

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

RÉPERTORIÉ : J.N. c. C.G., 2023 ONCA 77

DATE : 20230203

DOSSIER : C70470

Les juges Tulloch, Thorburn et George

ENTRE

J.N.

Requérante (Intimée)

et

C.G.

Intimé (Appelant)

J.N., agissant en son propre nom

Erin Pleet, Jonathan Richardson et Jesse Herman, pour l'appelant

Date d'audience : 18 novembre 2022

Appel de l'ordonnance du juge Alex Pazaratz de la Cour supérieure de justice, datée du 22 février 2022.

**Le juge George :**

**Aperçu**

[1] Le père appelant et la mère intimée ont été mariés pendant presque sept ans, mais ils sont maintenant séparés. Ils ont trois enfants. L'enfant aîné vit avec l'appelant. Les deux plus jeunes enfants (âgés de 10 et 12 ans à la date de la décision de première instance) vivent avec l'intimée. La plupart des questions en litige, y compris le temps parental, ont été réglées par voie de procès-verbal de transaction. La seule question sur laquelle les parties n'ont pu s'entendre est celle

de savoir qui aurait le pouvoir décisionnel en ce qui concerne le vaccin contre la COVID-19 pour les deux plus jeunes enfants.

[2] L'appelant a présenté une motion pour demander au tribunal de lui accorder ce pouvoir décisionnel. L'appelant a invoqué le fait que le vaccin était recommandé pour les enfants âgés de cinq ans ou plus et que toutes les autorités sanitaires dignes de confiance l'avaient déclaré sûr et efficace. À son avis, il n'y avait aucune raison médicale pour laquelle les enfants ne devraient pas être vaccinés et, quoi qu'il en soit, les enfants ne sont pas assez vieux pour prendre eux-mêmes une décision sur cette question compliquée. L'intimée a soutenu que des doutes suffisants avaient été exprimés au sujet de la sécurité et de l'efficacité du vaccin. Jusqu'à ce qu'on en sache plus sur le vaccin, elle avait déterminé que les enfants ne devraient pas être vaccinés. Elle a également indiqué que chacun des enfants avait exprimé de façon indépendante le souhait de ne pas recevoir le vaccin.

[3] Chacune des parties a joint à son affidavit des renseignements qui, selon elle, appuyaient sa thèse. L'appelant s'est fondé principalement sur des renseignements de Santé Canada et de la Société canadienne de pédiatrie, qui traitent de la sécurité du vaccin, de son efficacité et de l'importance de faire vacciner les enfants. Il a également déposé des publications tirées des comptes de médias sociaux de l'intimée, lesquelles donnaient à penser que cette dernière s'opposait à la vaccination. L'intimée s'est fondée sur des renseignements obtenus sur Internet, qui provenaient principalement de sources mettant en doute l'importance et la sécurité du vaccin. Elle a joint à son affidavit une feuille de renseignements de Pfizer (qui décrit les effets secondaires possibles) et divers articles médicaux provenant de sources en ligne. Les deux parties ont consenti à ce que le juge des motions reçoive ces documents non attestés sous serment.

[4] Le juge des motions a également demandé au Bureau de l'avocat des enfants (« BAE ») de préparer un « rapport sur la parole de l'enfant » (un court rapport rédigé par un clinicien du BAE à l'intention du tribunal pour résumer la déclaration d'un enfant au sujet d'une question particulière, si l'enfant est âgé de plus de sept ans). Selon le travailleur social qui a préparé le rapport, ni l'un ni l'autre des enfants ne voulaient être vaccinés contre la COVID-19.

### **Décision de première instance**

[5] La motion de l'appelant a été rejetée. Le juge des motions a décidé qu'il ne serait pas dans l'intérêt des enfants que l'appelant dispose du pouvoir décisionnel en ce qui concerne leurs vaccinations contre la COVID-19. Le juge des motions a déclaré que l'appelant était [TRADUCTION] « dogmatique, intolérant et paternaliste » et a qualifié de [TRADUCTION] « malavisée et mesquine » son attaque contre la thèse de l'intimée. Le juge des motions a refusé d'admettre d'office la sécurité et l'efficacité du vaccin parce qu'il était d'avis que les renseignements disponibles au sujet de celui-ci étaient une [TRADUCTION] « cible mouvante » et qu'il n'y avait [TRADUCTION] « pas de consensus ni d'avis cohérent » sur sa sécurité et son efficacité. Le juge des motions a indiqué qu'en

raison de l'histoire du Canada, qui comprend la stérilisation forcée de femmes inuites, les écoles résidentielles, les camps d'internement japonais pendant la Seconde Guerre mondiale, le programme Motherisk et la tragédie de la thalidomide, les tribunaux devraient être réticents à [TRADUCTION] « admettre d'office que le gouvernement a toujours raison ». Il s'est montré particulièrement critique à l'égard de la description, faite par l'appelant, de la preuve de l'intimée, en précisant qu'il n'était pas d'accord pour dire que les sources de l'intimée avaient été [TRADUCTION] « démythifiées ». Ensuite, le juge des motions a pris l'occasion de s'exprimer au sujet de la discorde concernant la COVID-19, des vaccinations contre celle-ci et des fissures qu'elle avait créées dans notre société, en indiquant qu'[TRADUCTION] « il serait utile qu'une fois pour toutes, les thèses concurrentes et la science puissent être convenablement explorées et évaluées dans le cadre d'un essai public ».

[6] En revanche, le juge des motions a jugé que l'intimée avait [TRADUCTION] « fait des efforts extraordinaires pour s'informer » et il était convaincu que ses sources étaient [TRADUCTION] « compétentes et fiables ». Il a conclu que l'intimée avait [TRADUCTION] « démontré une nette compréhension de la science » et soulevé [TRADUCTION] « des questions et des préoccupations légitimes » au sujet du vaccin. Le juge des motions a qualifié la thèse de l'intimée de [TRADUCTION] « raisonnable et utile ».

[7] Enfin, le juge des motions a conclu que la thèse de l'intimée était étayée par le rapport sur la parole de l'enfant. Le juge des motions a commencé son analyse en indiquant que les enfants n'étaient pas assez mûrs pour prendre eux-mêmes une décision sur cette question compliquée, mais il a ensuite déclaré qu'[TRADUCTION] « un poids important devrait être accordé aux demandes et aux points de vue qu'ils ont formulés », puisqu'il s'agissait d'une [TRADUCTION] « question extrêmement personnelle et invasive ». À son avis, [TRADUCTION] « les enfants n'ont peut-être pas la sagesse, mais ils ont des droits garantis par la *Charte* et des émotions indéniables ». Il a indiqué que les enfants avaient des points de vue [TRADUCTION] « ferme[ment] ancrés et formulés de façon indépendante » et que l'intimée ne les avait pas influencés de manière inappropriée.

### **Motifs d'appel**

[8] L'appelant soutient que le juge des motions a commis une erreur : 1) en acceptant les ressources en ligne de l'intimée à titre de preuve « d'expert » et de sources d'information crédibles et en se fondant sur ces ressources; 2) en concluant que la preuve de l'appelant (provenant des autorités de la santé publique et d'autres sources bien connues) était remise en cause de façon crédible; 3) en accordant un poids important au rapport sur la parole de l'enfant et en concluant que les enfants avaient des points de vue indépendants; et 4) en imposant à l'appelant la charge de démontrer que les enfants devraient être vaccinés. L'appelant demande au tribunal de lui accorder le pouvoir décisionnel

en ce qui concerne la vaccination des enfants. À titre subsidiaire, il demande que l'affaire soit renvoyée en vue d'une nouvelle audience devant un autre juge.

## **Analyse**

### Norme de contrôle

[9] La norme de contrôle applicable aux questions de droit est celle de la décision correcte. Les conclusions de fait (et les inférences de fait) peuvent uniquement faire l'objet d'un contrôle lorsque le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, aux par. 8-10, 25). La norme de contrôle applicable en appel dans les instances relevant du droit de la famille – lorsque le temps parental et le pouvoir décisionnel sont des questions en litige – est étroite (*Sferruzzi v. Allan*, 2013 ONCA 496, 33 R.F.L. (7th) 1, au par. 43). Puisque les décisions dans de telles affaires « sont intrinsèquement discrétionnaires », elles doivent faire l'objet d'une grande déférence (*Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014, au par. 13).

[10] La tâche de notre Cour n'est pas d'imposer la décision que nous aurions rendue après avoir effectué une nouvelle analyse ou en soupesant différemment les divers facteurs concurrents. Nous ne pouvons intervenir que si le juge des motions a commis une erreur de droit ou commis une erreur significative dans l'appréciation des faits : (*Hickey c. Hickey*, 1999 CanLII 691 (CSC), [1999] 2 R.C.S. 518, au par. 12; *N.S. v. R.M.*, 2019 ONCA 685, aux par. 4 et 5).

Le juge des motions a-t-il commis une erreur en acceptant les ressources en ligne de l'intimée à titre de preuve d'expert, en se fondant sur ces ressources et en concluant qu'elles soulevaient des préoccupations légitimes au sujet de la sécurité, de l'efficacité et de la nécessité du vaccin contre la COVID-19?

[11] Bien que les parties aient consenti à ce que le juge des motions reçoive leurs documents en ligne non attestés sous serment, ce dernier n'était pas tenu de les admettre ni de leur accorder quelque poids que ce soit. Dans ses motifs, le juge des motions écrit qu'[TRADUCTION] « à tout le moins, [cette preuve] m'éclaire au sujet du type et de la qualité des recherches que chaque parent a effectuées pour formuler sa propre thèse ». En fin de compte, il a accordé peu de poids aux documents présentés par l'appelant, en soulignant que [TRADUCTION] « je n'ai pu trouver aucune indication – dans la preuve du père ou dans la jurisprudence concernant le vaccin contre la COVID-19 – que des théories censément démystifiées ont déjà été convenablement examinées ou vérifiées. Devant quelque tribunal que ce soit. Où que ce soit. » Il a aussi posé la question suivante : [TRADUCTION] « Comment pouvez-vous prendre connaissance d'office d'une cible mouvante? » Cependant, il a accordé beaucoup de poids aux documents joints en annexe par l'intimée, qu'il a traités de preuve [TRADUCTION] « d'expert »

étayant la thèse de l'intimée selon laquelle il y avait trop de questions sans réponse au sujet du vaccin.

[12] L'appelant reproche surtout au juge des motions de ne pas avoir fait un examen suffisamment vigoureux de la preuve de l'intimée et de ne pas s'être penché sur la question de savoir si l'un quelconque des éléments de preuve satisfaisait aux critères minimaux régissant l'admission de la preuve d'expert – y compris la question de savoir si les experts étaient qualifiés, indépendants et impartiaux (*R. v. Abbey*, 2017 ONCA 640, 140 O.R. (3d) 40, au par. 48). Le juge des motions a cité et invoqué deux causes : *ITV Technologies Inc. c. WIC Television Ltd.*, 2003 CF 1056, 29 C.P.R. (4th) 182, et *Sutton v. Sutton*, 2017 ONSC 3181, dans lesquelles un critère de la common law est appliqué pour l'admission de documents en ligne. Ces jugements appuient la proposition selon laquelle les renseignements obtenus sur Internet peuvent être admissibles s'ils sont accompagnés d'indices de fiabilité, notamment :

- a) si les renseignements proviennent du site Web officiel d'une organisation bien connue;
- b) si les renseignements peuvent être vérifiés;
- c) si la source est divulguée de manière que l'objectivité de la personne ou de l'organisation ayant publié les documents puisse être évaluée.

[13] Cependant, ces orientations ne sauraient se substituer au critère applicable à l'admissibilité de la preuve d'expert, et le juge des motions n'a mentionné aucun des arrêts de principe en la matière, dont l'arrêt *White Burgess Langille Inman c. Abbott and Haliburton Co.*, 2015 CSC 23, [2015] 2 R.C.S. 182. Peu de documents présentés par l'intimée parviennent même à satisfaire aux critères énoncés dans les causes portant sur la fiabilité des renseignements obtenus sur Internet que le juge des motions a citées. En effet, dans l'arrêt *ITV Technologies*, au par. 18, la Cour fédérale a souligné qu'« on ne devrait donner que peu de poids, voire aucun » à l'information trouvée en ligne en l'absence de facteurs comme « une appréciation soigneuse de ses sources, la corroboration indépendante [...] et l'objectivité de la personne qui a mis cette information en ligne ». Le juge des motions n'a pas adéquatement tenu compte de cet avertissement.

[14] Par exemple, parmi les documents déposés par l'intimée, il y avait des articles tirés de « Total Health » et de « Contagion Live », qui se disent être des revues médicales. L'un des documents est intitulé « Are people getting full facts on COVID vaccine risks » et cite un certain D<sup>r</sup> Robert Malone, qui affirme avoir inventé le vaccin à ARNm. Le D<sup>r</sup> Malone est en fait cité à plusieurs reprises; le juge des motions conclut qu'[TRADUCTION] « [a]vec ses titres de compétences, [le D<sup>r</sup> Malone] ne peut guère être écarté au motif qu'il s'agit d'un cinglé ou d'un auteur marginal ». D'autres personnes citées dans cet article sont décrites par le

juge des motions comme [TRADUCTION] « des chefs de file bien connus dans leurs domaines » et [TRADUCTION] « des sources compétentes et fiables ». Le problème, c'est qu'il n'est pas tout à fait clair comment quelqu'un pourrait conclure, d'après les documents déposés par l'intimée, que le D<sup>r</sup> Malone a réellement inventé le vaccin à ARNm ou que les personnes citées dans l'article sont [TRADUCTION] « des chefs de file bien connus » dans leurs domaines respectifs. Rien ne permettait de tirer l'une ou l'autre de ces conclusions.

[15] Comme le souligne l'appelant, une auteure en particulier, la D<sup>re</sup> Tess Lawrie, a simplement rédigé une lettre ouverte publiée sur un site Web appelé « The Evidence-Based Medicine Consultancy Ltd. », qui semble être une auto-édition. La description que donne le juge des motions du D<sup>r</sup> Malone, de la D<sup>re</sup> Lawrie et des autres auteurs cités par l'intimée – comme chefs de file dans leurs domaines – semble être fondée sur rien de plus que leur capacité de créer un site Web ou d'être cité sur un tel site. Il n'y a aucune expertise apparente ou vérifiable.

[16] Bien que le juge des motions n'ait pas expressément conclu que les personnes susmentionnées étaient des experts, ses motifs indiquent clairement qu'il s'est fondé sur elles en tant que tels. Par exemple, tout en finissant par conclure qu'il n'y avait pas d'opinion d'expert claire sur les avantages de la vaccination, il a qualifié le D<sup>r</sup> Malone de [TRADUCTION] « professionnel de la santé tout aussi compétent et crédible ». En fait, il est même allé un peu plus loin en écrivant, au par. 79, que les [TRADUCTION] « documents professionnels déposés par la mère [sont] en fait plus instructifs et portent davantage à réflexion que les documents gouvernementaux quelque peu répétitifs et de portée étroite déposés par le père ».

[17] À mon avis, le juge des motions a commis une erreur en n'évaluant pas si chaque document présenté par l'intimée était fiable, indépendant, impartial et autorisé par une personne possédant de l'expertise dans le domaine. Au lieu d'effectuer une analyse de la preuve présentée, il s'est lancé dans une longue discussion sur la question de savoir laquelle des parties avait présenté les documents portant davantage à réflexion, ce qui n'a absolument aucune incidence sur l'admissibilité des documents de l'intimée et le poids qu'il convient de leur accorder.

[18] Le juge des motions a également ignoré le fait que, malgré les effets secondaires bien connus (qui sont décrits en détail dans la feuille de renseignements de Pfizer déposée par l'intimée), le vaccin a été approuvé pour les enfants âgés de cinq ans ou plus par tous les organismes de réglementation de la santé, dont Santé Canada et le Center for Disease Control and Prevention. Le juge des motions a semblé conclure que la thèse de l'intimée selon laquelle les enfants ne devraient pas être vaccinés (soit parce que le vaccin n'est pas sûr, soit parce qu'on n'en sait pas assez à son sujet) était justifiée par la connaissance qu'a Pfizer des effets secondaires possibles, que la société pharmaceutique est tenue de divulguer conformément à la loi. Ce faisant, le juge des motions a traité l'intimée

comme une experte en évaluation des divulgations pharmaceutiques, tout en écartant essentiellement ceux qui sont les mieux placés pour interpréter ces renseignements, à savoir les autorités de la santé publique, lesquelles savent comment tenir compte de la possibilité d'effets secondaires dans le processus d'approbation.

[19] Les renseignements sur lesquels l'intimée s'est fondée n'étaient rien de plus que des écrits publiés sur Internet, sans aucun indice indépendant de fiabilité ou d'expertise, qui n'auraient dû se voir accorder aucun poids, même à supposer qu'ils fussent admissibles. Il s'agissait d'une erreur manifeste et dominante. Par conséquent, je suis d'avis de faire droit à ce motif d'appel.

Le juge des motions a-t-il commis une erreur en concluant que la preuve de l'appelant (provenant des autorités de la santé publique et d'autres sources bien connues) était remise en cause de façon crédible?

[20] Je me penche à présent sur la façon dont le juge des motions a traité la preuve de l'appelant. L'appelant a déposé, entre autres choses, des documents du gouvernement du Canada qui abordent l'importance de la vaccination pédiatrique contre la COVID-19, les effets secondaires possibles, ainsi que la mise à l'essai et le développement des vaccins contre la COVID-19. Bien que l'admission d'office d'un fait soit fortement discrétionnaire, je constate que plusieurs tribunaux ont déjà admis d'office la sécurité, l'efficacité et l'importance des vaccins pédiatriques contre la COVID-19 (*I.S. v. J.W.*, 2021 ONSC 1194; *A.B.S. v. S.S.*, 2022 ONSC 1368; *Warren v. Charlton*, 2022 ONSC 1088; *Campbell v. Heffern*, 2021 ONSC 5870). Certains tribunaux ont même admis d'office le fait qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'être vacciné contre la COVID-19, sauf s'il existe une raison impérieuse de ne pas l'être (*Dyquiangco Jr. v. Tipay*, 2022 ONSC 1441; *Rashid v. Ayanesov*, 2022 ONSC 3401; *Davies v. Todd*, 2022 ONCJ 178).

[21] En l'espèce, le juge des motions a refusé d'agir dans le même sens, en adoptant la position selon laquelle la sécurité et l'efficacité du vaccin ne sont pas un fait notoire et bien connu et font l'objet d'un débat entre personnes raisonnables. Je n'ai pas à décider s'il convient de prendre connaissance d'office des renseignements du gouvernement et de la santé publique que l'appelant a présentés, puisque le juge des motions a commis des erreurs à d'autres égards, notamment en considérant que l'approbation du vaccin par le gouvernement n'était pas pertinente.

[22] Dans l'arrêt *A.M. v. C.D.*, 2022 ONSC 1516, le juge Hackland a écrit ce qui suit (au par. 27) :

[TRADUCTION]

Si nous excluons les avis de Santé Canada de l'évaluation de la sécurité des vaccins, le tribunal ne

disposera dans la plupart des cas que des renseignements que les parties peuvent télécharger de façon aléatoire sur Internet. Souvent, le tribunal n'a pas l'expertise ni les ressources nécessaires pour évaluer ces renseignements. Dans l'affaire *JN*, le tribunal a été rassuré à l'idée que les téléchargements de la mère comprenaient des sources compétentes et fiables. Le D<sup>r</sup> Robert Malone est la principale source qui a été mentionnée. Cependant, une recherche sur Google révèle que le D<sup>r</sup> Malone a été exclu de Twitter pour avoir violé la politique en matière d'informations trompeuses sur le coronavirus de la plate-forme et mène aussi à un article récent du Washington Post dans lequel il est écrit que « les allégations et suggestions [du D<sup>r</sup> Malone] ont été discréditées et dénoncées par des professionnels de la santé au motif qu'elles sont non seulement erronées, mais également dangereuses ». Le fait est que les téléchargements sur Internet ne sont tout simplement pas fiables dans de nombreux cas, surtout lorsqu'on les compare aux avis de la santé publique.

[23] Au lieu de procéder à une analyse significative des documents de l'appelant, le juge des motions a simplement cité des événements historiques – comme les écoles résidentielles et les camps d'internement, ainsi que le fait que les tribunaux partout au pays concluent régulièrement que le gouvernement (par ex. la police) viole des droits garantis par la *Charte* – comme motif justifiant de ne pas se fonder sur des sources gouvernementales d'une façon générale. Au paragraphe 67 de ses motifs, il a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pourquoi devrions-nous être si réticents à admettre d'office que le gouvernement a toujours raison?

a) L'enquête Motherisk ne nous a-t-elle rien appris au sujet de la déférence aveugle aux « experts »? Des milliers d'affaires de protection de l'enfance ont été viciées – et des vies potentiellement ruinées – parce qu'année après année, les tribunaux ont régulièrement accepté des tests visant à détecter l'abus de substances qui se sont avérés déficients, et ils ont systématiquement donné suite à ces tests.

b) Que dire du système d'écoles résidentielles?  
Pendant des décennies, le gouvernement nous a



assuré que l'enlèvement d'enfants autochtones – et l'aveuglement volontaire face à leur maltraitance – était la bonne chose à faire. Nous continuons à découvrir des corps d'enfants.

- c) Qu'en est-il de la stérilisation des femmes [inuites]? La même chose. Le gouvernement s'y connaît le mieux.
- d) Les camps d'internement japonais et chinois durant la Seconde Guerre mondiale? Le gouvernement nous a dit qu'il s'agissait d'une urgence et qu'il fallait le faire. Les gouvernements peuvent se servir d'urgences pour justifier de nombreuses choses qui s'avèrent ultérieurement erronées.
- e) Peu de gens se souviennent de la thalidomide. Il s'agissait d'un médicament expérimental approuvé par le Canada et d'autres pays partout dans le monde à la fin des années 1950. Il était censé traiter le cancer et certaines affections de la peau. Il a plutôt causé des milliers d'anomalies congénitales et de décès avant d'être retiré du marché. Mais pendant un certain temps, les experts gouvernementaux ont dit qu'il était tout à fait sûr.
- f) Sur les questions sociales, le gouvernement n'a pas fait mieux. Pendant plus d'un siècle, les tribunaux ont pris connaissance d'office du fait qu'il était ridicule que deux personnes du même sexe puissent se marier. À tout moment, combien de plaintes sont en cours devant les tribunaux partout au pays, alléguant que le gouvernement a violé des droits garantis par la *Charte*? Il s'agit de débats d'une importance vitale qui doivent être examinés à fond.
- g) La liste d'erreurs et d'erreurs de calcul graves commises par le gouvernement est à la fois interminable et notoire. La détection et la correction de ces erreurs sont l'une des plus importantes fonctions d'une magistrature indépendante.
- h) Et tout au long de l'histoire, les gens qui ont demandé des comptes au gouvernement ont

toujours été considérés comme des héros – non pas comme des personnes subversives.

- i) Lorsque notre gouvernement verse continuellement des milliards de dollars pour s'excuser pour des violations historiques inconcevables des droits de la personne et de la sécurité de la personne – comment pouvons-nous présumer que les « experts » gouvernementaux d'aujourd'hui sont infaillibles?
- j) Personne n'est infaillible.
- k) Et nulle personne qui contrôle la vie d'autres personnes – *la vie des enfants* – ne devrait échapper à un examen ou être à l'abri d'un contrôle.

[24] Le juge des motions a ensuite renforcé ces comparaisons peu appropriées en déclarant que la preuve de l'appelant était [TRADUCTION] « quelque peu étroite et répétitive » et que l'attaque de l'appelant contre la thèse de l'intimée était [TRADUCTION] « malavisée et inexacte ». De plus, le juge des motions n'a pas examiné si les renseignements de l'appelant étaient admissibles en vertu de la *Loi sur la preuve* de l'Ontario, L.R.O. 1990, chap. E.23, ou au titre de l'exception à la règle du oui-dire qui s'applique aux documents publics, ni n'a-t-il appliqué le critère relatif aux renseignements obtenus sur Internet, pour lequel il a cité des sources au moment d'aborder les documents de l'intimée.

[25] L'article 25 de la *Loi sur la preuve* prévoit ce qui suit :

Sont admises en preuve pour en établir le contenu, les copies de documents publics apparemment publiés par le Parlement du Royaume-Uni ou sous son autorité, le Gouvernement impérial, le gouvernement ou l'autorité législative d'un dominion, d'un commonwealth, d'un état, d'une province, d'une colonie, d'un territoire ou d'une possession à l'intérieur des dominions de la Reine, et notamment les copies des lois, gazettes officielles, ordonnances, règlements, proclamations, journaux, décrets, nominations et avis.

[26] En vertu de l'exception à la règle du oui-dire qui s'applique aux documents publics, les rapports des fonctionnaires sont admissibles pour établir la véracité de leur contenu (*R. v. P.(A.)* (1996), 1996 CanLII 871 (CA ON), 109 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.); *A.C. v. L.L.*, 2021 ONSC 6530). Bien qu'il ne soit question que de l'admissibilité des documents et non du poids que le juge doit en définitive leur accorder, il est important de comprendre pourquoi l'art. 25 existe et pourquoi il y a

une exception de common law, qui témoigne non seulement de la fiabilité inhérente des documents et rapports générés par les fonctionnaires et de la confiance qu'il faut leur accorder, mais aussi de la nécessité d'éviter l'inconvénient de faire comparaître des fonctionnaires au tribunal pour les prouver. Examinons le passage suivant tiré de l'arrêt *P.(A.)*, dans lequel le juge Laskin a écrit ce qui suit (aux pp. 389 et 390) :

[TRADUCTION]

En common law, les déclarations formulées dans des documents publics sont admissibles par exception à la règle de l'exclusion de la preuve par ouï-dire. Ce qui fonde l'exception, c'est que l'on « croit que les fonctionnaires s'acquitteront de leurs fonctions de manière régulière, consciencieuse et honnête » (*Sopinka et al. The Law of Evidence in Canada*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths, 1992), à la page 231.

[27] Le juge Rand a expliqué les motifs de l'exception dans l'arrêt *Finestone v. The Queen* (1953), 1953 CanLII 81 (CSC), 107 C.C.C. 93 (C.S.C.), à la p. 95 :

[TRADUCTION]

Les motifs de cette exception à la règle du ouï-dire sont le peu de commodité des modes ordinaires de preuve et la fiabilité de ce que l'on consigne dans l'exercice de ses fonctions. Cela vaut d'autant de nos jours, nul ne le conteste, étant donné le rôle complexe maintenant joué par l'État. [C'est nous qui soulignons.]

[28] Encore une fois, cela n'oblige pas le juge à accorder quelque poids que ce soit à la preuve. Cependant, vu l'objet de l'art. 25 et de l'exception relative aux documents publics, il existe au moins une obligation d'expliquer pourquoi des documents comme ceux que l'appelant a déposés ne sont pas dignes de confiance; or, le renvoi par le juge des motions à certains méfaits historiques du Canada – qui sont tous de fausses équivalences – ne satisfait pas à cette obligation.

[29] Je soulignerais également qu'il ne fait aucun doute : 1) qu'il existe une pandémie de COVID-19; 2) que cette maladie tue des gens, y compris des enfants; et 3) que les vaccins à la disposition des Canadiens, dont les enfants âgés de cinq ans ou plus, ont obtenu l'approbation réglementaire. Le problème, hormis la question de la connaissance d'office, c'est qu'il n'est tout simplement pas réaliste de s'attendre à ce que les parties débattent de nouveau de la science de la vaccination et de la légitimité des recommandations de la santé publique chaque fois qu'il y a un désaccord au sujet de la vaccination.

[30] De plus, les documents de la Société canadienne de pédiatrie – qui sont joints à l'affidavit de l'appelant et qui indiquent que le vaccin est sûr et efficace pour les enfants (et que ses avantages l'emportent sur ses rares effets secondaires) – satisfont clairement aux critères énoncés dans la jurisprudence citée par le juge des motions. C'est-à-dire que, conformément aux arrêts *ITV* et *Sutton*, il s'agit d'un organisme bien connu (dont l'objectivité et les sources peuvent être rapidement et facilement évaluées), et les renseignements contenus dans ses documents peuvent être vérifiés. En outre, puisque la Société canadienne de pédiatrie n'est pas un organisme gouvernemental, le juge des motions aurait dû être rassuré de savoir que son opinion n'est pas formulée par un représentant du gouvernement, ni fondée uniquement sur des renseignements fournis par le gouvernement. Malheureusement, on ne sait pas quel rôle les renseignements de la Société canadienne de pédiatrie ont joué dans l'analyse du juge des motions, parce qu'il ne les a aucunement mentionnés. Dans les circonstances de l'espèce, vu le scepticisme ouvert du juge des motions à l'égard des sources gouvernementales, il était essentiel qu'il aborde ces renseignements.

[31] Le juge des motions a commis une erreur en n'effectuant aucun examen significatif des sources de l'appelant, ou du droit relatif à la preuve, et en favorisant les impressions discutables et peu fiables de documents obtenus sur Internet par l'intimée, sans indices indépendants de fiabilité ou d'expertise. Il s'agissait d'une erreur manifeste et dominante.

Le juge des motions a-t-il commis une erreur en accordant un poids important au rapport sur la parole de l'enfant et en concluant que les enfants avaient des points de vue indépendants?

[32] Il est bien établi que, pour déterminer le poids à accorder aux souhaits d'un enfant, le tribunal doit tenir compte de ce qui suit : 1) la question de savoir si les parents sont capables de fournir des soins adéquats; 2) la mesure dans laquelle les souhaits sont clairs et sans ambivalence; 3) la mesure dans laquelle l'expression des souhaits est éclairée; 4) l'âge de l'enfant; 5) le niveau de maturité de l'enfant; 6) la force des souhaits; 7) depuis quand l'enfant a exprimé sa préférence; 8) les aspects pratiques de la situation; 9) l'influence des parents; 10) le contexte global; et 11) les circonstances de la préférence du point de vue de l'enfant (*Decaen v. Decaen*, 2013 ONCA 218, 303 O.A.C. 261, au par. 42).

[33] Bien que le juge des motions ait conclu que les enfants avaient des points de vue [TRADUCTION] « ferme[ment] ancrés et formulés de façon indépendante », et qu'il ait souligné les âges des enfants, le fait qu'ils vivaient avec l'intimée et que les deux parties étaient de bons parents, il a ignoré certains aspects plutôt importants du rapport, comme le fait que l'enfant de 12 ans avait indiqué au travailleur social que sa [TRADUCTION] « mère avait dit que le [vaccin] est expérimental » et lui avait fourni [TRADUCTION] « des recherches de scientifiques », et le fait que l'enfant de dix ans avait dit au travailleur social que [TRADUCTION] « dans chaque cas où le vaccin avait été testé sur des animaux,

les animaux étaient morts », que le vaccin [TRADUCTION] « n'était que le vaccin d'essai et qu'il ne voulait pas celui-là » et que sa mère lui avait dit qu'il ne pouvait être vacciné sans sa permission. Autrement dit, le juge des motions n'a pas examiné la mesure dans laquelle les points de vue exprimés étaient éclairés et, malgré la conclusion selon laquelle les enfants avaient des points de vue [TRADUCTION] « ferme[ment] ancrés et formulés de façon indépendante », il n'a même pas reconnu – et encore moins pris en considération dans son analyse – l'influence évidente de l'intimée.

[34] Des orientations sur la façon appropriée de traiter les points de vue et les préférences d'un enfant sont fournies dans l'affaire *K.K. v. M.M.*, 2021 ONSC 3975. Dans cette affaire, le tribunal a déclaré (aux par. 748 et 749) que, bien que le BAE eût indiqué que l'enfant de 11 ans n'avait pas été [TRADUCTION] « manipulé », il répétait simplement ce qu'un parent lui avait dit, de sorte que ses points de vue n'étaient pas indépendants. Par conséquent, aucun poids n'a été accordé aux points de vue de l'enfant.

[35] Le juge des motions semble n'avoir fait aucun effort pour comprendre les préoccupations des enfants au sujet du vaccin. Dans les circonstances de l'espèce, il lui incombait d'explorer davantage cette question et de veiller à ce que les enfants aient des renseignements complets et de qualité sur le vaccin, avant de tirer une conclusion au sujet de leur indépendance.

[36] En fin de compte, la conclusion du juge des motions selon laquelle les enfants avaient tiré leurs propres conclusions – sans l'influence de l'intimée – n'était étayée par aucune preuve. En fait, c'est le contraire qui est vrai. Ainsi, sa décision d'accorder du poids aux points de vue des enfants était erronée.

Le juge des motions a-t-il commis une erreur en imposant à l'appelant la charge de démontrer que les enfants devraient être vaccinés?

[37] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de faire droit à ce motif d'appel.

[38] Comme il a été mentionné, la plupart des décisions des tribunaux de la famille se rapportant à la pandémie, du moins à ce jour, ont fait montre de déférence à l'égard de la recommandation du gouvernement en faveur de la vaccination de la population – y compris les enfants – contre la COVID-19. Ces décisions ont été rendues en ce qui concerne la prise de décisions, le temps parental, les voyages et l'éducation. Dans les affaires *Chase v. Chase*, 2020 ONSC 5083, 151 O.R. (3d) 422, *Zinati v. Spence*, 2020 ONSC 5231, et *A.C. v. L.L.*, 2021 ONSC 6530 – qui ont toutes été tranchées à un moment où le gouvernement de l'Ontario estimait que les classes en personne étaient sécuritaires –, le tribunal a décidé que le parent ne voulant pas que l'enfant aille à l'école devait expliquer sa position, preuve à l'appui. Dans le contexte des voyages – lorsque le gouvernement fédéral déconseillait les voyages non essentiels –, les tribunaux ont uniformément décidé que la partie voulant voyager avec l'enfant

avait la charge d'établir que le voyage était nécessaire (*Yohannes v. Boni*, 2020 ONSC 4756; *Gillespie v. Jones*, 2020 ONSC 2558).

[39] Les tribunaux ont également conclu que, pour pouvoir exercer leur temps parental, les parents doivent se conformer aux lignes directrices du gouvernement visant à ralentir la propagation de la COVID-19, et que le défaut de s'y conformer aura des conséquences (*A.T. v. V.S.*, 2020 ONSC 4198).

[40] Dans l'arrêt *Dyquiango*, le tribunal a décidé que la vaccination en soi était dans l'intérêt de l'enfant (à moins que des raisons convaincantes ne s'y opposent), de sorte que la charge de la preuve reposait nettement sur le parent s'y opposant et non sur celui qui défendait une mesure de santé publique.

[41] Bien que le juge des motions reconnaisse plusieurs des décisions susmentionnées, il est clair qu'il ne les considérait ni contraignantes, ni persuasives. Même s'il n'était pas tenu d'adopter le raisonnement d'un tribunal de juridiction équivalente, il était important que le juge des motions explique de façon convaincante pourquoi il s'écartait des décisions ayant déjà traité de décisions parentales liées à la santé dans le même contexte.

[42] Au lieu des affaires décrites ci-dessus, le juge des motions s'est fondé sur le jugement *R.S.P. v. H.L.C.*, 2021 ONSC 8362. Dans un passage de ce jugement invoqué par le juge des motions, le tribunal a souligné, au par. 58, qu'[TRADUCTION] « [o]n ne peut prendre connaissance d'office de la preuve d'expert sous forme d'opinion », citant *R. c. Find*, 2001 CSC 32 (CanLII), 2001 C.S.C. 32, [2001] 1 R.C.S. 863, au par. 49.

[43] À mon avis, bien qu'il soit généralement exact, cet énoncé ne s'applique pas dans la présente affaire, où l'« opinion d'expert » en cause est l'approbation d'un traitement médical par Santé Canada, l'organisme national chargé de déterminer la sécurité et l'efficacité de ce traitement. Dans l'arrêt *O.M.S. v. E.J.S.*, 2023 SKCA 8, la Cour d'appel de la Saskatchewan a écrit ce qui suit (au par. 48) :

[TRADUCTION]

[D]ans un conflit familial, il est inutile et dans la plupart des cas improductif pour les parties et le tribunal de chercher davantage que l'approbation d'un médicament, comme le vaccin Pfizer, accompagnée de tout avis médical raisonnablement requis au sujet des risques et avantages pour l'enfant visé, comme fondement permettant de conclure qu'il est dans l'intérêt de l'enfant d'administrer le médicament. Cela est inutile parce qu'un parent n'est pas tenu de prouver – et le tribunal n'est pas tenu de considérer ou de décider – qu'un médicament approuvé est sûr ou efficace lorsqu'il est utilisé conformément à l'approbation et dans la mesure précisée par celle-ci, tout comme ils n'ont pas besoin

d'examiner si les conseils médicaux du médecin de famille satisfont à ce critère. Au moins dans la plupart des cas, la preuve supplémentaire n'est d'aucune utilité, parce qu'en l'absence de preuve contraire suffisante, les parents et les tribunaux ont le droit de décider qu'un enfant devrait être traité au moyen de médicaments approuvés conformément à l'approbation, bien entendu sous réserve de toute préoccupation médicale propre aux enfants ou d'autres facteurs pertinents.

[44] Rappelons-nous les deux principaux motifs de l'exception à la règle du ouï-dire qui s'applique aux documents publics : le peu de commodité des modes traditionnels de preuve et l'attente selon laquelle les fonctionnaires exercent leurs fonctions avec un degré de diligence et de prudence. Il n'est pas contesté entre personnes raisonnables que Santé Canada possède, dans le domaine de la sécurité et de l'efficacité des traitements médicaux, « des connaissances [...] spéciales qui dépassent celles du juge des faits » (*R. c. Marquard*, 1993 CanLII 37 (CSC), [1993] 4 R.C.S. 223, à la p. 243). Il serait inutilement lourd d'exiger que les opinions soient exprimées de vive voix par des experts humains dans toutes les causes – surtout devant le tribunal de la famille.

[45] Autrement dit, il faut prendre connaissance d'office de l'approbation réglementaire, qui est un solide indicateur de sécurité et d'efficacité. Par conséquent, lorsqu'une partie demande de faire traiter un enfant au moyen d'un médicament approuvé par Santé Canada, la partie qui s'y oppose a la charge de démontrer pourquoi l'enfant ne devrait pas recevoir ce médicament. Le juge des motions a commis une erreur en inversant cette charge.

[46] Puisqu'elle était le parent qui demandait de ne pas faire vacciner les enfants, l'intimée avait la charge d'établir que, malgré l'opinion de Santé Canada au sujet de la sécurité et de l'efficacité du vaccin, ils ne devraient pas l'être. Elle ne s'est pas acquittée de cette charge.

### Redressement

[47] Ayant conclu que le juge des motions a commis plusieurs erreurs, devrions-nous renvoyer la présente affaire à la Cour supérieure en vue d'un examen plus approfondi, ou le dossier existant nous permet-il de trancher l'affaire?

[48] À l'audition du présent appel, les avocats ont indiqué que l'objectif de l'appelant n'était pas d'obliger les enfants à se faire vacciner, mais simplement d'obtenir le pouvoir décisionnel en ce qui concerne les vaccins contre la COVID-19 pour les deux plus jeunes enfants issus du mariage. Je n'ai aucun doute que l'appelant est conscient des complications qui surviendraient s'il se voyait accorder le pouvoir décisionnel exclusif relativement à la vaccination des enfants, vu leur âge et le fait que l'intimée dispose du pouvoir décisionnel à tous les autres égards.

Il n'y a aucune raison de douter de la motivation et de la volonté déclarée de l'appelant d'aborder cette question très délicate de façon mesurée et en tenant compte de l'intérêt des enfants.

[49] Cela étant, et compte tenu du fait que la seule preuve admissible devant le juge des motions qui soit digne de se voir accorder un poids important donnait à penser que la vaccination était dans l'intérêt des enfants, je ne vois pas l'utilité de renvoyer la présente affaire devant la Cour supérieure.

### **Conclusion**

[50] Pour les motifs énoncés ci-dessus, je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler l'ordonnance rendue par le juge des motions le 22 février 2022 et d'accorder à l'appelant le pouvoir décisionnel exclusif en ce qui concerne la vaccination des enfants contre la COVID-19.

[51] L'appelant a indiqué qu'il ne demanderait pas de dépens s'il avait gain de cause. Aucune ordonnance n'est rendue quant aux dépens.

Communiqué : le 3 février 2023 « M.T. »

Le juge J. George  
« Je souscris aux motifs du juge George. »  
Le juge M. Tulloch  
« Je souscris aux motifs du juge George. »  
La juge Thorburn