l'école, en personne ou à distance, et à la vaccination y ont été abordées. La juge affectée à la conférence a accordé aux parties l'autorisation de présenter une motion urgente s'ils devaient ne pas arriver à une entente, mais elle a aussi noté dans son inscription que [TRADUCTION] « seule une motion urgente portant sur l'apprentissage en personne ou en ligne doit être organisée par l'intermédiaire du coordonnateur de procès ». [Souligné dans l'original]
- [8] L'intimée est d'avis que cette directive empêche le requérant de soulever la question de la vaccination dans le cadre de cette motion, et que le fait qu'elle s'oppose à la vaccination de P. et de J. n'est ainsi pas pertinent pour ce qui est de la motion.
- [9] L'inscription ne permet pas clairement de dire s'il s'agissait bien là de l'intention de la juge de conférence préparatoire. Quoiqu'il en soit, je ne suis pas tenu de suivre ses directives sur cette question. Je ne suis pas d'avis que la question de l'apprentissage en personne ou en ligne puisse ou doive être séparée de celle se rapportant à la vaccination.
- [10] Les parents souhaitent que P. et J. aillent à l'école en personne. P. et J. veulent aller à l'école en personne. Selon moi, la seule question à trancher dans cette motion est de savoir si l'intimée peut empêcher P. et J. de se faire vacciner avant de retourner à l'école en présentiel.
- [11] Les parents m'ont aussi demandé de rendre des ordonnances pour établir des éléments généraux du pouvoir décisionnel quant à la santé et à l'éducation ainsi qu'un plan parental temporaire. Même si ces questions sont indirectement liées à celle de la vaccination contre

la COVID-19, elles ne relèvent pas, selon moi, de la motion urgente visée dans les directives de la juge de conférence relative à la cause, et je vais donc me garder de les traiter. Je suppose qu'une fois la question de la vaccination contre la COVID-19 traitée, les parties pourront arriver à régler certaines des autres questions.

Analyse

Intérêt véritable de l'enfant

- [12] Il va sans dire que le tribunal doit fonder sa décision sur l'intérêt de l'enfant.
- [13] Personne ne conteste qu'assister aux cours en personne, si la chose est possible, est dans l'intérêt véritable de l'enfant. Comme le mentionne le juge Monahan dans *Shaw v. Gauthier*, 2021 ONSC 5790, au para 31_:
- [TRADUCTION] De plus en plus de preuves montrent les effets couteux, à long terme, de l'apprentissage en ligne des élèves au primaire et au secondaire sur les plans éducationnels et sociaux. Les tribunaux ont donc conclu que, faute de preuve contraire convaincante, il est dans l'intérêt véritable de l'enfant d'assister à des cours en personne dès lors que ce mode a été autorisé par le gouvernement et par d'autres décideurs du secteur de l'éducation. Même si le risque d'exposition à la COVID-19 reste un facteur à prendre en compte, le tribunal n'est pas en position, surtout sans preuves d'experts, de douter des décisions prises par le gouvernement. Le tribunal doit procéder en fonction de l'idée que le plan de réouverture des écoles du gouvernement, dans un contexte de pandémie, est raisonnable pour la plupart des personnes et qu'il sera modifié comme le commandent les circonstances.
- [14] Voir aussi : *Zinati v. Spence* 2020 ONSC 5231, au para 27; *Nolet v. Nolet* 2020 ONSC 5285, au para 25; *El Haddad v. Shakur*, 2020 ONSC 5541, au para 14; *Chase v. Chase*, 2020 ONSC 5083, au para 42; *Shepstone v. Masales*, 2020 ONSC 5364, aux para 18-20.
- [15] Il s'agit là de quelques exemples parmi de nombreux cas où les parents n'arriveraient pas à une entente au sujet des cours en personne.
- [16] Tous ces cas s'appuient sur le même raisonnement sous-jacent : le gouvernement et les autorités de santé publique sont en meilleure position que les tribunaux pour évaluer les risques à la santé des enfants qui assistent aux cours en personne.
- [17] Ainsi, selon la thèse générale, on présume qu'il est dans l'intérêt véritable de l'enfant d'être scolarisé en mode présentiel si cette option est offerte. Il revient au parent qui demande à ce que la scolarisation se fasse à distance de présenter une preuve d'expert montrant que ce mode est dans l'intérêt véritable de cet enfant.
- [18] Selon l'intimée, cette analyse s'applique à l'école en présentiel, mais ne s'applique pas aux vaccinations.

- [19] Elle avance que puisqu'il n'a pas imposé la vaccination pour les enfants qui fréquentent l'école en personne, le gouvernement est donc encore incertain et ambivalent quant à la sécurité et à l'efficacité du vaccin contre la COVID-19. Si elle était « décisive », poursuit l'intimée, la vaccination serait obligatoire pour assister aux cours à l'école.
- [20] Cet argument repose sur un malentendu quant à la position du gouvernement concernant la vaccination et quant au critère juridique à appliquer en l'espèce.
- [21] L'intimée ne cite aucun document d'un ordre de gouvernement ou d'un autre à l'appui de son interprétation de la position du gouvernement relativement aux vaccins. La chose serait d'ailleurs impossible. La vaccination contre la COVID-19 a été approuvée pour les enfants de 12 à 17 ans, et tous les ordres de gouvernement se sont montrés proactifs dans leurs efforts pour promouvoir la vaccination et ont consenti d'importantes ressources pour rendre les vaccins accessibles au public. Le fait que la vaccination ne soit pas obligatoire pour les enfants de 12 à 17 ans ne saurait être à interpréter comme ambivalence ou incertitude.
- [22] Le fait que le gouvernement tente de promouvoir et d'encourager la vaccination au moyen de l'éducation du public et de l'appel à la conformité volontaire avant d'imposer des pénalités aux personnes récalcitrantes en dit plus sur la nature de la politique publique que sur la sécurité et l'efficacité du vaccin contre la COVID-19. Il y a aussi lieu de comprendre que les gouvernements s'efforcent de présenter la carotte avant de donner du bâton.
- [23] La sécurité et l'efficacité du vaccin contre la COVID-19 ont été confirmées par tous les gouvernements et tous les services de santé publique. Par exemple, le 8 septembre 2021, le Bureau de santé publique de Toronto a donné l'information que voici aux parents et aux tuteurs d'enfants d'âge scolaire :

Alors que vous vous préparez à ce que votre/vos enfant(s) retourne(nt) à l'école en personne en septembre, j'aimerais vous fournir quelques informations importantes sur les mesures de prévention de la COVID-19 et les services scolaires du Bureau de Santé Publique de Toronto pour cette année.

Se faire vacciner

Si votre enfant né en 2009 ou avant n'a pas encore reçu le vaccin contre la COVID-19, il n'est pas trop tard. Se faire vacciner est l'un de nos meilleurs outils pour cette quatrième vague de la COVID-19 et c'est ce qui aidera le plus à prévenir une maladie grave due à la COVID-19. Pour protéger tous les enfants, tous les jeunes et adultes admissibles devraient se faire vacciner. Des cliniques continuent d'être proposées dans toute la ville^[1].

- [24] Cette déclaration a été reproduite dans une lettre du conseil scolaire du district de Toronto adressée à l'ensemble des parents et des tuteurs, le 8 septembre 2021^[2].
- [25] On a pu lire la déclaration suivante sur le site Web du ministère de la Santé de l'Ontario :

[TRADUCTION]

Santé Canada a approuvé le vaccin Pfizer-BioNTech pour les adolescents de 12 ans et plus. Les essais en cliniques ont montré l'innocuité et l'efficacité du vaccin Pfizer-BioNTech chez les adolescents. Les effets secondaires observés chez les adolescents sont similaires à ceux observés chez les adultes et ne sont pas plus fréquents après la deuxième dose. Le Comité consultatif national de l'immunisation continue de recommander qu'une série complète de vaccins ARNm soit offerte à toutes les personnes admissibles au Canada, notamment celles de 12 ans et plus, car les avantages potentiels connus de la vaccination l'emportent sur les risques potentiels connus^[3].

- [26] Ces annonces destinées au public sont toutes admissibles sous le régime d'exception à la règle du ouï-dire visant les documents publics : *A.P. v. L.K.*, 2021 ONSC 150, au para 147-173.
- [27] De plus, l'argument de l'intimée — à savoir que la vaccination contre la COVID-19 n'est pas obligatoire — s'applique tout autant aux cours en personne. Les tribunaux ont conclu que la fréquentation en personne est dans l'intérêt véritable de l'enfant même si elle n'est pas obligatoire.
- [28] Par conséquent, j'appliquerai, quant à la vaccination contre la COVID-19, le raisonnement que l'intimée me demande d'appliquer quant à la fréquentation scolaire en présentiel. Les autorités gouvernementales pertinentes sont toutes arrivées à la conclusion que la vaccination contre la COVID-19 est sûre et efficace pour prévenir les manifestations graves de la maladie chez les enfants âgés de 12 à 17 ans et qu'il fallait encourager tous les enfants admissibles de se faire vacciner. Ces autorités gouvernementales et publiques sont en meilleure position que les tribunaux pour soupeser les avantages et les risques pour la santé des enfants qui reçoivent le vaccin contre la COVID-19. En l'absence de preuve convaincante de la thèse contraire, il est dans l'intérêt véritable d'un enfant admissible de se faire vacciner.
- [29] Cette analyse et cette conclusion sont conformes à la démarche adoptée par d'autres tribunaux face aux questions sur la vaccination avant la COVID-19 : *C.M.G. v. D.W.S.*, 2015 ONSC 2201, au para 105 ; *A.P. v. L.K.*, au para 276 ; *B.C.J.B. v. E.-R.R.R.*, 2020 ONCJ 438, au para 180, confirmé par *B.C.J.B. v. E.-R.R.R.*, 2021 ONSC 6294, aux para 49-53 ; *Chambers v. Klapacz*, 2020 ONSC 2717, au para 7.
- [30] La question ne relève pas, comme l'intimée l'a fait valoir, de savoir si la vaccination était « cruciale » pour pouvoir fréquenter l'école en personne. Il ne s'agit pas là du critère juridique voulu. La question consiste à savoir s'il est dans l'intérêt véritable de l'enfant de se faire vacciner. Si on se fonde sur les déclarations du gouvernement, la présomption générale porte qu'il est dans l'intérêt véritable des enfants admissibles de se faire vacciner avant de se présenter en personne à l'école.
- [31] L'intimée n'a produit aucun élément de preuve pour contredire cette présomption générale ou pour modifier son application dans le cas de P., J. et E. Elle n'a assurément produit

aucun élément de preuve donnant à penser qu'il est dans l'intérêt véritable des enfants de ne pas se faire vacciner.

[32] En conclusion, je pense qu'il est dans l'intérêt véritable de P., J. et E. de se faire vacciner.

Le consentement de l'intimée est-il nécessaire pour la vaccination ?

[33] L'intimée se plaint que le requérant a pris sur lui de ne pas envoyer les enfants à l'école même s'ils étaient inscrits aux cours en personne. Elle avance comme argument que le tribunal ne doit pas tolérer l'attitude unilatérale du père. Cependant, l'intimée ne se rend pas compte de sa propre conduite unilatérale en refusant de remettre les cartes de Santé et d'autres documents d'identité aux enfants afin qu'ils puissent se faire vacciner.

[34] En droit, les enfants n'ont pas à obtenir le consentement de l'intimée pour se faire vacciner, s'ils le souhaitent.

[35] L'article 4 de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé*, LO 1996, c 2, ne prévoit pas l'âge minimal requis pour prendre des décisions quant à un traitement médical. Voici ce que prévoit l'article :

Capacité

4 (1) Toute personne est capable à l'égard d'un traitement, de son admission à un établissement de soins ou d'un service d'aide personnelle si elle est apte à comprendre les renseignements pertinents à l'égard de la prise d'une décision concernant le traitement, l'admission ou le service d'aide personnelle, selon le cas, et apte à évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision.

Présomption de capacité

(2) Toute personne est présumée capable à l'égard d'un traitement, de son admission à un établissement de soins et de services d'aide personnelle.

Exception

(3) Toute personne a le droit de s'appuyer sur la présomption de capacité dont bénéficie une autre personne, sauf si elle a des motifs raisonnables de croire que cette autre personne est incapable à l'égard du traitement, de son admission ou du service d'aide personnelle, selon le cas.

[36] Le Bureau de santé publique de Toronto renvoie à la Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé pour soutenir que les jeunes âgés de 12 à 17 ans n'ont pas besoin du consentement du parent ou du tuteur légal pour recevoir le vaccin contre la COVID-19 si le fournisseur de soins de santé qui administre le vaccin considère que le jeune est en mesure de comprendre les renseignements se rapportant au vaccin, les raisons pour lesquelles le vaccin est recommandé et ce qui se produira s'il accepte ou refuse le vaccin^[4].

[37] Cette opinion est conforme à la position adoptée par le ministère de la Santé de l'Ontario. Le formulaire de consentement pour le vaccin contre la COVID-19 pour les enfants et les jeunes (12 à 17 ans) n'exige pas la signature ou le consentement d'un parent ou d'un tuteur légal (même si l'option figure sur le formulaire)^[5]. Le site Web du ministère de la Santé de l'Ontario mentionne ceci :

Les vaccins contre la COVID-19 ne sont administrés qu'aux personnes qui donnent leur consentement éclairé à les recevoir, y compris les jeunes de 12 à 17 ans, pour autant qu'elles aient la capacité de prendre cette décision. [...] Même si tu es capable de donner un consentement éclairé, il est préférable que tu discutes de cette décision avec tes parents ou ton tuteur ou ta tutrice ou avec un adulte en qui tu as confiance, comme le directeur ou la directrice de ton école ou un de tes enseignants^[6].

[38] Le tribunal ne s'en remet évidemment pas à l'interprétation que fait le gouvernement de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé*.

[39] Cela dit, je souscris à cette interprétation. Bien que la prise de décision médicale relève de la garde parentale, si le mineur est un « mineur mature » et est capable de donner un consentement éclairé en vertu de l'art. 4 de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé*, celui-ci est apte à prendre des décisions quant au traitement médical. La question est de savoir si le fournisseur de santé qui administre le vaccin est convaincu que le jeune en mesure de comprendre l'information relative au vaccin.

[40] La juge Fowler Byrne s'est penchée sur les effets de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé* sur le droit des parents de consentir à un traitement médical dans la décision *Gegus v. Bilodeau*, 2020 ONSC 2242. Elle affirme, aux paragraphes 48-51, que :

[TRADUCTION] La *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé* exige le consentement du patient quel que soit le traitement. La loi ne fixe pas de limite d'âge. Le seul élément décisif tient au consentement de la partie devant le recevoir. [...]

Par conséquent, si le fournisseur de soins de santé pense que l'enfant a la capacité de consentir à son traitement, il convient de respecter le souhait de l'enfant. Si, en revanche, le fournisseur de soins de santé estime que l'enfant n'est pas en mesure de consentir, l'article 20 (de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé*) prévoit les personnes aptes à consentir au nom de l'enfant [...]

Par conséquent, il semble que la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé* envisage les situations dans lesquelles seul un parent détient, par ordonnance judiciaire ou par accord de séparation, le pouvoir de consentir au nom de l'enfant si ce dernier est jugé inapte à le faire. La loi à appliquer pour déterminer si un seul parent devrait avoir ce pouvoir est, en l'occurrence, la *Loi portant réforme du droit de l'enfance*.

[41] Cette idée de la capacité du « mineur mature » à consentir à un traitement médical est conforme à la common law dans ce domaine. Dans l'arrêt *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, 2009 CSC 30, la juge Abella explique, dans son jugement majoritaire, le principe de « mineur mature » en common law, au para 46 :

La latitude dont les adultes disposaient en common law pour décider de leur traitement médical s'était beaucoup resserrée par le passé lorsqu'il s'agissait d'enfants. Toutefois, la common law a plus récemment délaissé le postulat que tous les mineurs sont dépourvus de capacité décisionnelle pour leur reconnaître une autonomie décisionnelle correspondant au développement de leur intelligence et de leur compréhension. Ce principe est connu sous le nom de principe du « mineur mature ». [...] Il répond au souci de ne pas priver automatiquement les jeunes du droit de décider de leur traitement médical et prévoit plutôt que ce droit varie en fonction de leur degré de maturité, l'examen de la maturité devenant de plus en plus rigoureux selon la gravité des conséquences possibles du traitement ou de son refus.

[42] Même si les mots « mineur mature » ne figure pas dans la législation ontarienne, l'art. 4 de la *Loi de 1996 sur le consentement aux soins de la santé* incorpore certains aspects de cette doctrine dans l'esprit de la loi. La décision de la Cour suprême dans l'arrêt *A.C.* présente un examen approfondi de cette doctrine, ainsi que des difficultés à l'appliquer à des cas particuliers.

[43] Dans le cas qui nous occupe, il n'est pas nécessaire que le tribunal évalue la capacité des trois enfants à prendre cette décision, puisque les deux parents ont déjà convenu qu'ils en étaient dotés.

[44] Le requérant a toujours eu pour position que les enfants devraient avoir le droit de prendre leur propre décision relativement à la vaccination contre la COVID-19. P. et J. veulent recevoir le vaccin; le requérant estime qu'ils devraient être autorisés à le recevoir. E. ne veut pas se faire vacciner; le requérant accepte sa décision.

[45] L'intimée avait pour position initiale qu'elle ne voulait pas que P. et J. se fassent vacciner. Dans sa réponse, elle change de position, affirmant qu'elle convient que chaque enfant devrait pouvoir choisir de recevoir ou non le vaccin. Elle convient en outre de collaborer en faveur de leurs décisions.

[46] Tout compte fait, le différend entre les parties est passé de la question de savoir si P. et J. allaient fréquenter l'école en personne à celle de savoir quand ils allaient retourner à l'école. Le requérant a demandé que P. et J. ne soient pas tenus de se rendre jusqu'à ce que 14 jours se soient écoulés après leur deuxième dose de vaccin. Il n'a présenté aucun élément de preuve médicale pour expliquer ce délai. En conséquence, j'ordonnerai à P. et à J. de retourner à l'école, une fois leur première dose de vaccin reçue, selon les conseils et directives de leur médecin de famille.

Conclusion

[47] Compte tenu de ce qui précède, la Cour ordonne ce qui suit :

- a) Les enfants, à savoir P., J. et E., disposent du droit de recevoir le vaccin contre la COVID-19.
- b) L'intimée doit remettre une copie des cartes de Santé de P. et J. au requérant dans les cinq jours suivant la présente ordonnance.
- c) P. et J. retourneront à l'école secondaire en présentiel après avoir reçu leur première dose de vaccin conformément aux conseils et aux directives de leur médecin de famille.

[48] Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur les dépens, le requérant doit signifier et déposer des observations relatives aux dépens d'au plus trois pages, plus un mémoire de dépens, ainsi que toute offre de règlement dans les 20 jours suivant le prononcé de la présente décision. L'intimée doit signifier et déposer ses observations en réponse à celles de la partie adverse dans un délai de 15 jours.

Le juge R.E. Charney

Rendu le : 1^{er} octobre 2021

RÉFÉRENCE : A.C. c. L.L., 2021 ONSC 6530

**COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE
DE L'ONTARIO**

ENTRE :

A.C.

Requérant

– et –

L.L.

Intimée

MOTIFS DE DÉCISION

Le juge R.E. Charney

Rendu le : 1^{er} octobre 2021

[1] <https://www.toronto.ca/wp-content/uploads/2021/09/96b2-TPH-Letter-to-School-Parent-Guardian-COVID19-Sep82021FrenchFR.pdf>

[2] <https://www.tdsb.on.ca/News/Article-Details/ArtMID/474/ArticleID/1691/Important-Message-from-Toronto-Public-Health-to-ParentsGuardians>

[3] Recommandations de vaccination contre la COVID-19 pour les groupes particuliers (gov.on.ca)
https://www.health.gov.on.ca/fr/pro/programs/publichealth/coronavirus/docs/vaccine/COVID-19_vaccine_administration.pdf

[4] <https://www.toronto.ca/wp-content/uploads/2021/06/976c-COVID-19-Youth-Vaccine-FAQFR.pdf>

[5] https://www.health.gov.on.ca/fr/pro/programs/publichealth/coronavirus/docs/vaccine/COVID-19_vaccine_consent_form_youth.pdf

[6] https://www.health.gov.on.ca/fr/pro/programs/publichealth/coronavirus/docs/vaccine/COVID-19_what_youth_need_to_know.pdf