

E. (Mme.) c. Eve

Eve, représentée par son tuteur d'instance, Milton B. Fitzpatrick, Curateur public,
Appelante

v.

Mme E.,
Intimée

et

L'Association canadienne pour la santé mentale,
Comité consultatif des consommateurs de l'Association canadienne pour les déficients mentaux,
le curateur public du Manitoba
et
le procureur général du Canada,
Intervenants

Cour Suprême du Canada

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

Judgment: 4 juin 1985

Judgment: 5 juin 1985

Judgment: 23 octobre 1986

Version française du jugement de la Cour rendu par Le juge La Forest:

1 La présente instance a commencé par la demande d'une mère en vue d'obtenir une autorisation pour qu'elle puisse consentir à la stérilisation de sa fille qui est atteinte de déficience mentale et également d'une affection qui ne lui permet pas de communiquer facilement avec les autres. La demande a été entendue par le juge McQuaid de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard - Division de la famille. Dans l'intérêt de la protection de la vie privée, il a donné à la fille le nom d'« Eve » et à sa mère celui de « Mme E. »

Historique

2 Lorsqu'Eve était une enfant, elle a habité chez sa mère et a fréquenté diverses écoles locales. Quand elle a eu vingt et un ans, sa mère l'a envoyée dans

une école pour les adultes atteints de déficience mentale dans une autre ville. La semaine elle habitait chez des parents et retournait chez sa mère la fin de semaine. A cette école, Eve s'est liée d'une grande amitié avec un étudiant; en fait, ils ont parlé de mariage. Il est lui aussi atteint de déficience mentale, mais à un niveau moindre qu'Eve. Toutefois, la direction de l'école s'est rendu compte de la situation, on a parlé à l'étudiant et l'affaire s'est terminée.

3 Evidemment Mme E. s'est inquiétée de la situation. Eve était habituellement sous sa surveillance ou sous celle de quelqu'un d'autre mais ce n'était pas toujours le cas. Elle était attirée par les hommes et était attirante pour ceux-ci, c'est pourquoi Mme E. craignait qu'elle puisse, en toute innocence, devenir enceinte. Mme E. se préoccupait des conséquences émotionnelles que pourraient avoir une grossesse et la naissance d'un enfant pour sa fille. A son avis, Eve ne pouvait pas assumer de manière adéquate les responsabilités d'une mère et que c'est elle qui devrait le faire. Il va sans dire que cela lui causerait de graves difficultés; elle est veuve et, à ce moment-là, elle avait près de soixante ans. C'est pourquoi elle a décidé qu'Eve devrait être stérilisée.

4 L'état d'Eve est décrit d'une manière plus précise par le juge McQuaid de la manière suivante:

[TRADUCTION] Il ressort de la preuve qu'Eve est âgée de 24 ans et souffre de ce qui est décrit comme de l'aphasie expressive extrême. Incontestablement elle est à tout le moins de légèrement à modérément arriérée. Elle possède certaines aptitudes d'apprentissage mais seulement à un niveau limité. On la décrit comme une personne plaisante et affectueuse qui, physiquement, est adulte et tout à fait capable d'être attirée par une personne du sexe opposé tout en étant attirante pour celle-ci. Bien qu'elle soit peut-être en mesure de remplir les tâches mécaniques d'une mère sous surveillance, elle est incapable d'être une mère dans tout autre sens. Même si elle peut reconnaître l'existence d'une unité familiale, constituée du père, de la mère et des enfants résidant dans le même foyer, elle n'aurait aucune idée de ce que représente le mariage ou, en fait, du rapport corrélatif entre les rapports sexuels, la grossesse et la naissance.

L'aphasie expressive est décrite comme un état dans lequel le patient est incapable de communiquer les pensées ou les concepts qu'il pourrait avoir perdus. Particulièrement dans le cas d'une personne qui est atteinte de déficience mentale à un certain degré, même un expert comme un psychiatre est incapable de déterminer avec un certain degré de certitude si, en fait, ces pensées ou concepts ont réellement été perdus ou s'ils ont été compris. On ne sait pas grand-chose de la cause de cet état et même encore moins de son remède. Dans le cas d'Eve, cet état a été diagnostiqué comme étant extrême.

D'après la preuve il a en outre conclu:

[TRADUCTION] qu'Eve n'est pas capable de donner un consentement éclairé, que sa déficience mentale modérée est généralement stable, que son état n'est probablement pas transmissible à ses descendants, qu'elle est incapable d'adopter d'autres moyens efficaces de contraception, que les conséquences

psychologiques ou émotionnelles de l'opération qui est proposée seraient probablement minimales et que la possibilité d'une grossesse est impossible à prévoir.

Les tribunaux d'instance inférieure

5 Comme Mme E. voulait être certaine qu'elle avait le droit de consentir à la stérilisation d'Eve, elle a demandé au juge McQuaid les redressements suivants:

[TRADUCTION]

- a) qu'Eve soit déclarée atteinte de déficience mentale aux termes des dispositions de la Mental Health Act;
- b) que Mme E. soit nommée curatrice à la personne d'Eve;
- c) que Mme E. soit autorisée à consentir à ce que l'opération de ligature des trompes soit exécutée sur Eve.

6 Le juge McQuaid n'a vu aucun problème en ce qui a trait aux deux premiers redressements. À son avis, ceux-ci constituaient simplement un prélude au troisième, sur lequel il s'est concentré, c'est-à-dire l'autorisation de consentir à l'opération de ligature des trompes sur Eve. Il a souligné que toute opération chirurgicale exige le consentement préalable du patient ou d'une personne légalement autorisée en son nom; autrement il s'agit de voies de fait. Bien qu'il croie qu'un parent ou un tuteur puisse donner un consentement valide en ce qui concerne tout acte strictement thérapeutique pour le compte d'une personne atteinte de déficience mentale, à son avis des questions plus délicates se posent lorsque l'acte n'est que marginalement thérapeutique ou, comme en l'espèce, strictement de nature contraceptive et précisément de stérilisation. Une telle opération priverait Eve de la réalisation éventuelle du grand privilège de donner la vie, ce qui doit amener un tribunal à agir avec une grande prudence même si Eve peut ne pas être en mesure de le comprendre ou de l'apprécier complètement.

7 Après avoir passé en revue la jurisprudence canadienne et anglaise et n'avoir trouvé aucun précédent, le juge McQuaid s'est demandé si le tribunal devait, dans l'exercice de sa compétence *parens patriae*, intervenir au nom d'Eve. Il était certain que la cour pouvait autoriser une opération chirurgicale nécessaire pour la santé même si la stérilisation pouvait en être un effet secondaire et a posé comme principe qu'elle pouvait également le faire lorsque l'intérêt public l'exigeait clairement, bien qu'il eût jugé difficile de trouver un exemple. Toutefois, le juge McQuaid a exprimé l'avis qu'Eve, comme d'autres individus, avait le droit à l'inviolabilité de sa personne, un droit qui passe avant son droit d'être protégée contre la grossesse. Il n'était pas pertinent que cette situation put entraîner des inconvénients, voire même des souffrances pour les autres. Le droit doit protéger ceux qui sont incapables de se protéger eux-mêmes; il doit assurer la protection de l'intérêt supérieur. Il a par conséquent conclu que la cour n'avait ni le pouvoir ni la compétence d'autoriser une opération chirurgicale uniquement à des fins de contraception sur une personne atteinte de déficience mentale. Il s'ensuit que, sauf pour des raisons

cliniquement thérapeutiques, les parents ou d'autres personnes dans une position semblable ne pourraient pas non plus donner un consentement valide à une telle opération chirurgicale, du moins en l'absence d'un pouvoir clair et non équivoque accordé par la loi. Il a donc rejeté la demande.

8 Appel a été interjeté à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, in banco, et une ordonnance a alors été rendue nommant le curateur public à titre de tuteur d'instance d'Eve. L'appel a été accueilli. L'opinion générale de la cour est énoncée dans un addenda à ses motifs de jugement de la manière suivante:

[TRADUCTION] En rendant le jugement sur cette question, nous sommes d'avis, à l'unanimité, que la Cour a, dans les circonstances appropriées, le pouvoir et la compétence d'autoriser la stérilisation pour des raisons non thérapeutiques d'une personne atteinte de déficience mentale. La compétence de la Cour découle de son pouvoir à titre de *parens patriae* à l'égard des personnes qui sont incapables de s'occuper d'elles-mêmes et cette compétence lui donne le pouvoir de faire en sorte que cette personne devienne la pupille de la Cour.

9 Toutefois, tous les membres de la cour n'ont pas analysé la preuve de la même façon. Les juges de la majorité (les juges Large et Campbell) ont été d'avis, le juge MacDonald étant dissident, qu'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour justifier la stérilisation d'Eve. Par conséquent la cour a ordonné que:

[TRADUCTION]

- a) << Eve >> soit nommée pupille de la Cour en application de la compétence *parens patriae* dans le seul but de faciliter et d'autoriser sa stérilisation;
- b) la Cour autorise la stérilisation d'<< Eve >> par un médecin compétent;
- c) la Cour réserve son approbation à l'égard de la méthode de stérilisation en attendant d'autres arguments des avocats sur la procédure chirurgicale indiquée sur le plan médical.

10 Bien que les membres de la cour aient partagé l'opinion générale déjà énoncée, leurs façons d'aborder la question comportent néanmoins des différences importantes, particulièrement entre celles du juge MacDonald et celles des deux autres juges. Tout d'abord, le juge MacDonald a estimé que, puisque le juge McQuaid n'avait pas traité des deux premiers moyens dans la demande, l'appel ne portait que sur le troisième moyen. Le juge MacDonald a exprimé des doutes sérieux à l'égard de l'application de la *Mental Health Act* et il a ajouté que si elle ne s'appliquait pas, cela soulevait des questions sur le fardeau et la norme de preuve que doit imposer la cour à ceux qui demandent une substitution de consentement. Il était donc d'avis que la cour ne pouvait examiner aucune autre question que celle qui lui était strictement présentée, particulièrement lorsque cette question est aussi fondamentale que le consentement éclairé.

11 En particulier, le juge MacDonald s'est inquiété du fait que personne

n'a comparu pour le compte d'Eve a l'audition de la demande bien que le juge ait demande qu'un ministre du gouvernement le fasse. L'avocat du ministere de la Justice provincial etait present, il est vrai, mais son role n'etait pas clair et le juge MacDonald a ete d'avis que le juge McQuaid ne serait pas parvenu aussi rapidement a certaines de ses conclusions si Eve avait ete representee. Il a donc estime que la seule question que la cour pouvait examiner etait celle de savoir si le tribunal de premiere instance avait le pouvoir ou la competence d'autoriser qu'une personne atteinte de deficiance mentale soit sterilisee a des fins de contraception.

12 Nous avons vu qu'il a repondu a cette question par l'affirmative, mais seulement sur un fondement tres limite. A son avis, la competence de la cour se limite a la protection de ceux qui sont incapables de se proteger eux-memes. Dans le cas d'un traitement therapeutique, un parent ou un tuteur pourrait donner le consentement exige et, a defaut de quoi, la cour pourrait intervenir en vertu de sa competence de *parens patriae*. Toutefois dans le cas d'une operation non therapeutique, la cour doit determiner si autoriser ou refuser l'operation protegerait mieux la personne.

13 Selon le juge MacDonald, un tribunal est competent pour autoriser qu'une personne atteinte de deficiance mentale soit sterilisee a des fins de contraception, mais seulement dans des cas exceptionnels. Bien qu'il ait trouve extremement difficile de concevoir la sterilisation comme une mesure de protection plutot qu'une atteinte a l'integrite de la personne, il a estime qu'il ne serait pas approprie d'etablir de facon peremptoire que la cour n'autoriserait jamais la sterilisation a des fins non therapeutiques. Toutefois, si un tribunal le faisait, il devrait agir avec une tres grande prudence, de crainte que cela n'ouvre la voie a des abus. Par consequent, il a enonce un certain nombre de criteres qui doivent etre suivis lorsqu'il s'agit de traiter d'une demande a cette fin. Il a conclu que certains d'entre eux (en particulier l'exigence selon laquelle la personne dont on propose la sterilisation doit etre representee par un avocat competent pour traiter des questions medicales, sociales, juridiques et de deontologie qui sont en jeu) n'ont pas ete appliques en l'espece.

14 Le juge Campbell a adopte une vue plus large a l'egard des pouvoirs de la cour. A son avis, la cour pouvait exercer sa competence parentale en declarant que la personne en question est sa pupille. Il etait possible que, de son propre chef, la cour eut le pouvoir implicite d'inclure une personne dans le champs de la competence *parens patriae*, mais la Mental Health Act constituait un fondement legislatif adequat.

15 Il a declare que la competence *parens patriae* ne doit etre exercee qu'a l'avantage du deficien mental. Dans chaque cas il faut proceder a une evaluation objective mais compatissante de tous les faits et circonstances pertinents. A son avis, on ne pouvait eriger en regle de droit que l'inviolabilite de la personne prevaut sur le droit d'etre protege contre la grossesse. Il a estime qu'on ne pouvait parvenir a cette conclusion qu'en examinant les circonstances particulieres.

16 Dans le cas d'Eve, le juge Campbell a conclu que la sterilisation

proposee avait reellement et veritablement pour objet de la proteger. Il n'y avait aucun interet public preponderant contre cet objectif. Il etait egalement vraisemblable qu'elle subirait un prejudice important si l'operation n'etait pas effectuee. A son avis, ce prejudice devait etre evalue selon un contexte social, mental, physique et economique. A defaut d'une sterilisation permanente, l'environnement protege dont Eve jouissait deviendrait un environnement garde. Une telle situation la priverait de choix sociaux et d'une liberte relative.

17 Le juge Large a convenu avec le juge Campbell que la cour pouvait exercer sa competence parentale par l'entremise d'un curateur nomme aux termes de la Mental Health Act. Il a egalement partage son avis sur la question de substitution de consentement, mais il parait etre alle plus loin. Apres avoir examine le dossier, il a fait remarquer:

[TRADUCTION] Dans ce cas malheureux, je ne peux voir en quoi un choix entre le risque d'une grossesse et la ligature des trompes qui est recommandee par les conseillers medicaux d'« Eve » pose un probleme. Je crois que la decision doit d'abord etre prise par le medecin et ensuite par le curateur. Je ne considere pas que les tribunaux devraient s'inquieter de chaque cas de traitement medical ou chirurgical qui pourra se presenter a l'avenir et je suis d'avis d'ordonner que le medecin d'« Eve » et son curateur, lorsqu'il sera nomme, soient libres de choisir l'intervention medicale et chirurgicale consideree la meilleure pour le bien-etre d'« Eve ».

18 On se souviendra que la cour avait, dans sa premiere ordonnance, reserve son approbation de la methode de sterilisation qui devrait etre suivie. Apres d'autres plaidoiries, elle a par la suite ordonne que la sterilisation se fasse par une hysterectomie.

19 La Division d'appel de la Cour supreme de l'Ile-du-Prince-Edouard a accorde au tuteur d'instance d'Eve l'autorisation de se pourvoir en cette Cour. Par la suite cette Cour a accorde le statut d'intervenants au Comite consultatif des consommateurs de l'Association canadienne pour les deficients mentaux, au curateur public du Manitoba, a l'Association canadienne pour la sante mentale et au procureur general du Canada.

Les questions en litige

20 Les principales questions soulevees dans le present pourvoi sont en substance les suivantes:

1. Y a-t-il des textes legislatifs provinciaux applicables qui accordent a un tribunal le pouvoir de nommer un curateur investi du pouvoir de permettre ou d'autoriser des interventions chirurgicales a des fins de contraception sur un adulte qui est atteint de deficiance mentale?
2. En l'absence de pouvoir accorde par la loi, la competence *parens patriae* du tribunal lui permet-elle d'autoriser la sterilisation d'un adulte atteint de deficiance mentale?

3. Quelle norme de preuve doit être appliquée dans une demande adressée à un tribunal pour qu'il consente à une intervention thérapeutique au nom d'un adulte atteint de déficience mentale? À qui incombe le fardeau de la preuve?

4. Si le tribunal a le pouvoir de consentir à une intervention thérapeutique au nom d'un adulte atteint de déficience mentale, la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard, in banco, a-t-elle bien exercé sa compétence en accordant une ordonnance autorisant la stérilisation d'Eve?

5. La Charte canadienne des droits et libertés protège-t-elle une personne contre la stérilisation sans son consentement?

6. Si la Charte accorde cette protection, quand permettra-t-elle la stérilisation non thérapeutique d'un déficient mental qui est incapable de donner son consentement?

7. La Charte donne-t-elle à une personne le droit de choisir de ne pas procréer et, dans l'affirmative, le tribunal a-t-il le pouvoir de faire ce choix au nom d'une personne qui n'est pas capable de le faire?

Considerations d'ordre général

21 Avant d'examiner les questions précises soumises à cette Cour, il peut être utile de reformuler brièvement la question générale. On demande à la Cour de consentir à la stérilisation au nom d'Eve puisqu'elle est incapable de le faire elle-même quoiqu'elle soit adulte. La stérilisation par ligature des trompes est habituellement irréversible. Quant à l'hystérectomie, l'opération autorisée par la Division d'appel, elle est non seulement irréversible, mais il s'agit d'une intervention chirurgicale majeure. On ne cherche pas à obtenir la stérilisation d'Eve pour traiter une maladie. De l'aveu général le but de l'opération n'est pas thérapeutique. Elle a pour but de priver Eve de la possibilité de devenir enceinte de manière à la préserver du traumatisme possible de l'accouchement et des obligations parentales qui en résultent, une tâche que, selon les éléments de preuve, elle n'est pas en mesure de remplir. À cet égard, il convient de souligner qu'il n'y a aucun élément de preuve selon lequel l'accouchement serait plus difficile pour Eve que pour les autres femmes. Le second but de la stérilisation est d'enlever à Mme E. la crainte qu'Eve puisse devenir enceinte et qu'elle ait à s'occuper de l'enfant auquel Eve pourrait donner naissance.

La Cour a-t-elle compétence en vertu de la loi?

22 À l'occasion de la demande et devant la Division d'appel, on s'est fondé sur certaines dispositions de la Mental Health Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. M-9, modifiée par [la Chancery Jurisdiction Transfer Act] S.P.E.I. 1974, chap. 65. Ces dispositions sont les suivantes:

[TRADUCTION]

2. n) «< personne devant être placée sous tutelle >> désigne une personne

(i) dont le développement mental est arrêté ou incomplet, en raison de causes inhérentes, d'une maladie ou d'une blessure, ou

(ii) qui souffre de troubles mentaux l'obligeant à recevoir des soins, à être sous surveillance et sous contrôle pour sa protection et celle de ses biens.

30 A (1) Lorsqu'une personne devant être placée sous tutelle possède des biens et effets, des biens-fonds et des immeubles de rapport ou des droits ou créances, la Cour suprême peut, sur requête énonçant le nom, l'âge et la résidence de la personne dont on demande la mise sous tutelle, énumérant d'une manière générale les biens meubles et immeubles, les droits et créances et propriétés de cette personne, dans la mesure où ils sont connus par le requérant, et leur valeur, attestée par l'affidavit du requérant ou de toute autre personne digne de foi, ordonner que cette personne dont on demande la mise sous tutelle soit examinée par deux médecins compétents pour vérifier son état mental et sa capacité de gérer ses affaires et les médecins doivent certifier leur opinion.

(2) Si d'après le certificat de deux médecins délivré aux termes du paragraphe (1), la Cour suprême est convaincue que la personne doit être placée sous tutelle et est incapable de gérer ses affaires et que, compte tenu des circonstances, il serait à son avantage que la garde de sa personne et la gestion de ses biens soient confiées à une autre personne, la Cour suprême peut rendre une ordonnance nommant une personne apte et appropriée curateur à la personne et aux biens et, si nécessaire, ordonner qu'un montant qu'elle juge approprié soit prélevé sur biens de la personne devant être placée sous tutelle pour son entretien et ses traitements médicaux et le curateur doit donner une garantie au moyen d'une caution ou d'une reconnaissance selon la formule que la Cour suprême ordonne pour assurer la bonne exécution de ses fonctions.

30 B Toute ordonnance rendue aux termes du paragraphe (2) de l'article 30A prévoyant la nomination d'un curateur a pour effet de confier au curateur la personne devant être placée sous tutelle et ses biens de la même manière que le faisait la constitution d'un curateur à la personne et aux biens d'un aliéné aux termes de l'ordonnance et des directives du lord chancelier d'Angleterre au moment de l'adoption de la Loi 15 Victoria, chapitre 36; toutefois s'il y a un doute qu'une personne doive être placée sous tutelle, la Cour suprême, avant de rendre l'ordonnance, mène une enquête pour vérifier la santé mentale de cette personne et, pendant le cours de l'enquête, elle peut rendre les ordonnances provisoires qu'elle juge nécessaires concernant la personne en question et ses biens.

30 L Tout acte accompli par le curateur aux biens d'une personne devant être placée sous tutelle aux termes de la présente loi et toute ordonnance de la Cour suprême sont valides et obligatoires contre la personne devant être placée sous tutelle et toute personne qui réclame en son nom, comme ils le seraient si ladite personne devant être placée sous tutelle avait été saine d'esprit et avait personnellement accompli cet acte.

23 La Loi, comme on peut le constater, prévoit une procédure pour déterminer si des personnes doivent être placées sous tutelle suivant la définition de l'al. (2)n). Elle accorde également certains pouvoirs à un curateur sur ces personnes ou, du moins, sur leurs biens. Toutefois, il n'est nullement évident que la Loi s'applique à Eve. Le préambule du par. 30A(1), qui prévoit l'évaluation psychiatrique d'une personne dont on demande la mise sous tutelle, à première vue du moins, paraît viser seulement les personnes devant être placées sous tutelle qui ont également des biens. Alors si l'on interprète le par. 30A(1) de façon isolée, il donne l'impression qu'il vise la gestion des biens d'un incapable. Aucun élément de preuve n'indique qu'Eve possède des biens.

24 Toutefois, le par. 30A(2) donne à la cour le pouvoir de nommer un curateur à la personne ainsi qu'aux biens d'une personne devant être placée sous tutelle. Il ne lui donne cependant pas expressément le pouvoir d'autoriser un acte médical, mais seulement de prélever des montants sur les biens de la personne pour son entretien et ses traitements médicaux. Cela peut implicitement donner à la cour le pouvoir d'autoriser un traitement médical en accordant la garde, mais une telle déduction devrait être rapprochée du fait que le pouvoir de la cour de prélever un montant à des fins médicales ne s'applique pas à tous les actes médicaux mais seulement au traitement médical. Eve, comme nous l'avons vu, n'est pas traitée pour une maladie. Le seul objet de la stérilisation proposée n'est pas thérapeutique.

25 Par conséquent, même si l'on presume que ces dispositions s'appliquent à la personne qui n'a pas de biens et qu'elles confèrent des pouvoirs qui vont plus loin que la gestion des biens, y compris le pouvoir implicite d'un curateur d'autoriser un traitement médical, points qui ne sont pas sans soulever de doutes, il faudrait un texte beaucoup plus précis pour me persuader qu'elles donnent au curateur le pouvoir d'autoriser la stérilisation d'une personne à des fins non thérapeutiques.

26 Enfin, l'art. 30B prévoit que la nomination d'un curateur en vertu du par. 30A(2) a pour effet de confier au curateur la personne devant être placée sous tutelle et ses biens de la même manière que le faisait la constitution d'un curateur à la personne et aux biens d'un aliène par le lord chancelier d'Angleterre au moment de l'adoption de la loi de l'Île-du-Prince-Édouard (1852), 15 Vict., chap. 36. Cela n'écarte toutefois pas les doutes qu'un curateur ne puisse être nommé que pour une personne qui possède des biens, particulièrement étant donné la mention que la constitution d'un curateur par le lord chancelier vise la personne et les biens de l'incapable, et (bien que ce soit moins pertinent) la loi de 1852 paraît également ne viser que les incapables qui possèdent des biens. De toute façon, tout pouvoir pertinent que possédait le lord chancelier à ce moment-là se rapporte à la compétence *parens patriae* que j'examinerai d'une manière approfondie plus loin.

27 Bref, je suis incapable de voir comment la Mental Health Act donne des arguments aux requérants. Elle prévoit une procédure en vue d'obtenir un jugement déclaratoire à l'égard des déficients mentaux, du moins ceux qui possèdent des biens, mais sa portée n'est pas claire. De toute évidence, le pouvoir d'obtenir

une autorisation en vue de la stérilisation, s'il existe, doit se trouver ailleurs. Il est révélateur que, devant cette Cour, l'intimée ne se soit pas fondée sur la Mental Health Act, mais sur l'art. 48 du Hospital Management Regulations, R.R.P.E.I., chap. H-11, pris en application de l'art. 16 de l'Hospitals Act, R.S.P.E.I. 1974, chap. H-11.

28 Voici le texte de l'art. 48 de ce règlement:

[TRADUCTION] 48. Aucune opération chirurgicale ne doit être effectuée sur un patient à moins qu'un consentement écrit à cette fin n'ait été signé par:

- a) le patient;
- b) le conjoint ou le plus proche parent, si le patient est incapable de signer en raison d'une incapacité mentale ou physique; ou
- c) le parent ou le tuteur du patient qui n'est pas marié et qui est âgé de moins de dix-huit ans,

mais, si le chirurgien croit qu'un retard de l'obtention du consentement pourrait mettre en danger la vie du patient,

- d) le consentement n'est pas nécessaire; et
- e) le chirurgien doit rédiger et signer une déclaration selon laquelle un retard mettrait en danger la vie du patient.

Voici le texte de l'art. 16 de la Loi en vertu duquel il a été adopté:

[TRADUCTION] 16. Sur la recommandation de la Commission, le lieutenant-gouverneur en conseil peut prendre les règlements relatifs aux hôpitaux qu'il juge nécessaires pour

- a) leur mise sur pied, leur construction, leur modification, leur équipement, leur sécurité, leur entretien et leur réparation;
- b) la classification, l'établissement de catégories et de normes;
- c) leur inspection, leur contrôle, leur régie, leur gestion, leur conduite, leur exploitation et leur utilisation;
- d) concernant l'octroi, le refus, la suspension et la révocation de l'approbation des hôpitaux et d'agrandissements ou de renovations des hôpitaux;
- e) prescrivant les sujets sur lesquels porteront les règlements adoptés par les hôpitaux;
- f) prescrivant les pouvoirs et les fonctions des inspecteurs;

- g) prevoyant que certaines personnes seront, en vertu de leurs fonctions, membres du Conseil en plus des membres du Conseil nommes ou elus conformement aux regles en vertu desquelles l'hopital est etabli;
- h) concernant leurs administrateurs, leur personnel, leurs dirigeants, leurs preposes et employes et leurs pouvoirs et fonctions;
- i) prevoyant l'enregistrement des malades chroniques;
- j) definissant les residents de la province aux fins de la presente loi et du reglement d'application;
- k) concernant l'admission, le traitement, les soins, la conduite, la discipline et le conge des patients ou d'une categorie de patients;
- l) concernant la classification des patients et la duree de leur sejour et les taux et les frais exigés pour les patients;
- m) prescrivant le calcul des taux et des frais par l'hopital;
- n) prescrivant les installations que les hopitaux fournissent aux etudiants;
- o) concernant les dossiers, les livres, les systemes comptables, les verifications, les rapports et les declarations qui doivent etre tenus, faits et gardes par les hopitaux;
- p) concernant les rapports et les declarations que les hopitaux doivent presenter a la Commission;
- q) prescrivant les categories de subventions par voie d'aide provinciale et la methode pour en determiner les montants et prevoyant les modalites de paiement, la suspension et la retenue des subventions et les modalites des deductions sur ceux-ci;
- r) concernant toute autre question que le lieutenant-gouverneur en conseil considere necessaire ou souhaitable pour une meilleure application de la presente loi.

29 Comme il ressort clairement de l'art. 16, l'objet du reglement est de regir la construction, la gestion et l'exploitation des hopitaux. Il n'a pas pour but de definir les droits des patients comme tels. L'article 48 du reglement (qui parait avoir ete adopte en vertu de l'al. 16k)) n'autorise pas tant une operation qu'il n'ordonne plutot qu'aucune ne soit effectuee en l'absence des consentements appropriés, sauf en cas de necessite. Les consentements et les autorisations necessaires enumérés constituent en droit des moyens de defense valides dans certaines circonstances contre une poursuite pour voies de fait qui pourrait etre intentee par suite d'une operation non autorisee. Ainsi, aux fins de la gestion de l'hopital, le reglement exige que ces consentements soient signes. Il ne pretend

pas régler la validité des consentements; cette question est régie d'une autre façon en droit. En fait, je doute plutôt que la Loi donne le pouvoir de prendre des règlements touchant aux droits de la personne, particulièrement un droit fondamental visant l'intégrité physique de la personne. En l'absence d'un texte clair, il va de soi que les lois ne doivent pas être interprétées comme privant ce qui est d'un droit aussi fondamental. Bref, le règlement a pour but de prévoir la gestion des hôpitaux et non les droits de la personne.

30 En résumé, le juge MacDonald paraît avoir eu raison de douter que le juge de première instance ait bien examiné la question préliminaire de savoir si Eve était incapable. Toutefois, à vrai dire, ces questions concernant l'existence possible de pouvoirs accordés par la loi reviennent seulement à une escarmouche préliminaire. Le vrai débat portait sur la question de savoir si une cour supérieure, à titre d'héritière des pouvoirs de la Cour de chancellerie anglaise, pouvait, dans l'exercice de son contrôle parental à titre de dépositaire de la compétence de la Couronne en tant que *parens patriae*, autoriser l'opération dont il est question en l'espèce. J'examine maintenant cette question.

Genèse de la compétence *parens patriae*

31 Il paraît y avoir eu une certaine incertitude devant les tribunaux d'instance inférieure et dans les arguments qui nous ont été présentés concernant la compétence tutélaire des tribunaux à l'égard des enfants et la compétence *parens patriae* de manière générale. Ainsi, il peut être utile d'expliquer la compétence *parens patriae* et d'examiner son rapport avec la tutelle.

32 Sir Henry Theobald nous dit que l'origine de la compétence *parens patriae* de la Couronne à l'égard de la personne atteinte de déficience mentale se perd dans la nuit des temps; voir H. Theobald, *The Law Relating to Lunacy* (1924). *De Prerogativa Regis*, un texte considéré comme une loi qui date du XIII^e siècle ou du début du XIV^e siècle, reconnaît cette compétence et la restreint mais ne l'a pas créée. Sir Theobald se demande si [TRADUCTION] « la théorie la plus plausible [de son origine] est que, soit avec le consentement général soit en vertu d'une loi maintenant perdue, le soin des personnes qui ne sont pas saines d'esprit a été retiré par Edw. I aux seigneurs féodaux, qui naturellement prenaient possession de la terre d'un tenancier incapable de respecter ses devoirs féodaux »; voir Theobald, précité, p. 1.

33 Dans les années 1540, la compétence *parens patriae* a été transférée des officiers de la maison royale à la Court of Wards and Liveries, où elle est demeurée jusqu'à ce que la cour soit abolie en 1660. Par la suite, la Couronne a exercé sa compétence par l'intermédiaire du lord chancelier à qui, par lettres patentes signées par le souverain, elle accordait le soin et la garde des personnes qui n'étaient pas saines d'esprit et de leurs biens après une inquisition, c'est-à-dire une enquête pour déterminer si une personne est saine d'esprit ou non.

34 La tutelle des enfants a une origine tout à fait distincte en tant que droit de propriété qui découle du régime féodal de tenures. À l'origine, l'objet de la compétence tutélaire était de protéger les droits du tuteur plutôt que ceux

du pupille. Jusqu'en 1660 cette compétence a également été administrée par la Court of Wards and Liveries qui avait été créée à cette fin.

35 Lorsque les tenures et la Court of Wards ont été abolies, le concept de tutelle aurait du, en théorie, disparaître. Toutefois, il a été conservé par la Cour de chancellerie qui l'a justifié comme un aspect de sa compétence *parens patriae*; voir, par exemple, *Cary v. Bertie* (1696), 2 Vern. 333, à la p. 342, 23 E.R. 814, à la p. 818, *Morgan v. Dillon (Ire.)* (1724), 9 Mod. R. 135, à la p. 139, 88 E.R. 361, à la p. 364. Avec le temps, la tutelle a été, quant au fond et quant à la procédure, assimilée à la compétence *parens patriae*; elle a perdu son rapport avec la propriété et est devenue de nature purement protectrice. La tutelle est donc simplement un dispositif au moyen duquel la Chancellerie exerce sa compétence *parens patriae* à l'égard des enfants. Aujourd'hui, le soin des enfants constitue le gros du travail des tribunaux requérant l'exercice de la compétence *parens patriae*.

36 Il découle de ce que je viens de dire que la jurisprudence en matière de tutelle constitue un guide solide pour l'exercice du pouvoir *parens patriae* même dans le cas des adultes. Il n'est donc pas nécessaire de recourir à des lois comme la Mental Health Act pour autoriser un tribunal à exercer cette compétence à l'égard des adultes. Évidemment, il faut faire la preuve de l'incapacité.

37 Cela constitue une différence entre la tutelle et la compétence *parens patriae* à l'égard des adultes. Dans le cas des enfants, la Chancellerie a également une compétence en matière de tutelle et a donc une compétence inhérente pour en faire ses pupilles; ce n'est pas le cas des adultes atteints de déficience mentale (voir *Beall v. Smith* (1873), L.R. 9 Ch. 85, à la p. 92). Toutefois, étant donné que le chancelier avait obtenu par lettres patentes signées par le souverain le pouvoir d'exercer la compétence *parens patriae* de la Couronne pour protéger les personnes ainsi désignées après une enquête, cette différence entre les deux procédures n'a pas d'importance en l'espèce.

38 Au début du XIX^e siècle, la charge de travail du lord chancelier a dépassé la capacité d'un seul juge et la Cour de chancellerie a été reorganisée et le travail confié à plusieurs juges dont le maître des rôles. En 1852 (par 15 & 16 Vict., chap. 87, art. 15 (R.-U.)) la compétence du chancelier en ce qui a trait à [TRADUCTION] << la garde des personnes et des biens des personnes déclarées idiotes, aliénées ou qui ne sont pas saines d'esprit >> pouvait être exercée par quiconque en était chargé de par la signature du souverain.

39 Le pouvoir actuel de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard concernant les déficients mentaux découle de la Chancery Act qui a réuni une série de lois traitant de la Cour de chancellerie, en commençant par celle de 1848 (11 Vict., chap. 6 (I.-P.-E.)) L'article 3 de The Chancery Act, R.S.P.E.I. 1951, chap. 21, reproduit essentiellement le droit tel qu'il existait depuis de nombreuses années. Il accorde à la Cour de chancellerie les pouvoirs suivants concernant les déficients mentaux:

[TRADUCTION] ...et dans le cas des idiots, des déficients mentaux ou des personnes qui ne sont pas saines d'esprit, et de leurs biens et propriétés, le

pouvoir de la cour comprend celui qui en Angleterre était conféré au lord chancelier par une délégation de pouvoir de la Couronne de par la signature du Souverain, sauf dans la mesure où ce pouvoir est modifié ou élargi comme il a été mentionné précédemment.

En vertu de la Chancery Jurisdiction Transfer Act, S.P.E.I. 1974, chap. 65, art. 2, la compétence de la Cour de chancellerie a été transférée à la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard. Il ressort clairement de ces dispositions que la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a la même compétence *parens patriae* que celle dont disposait le lord chancelier en Angleterre et qui y était exercée par la Cour de chancellerie.

Evolution de la jurisprudence et de la doctrine anglo-canadienne

40 Étant donné que, historiquement, le droit concernant les déficients mentaux a porté presque exclusivement sur leurs biens, le droit relatif à la tutelle de leur personne est [TRADUCTION] « lamentablement vague en ce qui a trait aux questions fondamentales »; voir P. McLaughlin, *Guardianship of the Person* (Downsview 1979), p. 35. Toutefois, malgré cette imprecision, il semble évident que la compétence *parens patriae* n'a jamais été limitée exclusivement à la gestion et à la garde des biens d'une personne arriérée ou déficiente. Dès 1603, sir Edward Coke dans *Beverley's Case*, 4 Co. Rep. 123 b, aux pp. 126 a, 126 b, 76 E.R. 1118, a la p. 1124 a déclaré que [TRADUCTION] « dans le cas d'un idiot, ou d'un aliéné, à l'égard duquel il n'y a plus d'espoir, mais qui, durant sa vie, demeurera sans discernement et sans usage de raison, le droit a confié au Roi la garde de sa personne et de tout ce qu'il possède » (c'est moi qui souligne). Plus loin au bas de la page il ajoute:

[TRADUCTION] 2. Bien que la loi précise *custodiam terrarum*, le Roi a également la garde de la personne, des biens meubles ainsi que des terrains et autres immeubles, ainsi que de ceux qu'il a acquis par achat et de ceux qu'il a obtenus à titre d'héritier en vertu de la *common law*.

À 4 Co. Rep. p. 126 b, 76 E.R. 1125, il cite *Natura brevium* de Fitzherbert qui va dans le même sens. Theobald (précité, aux pp. 7 et 8, 362) paraît avoir tout à fait raison lorsqu'il nous dit que la prérogative de la Couronne [TRADUCTION] « n'a jamais été limitée par définition ». La Couronne a une compétence inhérente pour agir à l'avantage de l'incapable. Ses limites (ou sa portée) n'ont pas été définies et ne peuvent l'être.

41 Le célèbre litige en matière de garde engagé par un nommé Wellesley au début du XIX^e siècle a jeté de la lumière sur l'exercice de la compétence *parens patriae* du Roi par le lord chancelier. Wellesley (considéré comme un père extrêmement dissolu et condamnable à cause de sa débauche et de son langage vulgaire, malgré son « haut » lignage), a engagé une longue bataille judiciaire pour obtenir la garde de ses enfants après le décès de son épouse dont il était séparé et qui avait confié la garde des enfants à des membres de sa famille. Dans *Wellesley v. Duke of Beaufort* (1827), 2 Russ. 1, 38 E.R. 236, lord Eldon, alors lord chancelier, dans son analyse de la compétence de la Cour de chancellerie, a touché à la compétence *parens patriae* du Roi à 2 Russ. 20 et 38 E.R. 243. Dans

cette affaire, il a établi clairement que [TRADUCTION] << il appartient au Roi, a titre de parens patriae, de prendre soin de ceux qui ne sont pas en mesure de le faire eux-mêmes, et ceci est fondé sur la nécessité évidente que le droit attribué à quelqu'un le soin des personnes qui ne peuvent le faire elles-mêmes, particulièrement dans les cas où il est évident qu'elles doivent bénéficier de certains soins >>. Il a ensuite souligné que la compétence avait été exercée uniquement pour l'entretien des enfants lorsqu'il y avait des biens, non en raison d'une règle de droit, mais pour la raison pratique que, de toute évidence, le tribunal n'avait pas les moyens d'agir s'il n'y avait pas de biens.

42 Les débats en appel devant la Chambre des lords sont également instructifs (*Wellesley v. Wellesley* (1828), 2 Bli. N.S. 124, 4 E.R. 1078). Loin de limiter la compétence à l'égard des enfants, lord Redesdale mentionna le fait que cette compétence de la cour avait été adoptée à partir de sa compétence à l'égard des déficients mentaux. Il fit remarquer que [TRADUCTION] << Lord Somers a comparé la compétence à l'égard des jeunes enfants au soin que la Cour prend en ce qui a trait aux aliénés, et a supposé que la compétence revenait à la Couronne de la même manière >>, 2 Bli. N.S. à la p. 131, 4 E.R. à la p. 1081. Il ajoute que la compétence s'étend [TRADUCTION] << aussi loin que ce qui est nécessaire pour assurer la protection et l'éducation >>, 2 Bli. à la p. 136, 4 E.R. à la p. 1083. Elle s'applique encore aujourd'hui et même lorsqu'il existe un texte législatif dans le domaine, les tribunaux continueront à utiliser la compétence parens patriae pour traiter des situations non visées lorsqu'il paraît nécessaire de le faire pour protéger ceux qui relèvent de sa portée; voir *Beson c. Director of Child Welfare* (T.-N.), [1982] 2 R.C.S. 716.

43 Toutefois, on a soutenu devant nous, qu'il n'y avait aucun précédent où le lord chancelier avait exercé la compétence parens patriae pour ordonner quelques genres de soins médicaux que ce soit. En ce qui concerne cet argument, il convient de dire que l'absence de jurisprudence n'est pas surprenante compte tenu de l'état de la médecine à ce moment-là. Néanmoins, il ressort clairement de l'arrêt *Wellesley v. Wellesley*, précité, que les situations dans lesquelles les tribunaux peuvent agir lorsqu'il est nécessaire de le faire pour protéger les personnes atteintes de déficience mentale et les enfants n'ont jamais été définies et en fait ne peuvent l'être. J'ai déjà mentionné les remarques de lord Redesdale. On peut y ajouter celle de lord Manners qui, à Bli. aux pp. 142, 143 et E.R. 1085, a exprimé l'opinion que [TRADUCTION] << Il est ... impossible de dire quelles sont les limites de cette compétence; chaque cas est un cas d'espèce >>.

44 On peut également mentionner l'arrêt *Re X (a minor)*, [1975] 1 All E.R. 697, pour une description plus contemporaine de la compétence parens patriae. Dans cette affaire, le requérant a demandé au juge Latey de rendre une ordonnance prévoyant qu'une jeune fille de quatorze ans qui était fragile psychologiquement et très nerveuse soit placée sous tutelle judiciaire et de rendre une injonction interdisant la publication d'un livre révélant la vie privée de son père qui, croyait-on, lui serait extrêmement dommageable psychologiquement si elle venait à le lire. Le juge Latey a rendu l'ordonnance de tutelle et l'injonction demandées. Parlant de sa compétence dans cette affaire, voici ce qu'il dit à la p. 699:

[TRADUCTION] A l'égard de la première des deux questions déjà énoncées, les défendeurs soutiennent d'abord que, parce que la compétence en matière de tutelle n'a jamais été mise en cause dans une affaire qui ressemble de loin à l'espèce, la cour, bien qu'étant théoriquement compétente, ne devrait pas entendre la demande mais la refuser dès le départ. Je n'accepte pas cet argument. Il est vrai que cette compétence n'a pas été invoquée dans de telles circonstances. Je ne sais pas si elles se sont déjà présentées ou, si cela a été le cas, si on n'a pas pensé à avoir recours à cette compétence. Toutefois, je ne trouve rien dans la jurisprudence que m'a mentionnée l'avocat ou dans le fruit de mes propres recherches qui laisse entendre qu'il existe une limite à la portée théorique de cette compétence; ou, pour le dire autrement, que la compétence ne peut être invoquée que dans les catégories d'affaires dans lesquelles elle a été invoquée jusqu'ici, comme la garde, le contrôle, la protection des biens, les problèmes de santé, l'éducation religieuse et la protection contre les relations dangereuses. Cette liste n'est pas exhaustive. Au contraire, les pouvoirs de la cour à l'égard de cette compétence particulière ont toujours été de tels que de la nature la plus large. Le fait que les tribunaux puissent protéger les enfants contre des préjudices chaque fois qu'ils le peuvent n'est pas une évolution moderne.

(C'est moi qui souligne.)

Le juge Latey a alors cité un passage de *Chambers on Infancy* (1842), p. 20 qui indique que la protection peut être accordée contre un préjudice à venir aussi bien que présent. Voici un extrait de ce passage:

[TRADUCTION] Et la Cour n'interviendra pas seulement dans le cas d'un préjudice effectivement causé à la personne ou aux biens du mineur ou en cas de tentative; mais également s'il y a une probabilité qu'une telle chose se produise ou même une crainte ou des soupçons qu'elle se produise.

45 La Cour d'appel n'a pas approuvé l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge Latey, essentiellement parce qu'il n'a pas tenu compte de l'intérêt public dans la publication du livre et a par conséquent infirmé son ordonnance. Toutefois, la cour n'a pas contesté son énoncé du droit. Ainsi, le maître des rôles, lord Denning, a dit à la p. 703:

[TRADUCTION] Aucune limite n'a jamais été établie à l'égard de la compétence. On a dit qu'elle s'étendait «>>: voir *Wellesley v. Wellesley*, lord Redesdale. La cour a le pouvoir de protéger le pupille contre toute ingérence à l'égard de son bien-être direct ou indirect.

Le lord juge Roskill a également renforcé la grande portée de la compétence. Il a dit, à la p. 705:

[TRADUCTION] Je conviens avec l'avocat du demandeur qu'aucune limite à cette compétence n'a encore été établie et qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en l'espèce quelle limite (s'il y a lieu) s'y applique. La seule question est de

savoir si elle devrait être exercée en l'espèce. Je conviens également avec lui que le simple fait que les tribunaux n'aient jamais étendu leurs bras aussi loin qu'on le propose en l'espèce ne constitue pas en soi un motif pour ne pas les étendre plus loin qu'auparavant lorsque c'est nécessaire dans un cas approprié.

Sir John Pennycuik a souscrit à cette opinion à la p. 706:

[TRADUCTION] ...les tribunaux, lorsqu'ils exercent le pouvoir parental de la Couronne, ont, de toute façon selon la théorie juridique, une compétence illimitée pour faire ce qu'ils considèrent nécessaire pour le bien-être d'un pupille. Toutefois, il est évident qu'il doit exister des limites de grande portée en principe à l'exercice de cette compétence. La compétence est habituellement exercée dans le cadre de ces limites.

À la page 707 il ajoute:

[TRADUCTION] À mon avis, l'exposé du droit du juge Latey est correct, mais il n'accorde pas suffisamment d'importance aux limites à l'intérieur desquelles les tribunaux devraient exercer cette compétence.

46 On remarquera d'après les remarques de sir John Pennycuik ainsi que les termes soulignés dans le jugement du juge Latey que la nature théoriquement illimitée de la compétence, dont j'ai également fait mention précédemment, a à voir avec sa portée. Elle doit bien sûr être employée conformément à ses principes sous-jacents, une question sur laquelle je reviendrai.

47 Ces dernières années, les tribunaux anglais ont étendu la compétence à des cas portant sur des traitements médicaux. Dans l'arrêt *Re S. v. McC(orse. S.) and M; W. v. W.*, [1972] A.C. 24, la Chambre des lords, se fondant en partie sur sa compétence en matière de protection à l'égard des mineurs, a autorisé le prélèvement d'un échantillon de sang d'un mari, de son épouse et d'un enfant afin d'en déterminer la paternité.

48 La compétence de la cour d'autoriser la stérilisation non thérapeutique d'une personne atteinte de déficience mentale a été soulevée devant le juge Heilbron de la Division de la famille de la Haute Cour de Justice d'Angleterre dans l'affaire *Re D (a minor)*, [1976] 1 All E.R. 326, une affaire qui ressemble considérablement à l'espèce. D, une fille, est née avec une maladie connue sous le nom de syndrome de Sotos dont les symptômes comprennent une croissance accélérée au cours de l'enfance, l'épilepsie, la maladresse, une apparence faciale inhabituelle, des problèmes de comportement y compris de l'agressivité, et une certaine diminution des facultés mentales qui pourrait entraîner une faible intelligence ou une déficience mentale plus grave. Ces divers symptômes se manifestaient chez D, bien qu'elle ne fut pas aussi gravement atteinte de déficience mentale que certains enfants affligés de la même maladie. Elle avait une intelligence à peu près normale. Elle avait été envoyée dans une école appropriée mais n'avait pas bien réussi en partie à cause de ses problèmes de comportement. Toutefois, à l'âge de dix ans, elle a été placée dans une école spécialisée pour les enfants avec des difficultés d'apprentissage et des problèmes

de comportement connexes. Ses resultats scolaires se sont beaucoup ameliores ainsi que ses relations sociales et son comportement.

49 D demeurait avec ses deux soeurs chez sa mere, Mme B., une veuve de cinquante et un ans. La famille vivait dans des conditions extraordinairement difficiles dans une maison extremement surpeulee sans toilette interieure. La mere etait decrite comme une personne tres travailleuse qui gardait sa maison immaculee et qui impressionnait tout le monde par sa sincerite et son bon sens.

50 Il allait de soi que D etait suffisamment intelligente pour se marier en temps opportun. Toutefois, sa mere etait convaincue qu'elle demeurerait toujours gravement handicapee et serait incapable de prendre soin d'elle-meme ou de s'occuper de tout enfant qu'elle pourrait avoir. Par consequent, lorsque D etait une enfant, ses parents ont decide qu'elle devrait etre sterilisee et quand elle a atteint l'age de la puberte vers dix ans, les preoccupations de Mme B. ont augmente; elle s'inquietait du fait que D pourrait etre seduite et donner naissance a un enfant anormal. Elle a consulte un medecin qui etait d'avis qu'il y avait un risque reel qu'elle puisse en fait donner naissance a un enfant anormal. Il a convenu que D devrait etre sterilisee et des dispositions ont ete prises a cet effet. Toutefois, lorsque d'autres medecins ont remis en question les fins de l'operation, une demande de tutelle a ete presentee a la cour afin d'empecher qu'elle soit effectuee.

51 Le juge Heilbron a refuse d'autoriser l'operation. Apres avoir examine la nature de la competence en matiere de tutelle qui decoule de l'obligation du souverain a titre de parens patriae, elle a fait remarquer a la p. 332:

[TRADUCTION] Il ressort clairement de la recente decision de la Cour d'appel dans Re X (a minor) que la competence pour faire ce qui est considere comme necessaire pour la protection d'un mineur doit etre exercee soigneusement et a l'interieur de certaines limites, mais la cour, au cours des annees, a etendu la sphere d'exercice de cette competence.

Le genre d'intervention projetee emporte la privation d'un droit humain fondamental, c'est-a-dire le droit d'une femme de procreer, et par consequent cette intervention constituerait, si elle etait pratiquee sur une femme pour des raisons non therapeutiques et sans son consentement, une violation de ce droit. Le Dr Gordon et Mlle Duncan semblent avoir considere la possibilite de demander l'opinion de l'enfant et son consentement, car ils ont demande que cette enfant handicapee agee de 11 ans soit consultee au sujet de cette question. On aurait pu penser qu'ils auraient su que toute reponse qu'elle aurait pu donner ou tout pretendu consentement, aurait ete sans valeur.

(C'est moi qui souligne.)

A la page 333, elle ajoute:

[TRADUCTION] Cette intervention pourrait, si necessaire, etre retardee ou empechee, si l'enfant devait demeurer sous tutelle judiciaire et comme le lord chancelier Eldon l'a dit de facon si precise dans l'arret Wellesley: << Cette

Cour a toujours eu pour principe de ne pas risquer de causer un prejudice irreparable aux enfants mais plutot d'empecher que le prejudice soit cause. >>

Je crois qu'il s'agit du meme type d'affaire ou la Cour devrait << fournir des soins a cette enfant >> et je propose de maintenir la tutelle de cette enfant, qui, a mon avis, est appropriee en l'espece.

(C'est moi qui souligne.)

Plus loin, aux pp. 334 et 335, elle a souscrit a l'opinion des medecins consultants selon laquelle la sterilisation a des fins therapeutiques ne relevait pas entierement du jugement clinique d'un medecin:

[TRADUCTION] Selon leur opinion, la decision de steriliser un enfant ne relevait pas seulement du jugement clinique du medecin, sauf lorsque la sterilisation constituait le traitement de choix pour une certaine maladie, par exemple, pour traiter un enfant et assurer directement son bien-etre physique il peut etre necessaire de pratiquer une hysterectomie pour enlever un uterus malin. Bien que le fait secondaire d'une telle intervention soit la sterilisation, l'intervention serait pratiquee uniquement a des fins therapeutiques. J'accepte entierement leurs opinions. Je ne peux croire, et d'ailleurs la preuve ne justifie pas cette opinion, que la decision de pratiquer une intervention de cette nature a des fins non therapeutiques sur un mineur puisse etre jugee comme relevant du seul jugement clinique d'un medecin.

(C'est moi qui souligne.)

52 Depuis ce temps, les tribunaux anglais ont rendu plusieurs decisions qui ont permis de pratiquer des actes medicaux en vertu de la competence *parents patriae*. Dans *In re P (a Minor)* (1981), 80 L.G.R. 301, l'administration locale a invoque la competence de la cour en matiere de tutelle pour autoriser l'avortement d'une jeune fille de quinze ans qui avait deja eu un enfant et qui s'en occupait dans des installations fournies par l'administration. Les elements de preuve indiquaient que la jeune fille prenait bien soin du premier enfant mais qu'elle ne pourrait s'occuper du second et que la jeune fille avait consenti a l'operation. Le juge Butler-Sloss a autorise l'avortement, malgre l'opposition du pere de la jeune fille, sur le fondement que c'etait dans l'interet de celle-ci.

53 Encore plus recemment, la Cour d'appel d'Angleterre a du examiner l'affaire tres triste de *Re B (a minor)* (1982), 3 F.L.R. 117. Une petite fille est nee atteinte du syndrome de Down (trisomie). Elle souffrait egalement d'un blocage intestinal qui l'aurait emportee en peu de temps a moins qu'elle ne subisse une operation. Si elle etait operee, il y avait un risque considerable qu'elle souffre de troubles cardiaques et ne vive pas plus de deux ou trois mois. Meme si l'intervention etait un succes, elle n'aurait qu'une esperance de vie de 20 a 30 ans, pendant lesquels elle serait tres handicapee, mentalement et physiquement. Ses parents ont estime que le geste le plus humanitaire dans l'interet de l'enfant etait de ne pas l'operer. Neanmoins, la cour, en vertu d'une demande de tutelle de l'administration locale, a autorise l'operation. Bien qu'elle ait exprime de la sympathie pour les parents en ce qui a trait a la decision dechirante a laquelle

ils etaient arrives, elle a souligne la qualite protectrice de sa competence, comme l'indique la declaration suivante de lord Templeman aux pp. 122 et 123: [TRADUCTION] << Les elements de preuve en l'espece indiquent seulement que si l'intervention est pratquee et reussit, alors l'enfant peut vivre la duree normale de la vie d'un enfant atteint de trisomie avec ses handicaps et ses deficiences et il n'appartient pas a cette Cour de dire qu'on doit mettre fin a une telle vie. >>

54 Quant au Canada, la competence parens patriae a ete exercee a plusieurs reprises pour autoriser une transfusion sanguine pour sauver la vie d'un enfant malgre l'opposition religieuse de ses parents. L'affaire recente *Re K and Public Trustee* (1985), 19 D.L.R. (4th) 255 se rapproche de l'espece; la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a ordonne qu'une hysterectomie soit pratquee sur une enfant gravement arrieree pour le motif que l'operation etait therapeutique. Le facteur le plus important dont la cour a tenu compte etait l'aversion phobique de l'enfant a l'egard du sang qui, craignait-on, aurait de graves consequences a son egard lors de ses premieres menstruations. Il convient de faire remarquer, et le fait a ete souligne par les juges dans cet arret, que *Re K and Public Trustee* soulevait une question tout a fait differente de celle de l'espece. Comme le juge Anderson l'a dit a la p. 275: [TRADUCTION] << Je dis maintenant, avec autant de vigueur que je peux, que l'espece ne peut et ne doit pas etre consideree comme un precedent qui doit etre applique dans les affaires comportant la sterilisation a des fins contraceptives de personnes atteintes de deficiences mentales. >>

55 J'examine maintenant l'experience americaine dont toutes les parties ont fait mention.

L'experience americaine

56 L'experience americaine dans ce domaine ne peut etre comprise sans mentionner l'interet dans la sterilisation eugenique de l'arriere mental qui s'est manifeste dans ce pays au debut du siecle. La theorie eugenique est fondee sur la reaffirmation des theories mendeliennes de l'heredite, elaborees a partir de la premisses selon laquelle les deficiences physiques, mentales et meme morales relevent de la genetique. Au debut du siecle, un grand nombre de reformateurs sociaux preconisaient la sterilisation eugenique comme une panacee pour la plupart des troubles qui avaient ete crees par des << mesadaptés >> sociaux. Cette attitude generale, associee avec l'evolution des techniques chirurgicales de sterilisation, a provoque l'adoption generalisee de mesures legislatives habilitantes. Avec le temps, plus de trente Etats ont adopte des lois prevoyant la sterilisation obligatoire des arrieres mentaux; voir *Sherlock and Sherlock, << Sterilizing the Retarded: Constitutional, Statutory and Policy Alternatives, >> 60 N.C.L.Rev. 943 (1982), a la p. 944.*

57 La constitutionnalite de ces lois a ete contestee devant la Cour supreme des Etats-Unis dans l'arret de principe *Buck v. Bell*, 274 U.S. 200 (1927). Carrie Buck, une femme legerement arrieree, etait la fille d'une femme atteinte d'une deficiences semblable et avait elle-meme donnee naissance a un enfant qu'on disait arriere. La Cour, a la majorite, a autorise la sterilisation de celle-ci malgre

les pretentions selon lesquelles une telle attitude violait l'application reguliere de la loi quant au fond et quant a la forme ainsi que la protection egale des droits des handicapes. Cet arret a constitue le sommet de la theorie eugenique comme l'atteste le jugement frappant du juge Holmes. Il donne le ton a la p. 207:

[TRADUCTION] Nous avons vu plus d'une fois que le bien-etre public peut demander aux meilleurs citoyens de donner leurs vies. Il serait etrange qu'on ne puisse pas demander a ceux qui minent deja la force de l'Etat de faire ces sacrifices moins importants, qui souvent ne sont pas pereus comme tels par ceux qui sont vises, pour faire en sorte que l'on ne soit pas submerges par l'incompetence. Il est mieux pour tout le monde si, au lieu d'attendre d'executer la progeniture degeneratee pour des crimes ou de les laisser souffrir de la faim en raison de leur imbecilite, la societe peut empecher ceux qui sont manifestement deficients de se reproduire. Le principe sur lequel se fonde la vaccination obligatoire est suffisamment general pour permettre de couper les trompes de Fallope. [...] Trois generations d'imbeciles, c'est suffisant.

58 Au cours des annees 1930, les chercheurs et les biologistes ont commence a denoncer les generalisations hatives concernant l'heredite relativement aux desordres mentaux et physiques. En 1937 l'American Neurological Association et l'American Medical Association ont critique la trop grande importance attachee a l'heredite comme cause de la deficiencia mentale, de la maladie mentale, de la pauvreté, de l'épilepsie et d'autres deficiencias; voir Burgdorf, Jr. and Burgdorf, << The Wicked Witch is Almost Dead: Buck v. Bell and the Sterilization of Handicapped Persons, >> 50 Temp. L.Q. 995 (1977), a la p. 1007. Aujourd'hui, les hypotheses avancees dans l'arret Buck v. Bell sont largement discreditees; voir McIvor, << Equitable Jurisdiction to Order Sterilizations >>, 57 Wash. L.R. 373 (1982), a la p. 375; Lachance, << In re Grady: The Mentally Retarded Individual's Right to Choose Sterilization, >> 6 Am.J.L. & Med. 559 (1981), aux pp. 569 et 570.

59 La denonciation par les milieux scientifiques du raisonnement fallacieux des eugenistes a entraine une diminution de l'enthousiasme initial pour les lois exigeant la sterilisation eugenique. Parallele ment a une reconnaissance juridique croissante du caractere fondamental du droit de procreer, cela a ete suffisant pour declencher un nouvel examen de la position des tribunaux. Ceux-ci sont devenus tres peu disposes a ordonner la sterilisation des personnes atteintes de deficiencia mentale en l'absence de pouvoirs legislatifs precis; voir Ross, << Sterilization of the Developmentally Disabled: Shedding Some Myth-Conceptions, >> 9 Fla. St. U.L. Rev. 599 (1981). Leur raisonnement etait que [TRADUCTION] << le pouvoir terrifiant de priver une personne de son droit fondamental de porter ou d'engendrer une progeniture doit etre fonde sur l'autorisation precise de la legislature... >> Guardianship of Tulley, App. 146 Cal. Rptr. 266 (1978), a la p. 270.

60 Comme on pouvait s'y attendre, cet argument a ete fortement soutenu par certaines des parties au present pourvoi. Ainsi, l'avocat de l'Association canadienne pour la sante mentale a soutenu que la jurisprudence et la doctrine aux Etats-Unis indiquent que les tribunaux des Etats ne jouissent d'aucune competence inherente, soit par la doctrine parens patriae soit autrement, pour ordonner la

sterilisation des personnes jugees atteintes de deficiance mentale. A l'appui de cet argument, il cite *Hudson v. Hudson*, 373 So.2d 310 (Ala. 1979), aux pp. 311 et 312; *Matter of Guardianship of Eberhardy*, 294 N.W.2d 540 (Wis. 1980); Norris, << Recent Developments - Courts - Scope of Authority - Sterilization of Mental Incompetents, >> 44 Tenn. L. Rev. 879 (1977).

61 A mon avis, cet argument aurait ete inattaquable il y a quelques annees encore. Toutefois, depuis 1978, la situation a beaucoup change. L'evenement qui a entraine ce changement semble avoir ete l'arret de la Cour supreme des Etats-Unis dans l'affaire *Stump v. Sparkman*, 435 U.S. 349 (1978). La question en litige etait de savoir si un juge de l'Indiana, qui avait ordonne la sterilisation d'une enfant << quelque peu >> arrieree a la demande de sa mere, etait protegee contre une poursuite en dommages-interets engagee subsequemment par la deficiente. Ayant obtenu l'autorisation du tribunal, la mere a fait pratiquer l'intervention sans que sa fille le sache en lui faisant croire qu'elle subissait une appendicectomie. Sa fille a decouvert son etat lorsque par la suite elle s'est mariee et a tente d'avoir des enfants. La Cour supreme a statue que le juge ne pouvait etre tenu responsable en se fondant sur une loi de l'Indiana qui conferait a la Cour de circuit de l'Indiana competence en premiere instance [TRADUCTION] << dans toutes les affaires en common law et en equity >>.

62 Bien que sa valeur jurisprudentielle ait fait l'objet de nombreux debats judiciaires et doctrinaux, l'arret *Stump v. Sparkman* parait neanmoins avoir eu un effet de catalyseur. Depuis cet arret, la grande majorite des tribunaux des Etats devant lesquels la question a ete soulevee ont statue qu'ils disposaient du pouvoir en equity, en l'absence d'une loi, d'ordonner la sterilisation de la personne atteinte de deficiance mentale; voir *Matter of Guardianship of Eberhardy*, 307 N.W.2d 881 (Wis. 1981), a la p. 887; *In re Grady*, 426 A.2d 467 (N.J. 1981), a la p. 479; *Matter of C.D.M.*, 627 P. 2d 607 (Alaska 1981), a la p. 612; *Matter of A.W.*, 637 P.2d 366 (Colo. 1981), a la p. 374; *Matter of Terwilliger*, 450 A. 2d 1376 (P.A. 1982), aux pp. 1380 et 1381; *Wentzel v. Montgomery General Hospital, Inc.*, 447 A.2d 1244 (Md. 1982), a la p. 1263; *Matter of Moe*, 432 N.E.2d 712 (Mass. 1982), a la p. 718; *P.S. by Harbin v. W.S.*, 452 N.E.2d 969 (Ind. 1983), a la p. 976; cf. *Hudson v. Hudson*, precite. Ainsi comme le conclut *McIvor*, precite, a la p. 379, malgre la faiblesse de l'arret *Sparkman v. Stump* comme precedent, il [TRADUCTION] << fournit un point de depart de facto pour la nouvelle regle reconnaissant une competence en matiere d'equity pour autoriser la sterilisation non consensuelle de personnes atteintes de deficiance mentale >>.

63 Le raisonnement sur lequel les tribunaux des Etats se sont fondees pour agir au cours des dernieres annees est resume d'une maniere pratique dans un passage d'une decision anterieure a l'arret *Sparkman*. Dans *Matter of Sallmaier*, 378 N.Y.S.2d 989 (1976), se fondant sur un temoignage d'expert concernant le risque d'une reaction psychotique a la grossesse, sur d'autres temoignages concernant des problemes psychologiques et hygieniques et sur la propension de la patiente a avoir des rapports sexuels avec des hommes, la cour a autorise la sterilisation d'une adulte grave ment arrieree. Voici ce que la cour a dit a la p. 991:

[TRADUCTION] La competence de la cour dans cette instance ne decoule pas de la

loi, mais de la competence de common law de la Cour supreme pour agir a titre de *parens patriae* a l'egard des deficients. (*Moore v. Flagg*, 137 App. Div. 338, 122 N.Y.S. 174; *Matter of Weberlist*, 79 Misc.2d 753, 360 N.Y.S.2d 783.) Le raisonnement sur lequel se fonde la competence *parens patriae*, comme l'a enonce la cour dans *Matter of Weberlist*, precite, p. 756, 360 N.Y.S.2d p. 786, porte << que l'Etat doit intervenir pour proteger une personne qui n'est pas en mesure de prendre des decisions dans son interet. La decision d'exercer la competence *parens patriae* doit correspondre au bien-etre de l'ensemble de la societe, mais doit principalement etablir un equilibre entre le droit de la personne d'etre libre contre toute atteinte et son besoin d'etre traitee, si le traitement etait en fait dans son interet. >>

Je devrais peut-etre ajouter que, apres la decision *Sallmaier*, une autre cour de New York a expressement refuse d'autoriser la sterilisation en l'absence de lignes directrices legislatives; *Application of A.D.*, 394 N.Y.S.2d 139 (1977).

64 Meme si dans des affaires recentes, un grand nombre de tribunaux des Etats se sont montres prêts a reconnaitre le pouvoir judiciaire inherent d'exercer une competence generale pour autoriser la sterilisation de personnes atteintes de deficiencie mentale, ils ne s'entendent pas sur la norme d'examen. Il y a deux points de vue distincts: celui de << l'interet de la personne >> et celui de la << substitution de jugement >>.

65 Dans cinq des neufs etats dans lesquels la competence en matiere d'equity pour autoriser la sterilisation non consensuelle d'une personne atteinte de deficiencie mentale est reconnue, cette competence est fondee sur le pouvoir inherent des tribunaux en matiere d'equity d'agir dans l'interet de la personne atteinte de deficiencie mentale; *P.S. by Harbin v. W.S.*, precite (Ind.); *Matter of Terwilliger*, precite, (Pa.); *In re Penny N.*, 414 A.2d 541 (N.H. 1980); *Matter of C.D.M.*, precite, (Alaska); *In re Eberhardy*, precite, (Wis.) Le critere souleve necessairement des incertitudes; voir *Matter of Guardianship of Hayes*, 608 P.2d 635 (Wash. 1980), a la p. 637 et dans un effort pour minimiser les abus, les tribunaux americains ont elabore des lignes directrices pour aider a determiner si la sterilisation serait dans l'interet de la personne visee. Le juge MacDonald a propose une serie de lignes directrices semblables en l'espece; voir (1981), 115 D.L.R. (3d) 283, aux pp. 307 a 309.

66 Il est difficile de dire avec certitude jusqu'ou iraient les tribunaux americains pour permettre la sterilisation a des fins purement contraceptives etant donne que les cours d'appel etaient saisies des affaires susmentionnees pour trancher la question de competence des tribunaux. Toutefois, les directives enoncees dans ces affaires laissent croire que les tribunaux jouiraient d'une grande latitude. Les faits de l'arret *Hayes*, precite, dans lequel la Cour d'appel a renvoye l'affaire devant le juge des requetes, sont parlants. Voici comment ils sont exposes a la p. 637:

[TRADUCTION] Edith Hayes est atteinte de deficiencie mentale grave par suite d'un probleme a la naissance. Elle est maintenant agee de 16 ans et agit comme une enfant de 4 a 5 ans. Toutefois, son developpement physique correspond a son age. Elle est donc capable de concevoir et de porter des enfants, tout en etant

incapable à l'heure actuelle de comprendre ses propres fonctions de reproduction ou d'exercer un jugement indépendant dans ses rapports avec les personnes de sexe masculin. Sa mère et le médecin croient qu'elle est active sexuellement et susceptible de devenir enceinte. Il va sans dire que les parents d'Edith sont inquiets parce qu'elle a ces rapports sexuels. En outre, ses parents et les médecins estiment que les effets à long terme des méthodes conventionnelles de contraception peuvent être dangereuses et que la stérilisation est la méthode la plus souhaitable pour veiller à ce que Edith ne conçoive pas un enfant non désiré.

Les parents d'Edith sont sensibilisés à ses besoins spéciaux et se préoccupent de sa santé physique et émotionnelle actuelle et à venir. Ils ont cherché à lui donner des soins médicaux et une éducation appropriés et à lui fournir une surveillance responsable et adéquate. Toutefois, depuis qu'Edith peut devenir enceinte, soit un an environ, ils sont devenus frustrés, déprimés et émotionnellement vides par le stress d'avoir à chercher une méthode de contraception efficace et sûre. Ils croient qu'il est impossible de surveiller ses activités d'assez près pour l'empêcher d'avoir des rapports sexuels. Par conséquent, avec le consentement du père d'Edith, Sharon Hayes a demandé une ordonnance la nommant tutrice de celle-ci et autorisant la stérilisation d'Edith.

67 Comme il a été mentionné, ces faits indiquent que les tribunaux des États-Unis, en agissant selon le critère de l'intérêt de la personne, disposent d'un très grand pouvoir discrétionnaire.

68 Le second point de vue, le critère de la substitution de jugement, soulève des problèmes en ce qui a trait à la Charte, et j'y reviendrai plus loin. Ce critère a d'abord été appliqué, dans le contexte de la stérilisation d'une personne atteinte de déficience mentale, par la Cour suprême du New Jersey dans *In re Grady*, précité. En confirmant la décision du tribunal d'instance inférieure de faire droit à la requête des parents en vue de stériliser leur fille adulte, atteinte du syndrome de Down, la cour a fondé sa décision sur une analyse des droits de la jeune fille. Elle a commencé par reconnaître qu'une stérilisation autorisée par la cour était susceptible de violer le droit de procréer, qui est décrit comme [TRADUCTION] «< fondamental à l'égard de l'existence et de la survie même de la race >>. Toutefois, la cour a poursuivi en établissant une distinction entre la situation qui lui était présentée et la stérilisation volontaire et obligatoire sur le fondement que la personne dans cette affaire n'avait pas exprimé le désir d'être stérilisée ou non, mais était simplement incapable d'indiquer ce qu'elle voulait. Elle a alors examiné les décisions de la Cour suprême des États-Unis qui traitaient de la vie privée et de la contraception et a conclu qu'elles appuyaient un large droit personnel permettant de contrôler la contraception qui comprenait le droit positif constitutionnel à la stérilisation volontaire. Compte tenu de son droit d'être protégée contre une atteinte sans consentement à l'intégrité corporelle, la personne était libre de choisir lequel de ces deux droits elle voulait exercer.

69 Dans l'arrêt *Grady*, la cour a statué que, pour que ce choix ait un sens,

la deficiance mentale ne devrait pas empecher une personne de l'exercer. Se fondant sur la celebre decision *Matter of Quinlan*, 355 A.2d 647 (N.J. 1976), la cour a reconnu le pouvoir des tribunaux d'exercer ce choix dans les cas ou une capacite mentale limitee a enleve tout sens au droit de choisir d'une personne. Les Cours supreme du Massachusetts et du Colorado ont par la suite adopte ce point de vue respectivement dans *Moe et A.W.*, precites.

70 Le principal objectif du critere de la substitution de jugement est de tenter de determiner quelle decision prendrait la personne atteinte de deficiance mentale si elle etudiait sa situation comme une personne saine d'esprit, mais en tenant compte de ses deficiences comme facteur de sa decision. Ce critere permet au tribunal de tenir compte d'un certain nombre de facteurs qui portent directement sur l'etat de la personne atteinte de deficiance mentale. Le tribunal peut donc examiner des questions comme les valeurs de cette personne, ses croyances religieuses et ses opinions a l'egard de la societe telles qu'elles sont exprimees par sa famille. Essentiellement, on tente de determiner les interets et les preferences reelles du deficient. Ce critere, croit-on, reconnaît au deficient sa dignite morale et son droit a un libre choix. Etant donne que la personne atteinte de deficiance mentale ne peut exercer ce choix elle-meme, le tribunal le fiat pour elle. Le fait qu'un deficient est, en raison de son age ou de sa deficiance mentale, incapable d'aider le tribunal dans sa decision, n'empeche pas d'utiliser le critere de la substitution de jugement.

71 L'intimee a soutenu que ce critere devrait etre adopte au pays. Comme dans le cas du critere de l'interet de la personne, diverses lignes directrices ont ete elaborees par les tribunaux americains pour veiller a ce que ces criteres soient utilises d'une maniere appropriee.

Resume et conclusion

72 Dans l'analyse qui precede, j'ai tente d'etablir le fondement juridique de la question de savoir si un tribunal peut, ou en l'espece, devrait autoriser qu'il soit consenti a une sterilisation non therapeutique. Avant d'aller plus loin, il peut etre utile de resumer mon opinion au sujet de la competence *parens patriae*. Depuis tres longtemps, le souverain, a titre de *parens patriae*, est charge de prendre soin des deficients mentaux. Ce droit et ce devoir, comme lord Eldon l'a souligne dans *Wellesley v. Duke of Beaufort*, precite a 2 Russ., a la p. 20, 38 E.R. a la p. 243, sont fondees sur la necessite evidente qu'en droit quelqu'un doit avoir soin des personnes qui ne sont pas en mesure de prendre soin d'elles memes. Au debut de l'histoire de l'Angleterre, la competence *parens patriae* visait uniquement les deficients mentaux, mais de toute evidence son raisonnement s'applique aux enfants et, par suite du transfert de ce pouvoir au lord chancelier au XVIIe siecle, il a vise les enfants sous tutelle et c'est dans ce contexte que sont soulevees la majorite des affaires modernes. La competence *parens patriae* a plus tard ete attribuee aux cours superieures des provinces de ce pays, et en particulier, a celle de l'Ile-du-Prince-Edouard.

73 La competence *parens patriae* est, comme je l'ai dit, fondee sur la necessite, c.-a-d. le besoin d'agir pour proteger ceux qui ne peuvent prendre soin

d'eux-memes. Les tribunaux ont souvent declare qu'elle devait etre exercee dans << l'interet >> de la personne protegee ou encore, a son << avantage >> ou pour son << bien-etre >>.

74 Les situations a l'egard desquelles elle peut etre exercee sont legion; la competence ne peut etre definie dans ce sens. Comme lord MacDermott l'a dit dans *J. v. C.*, [1970] A.C. 668, a la p. 703, la jurisprudence et la doctrine ne sont pas uniformes et il y a beaucoup de meandres mais ils se sont inexorablement [TRADUCTION] << diriges vers un pouvoir discretionnaire plus large, sous l'effet du changement des conditions sociales et du poids de l'opinion... >> En d'autres termes, les categories a l'egard desquelles la competence peut etre exercee ne sont jamais closes. Je conviens donc avec le juge Latey dans l'affaire *Re X*, precitee, a la p. 699, que la competence est d'une nature tres large et qu'elle peut etre invoquee dans des questions comme la garde, la protection des biens, les problemes de sante, l'enseignement religieux et la protection contre les relations dangereuses. Cette liste, comme il le souligne, n'est pas exhaustive.

75 Qui plus est, comme le souligne le passage de l'arret *Chambers* cite par le juge Latey, un tribunal peut agir non seulement pour le motif qu'une personne ou un bien a subi un prejudice, mais egalement pour le motif que l'on s'attend a ce qu'un tel prejudice se produise. Je pourrais ajouter que cette competence est soigneusement protegee. Les tribunaux ne presumeront pas facilement qu'elle a ete enlevee par un texte legislatif quand il est necessaire de proteger une personne qui ne peut le faire elle-meme.

76 Je n'ai aucun doute que la competence peut etre utilisee pour autoriser une intervention chirurgicale qui est necessaire pour la sante d'une personne, comme en fait on l'a deja utilisee en Grande-Bretagne et au pays. De plus, par le terme sante, je vise la sante mentale aussi bien que physique. Aux Etats-Unis, les tribunaux ont utilise la competence *parens patriae* au nom d'une personne atteinte de deficiance mentale pour autoriser la chimiotherapie et l'amputation, et je ne doute pas que, dans un cas approprie, nos tribunaux fassent la meme chose. Un grand nombre de ces affaires sont relatees dans l'arret *Strunk v. Strunk*, 445 S.W. 2d 145 (Ky. 1969), ou la cour estallee jusqu'a permettre une transplantation renale entre freres. La question de savoir si les tribunaux de ce pays devraient aller aussi loin, ou comme dans *Quinlan*, permettre le debranchement d'un appareil essentiel au maintien de la vie, pourra etre tranchee ulterieurement.

77 Bien que la portee ou le cadre d'utilisation de la competence *parens patriae* puisse etre illimite, il n'en decoule absolument pas que le pouvoir discretionnaire de l'exercer soit illimite. Elle doit etre exercee conformement a son principe sous-jacent. Tout simplement, le pouvoir discretionnaire permet de faire ce qui est necessaire pour proteger la personne a l'avantage de laquelle il est exerce; voir les passages des motifs de sir John Pennycuick dans *Re X*, aux pp. 706 et 707 et du juge Heilbron dans *Re D*, a la p. 332, precite. Le pouvoir discretionnaire doit etre exerce a l'avantage de cette personne mais pas pour celui des autres. Il s'agit egalement d'un pouvoir discretionnaire qui doit en tout temps etre exerce avec une grande prudence dont il faut redoubler selon que la gravite d'une affaire augmente. C'est particulierement le cas lorsqu'un

tribunal peut être tenté d'agir parce que le défaut de le faire risquerait d'imposer un fardeau manifestement lourd à d'autres personnes.

78 Il y a d'autres motifs pour examiner avec la plus grande prudence une demande de stérilisation d'une personne atteinte de déficience mentale. Tout d'abord, la décision comporte des valeurs dans un domaine où notre histoire sociale brouille notre vision et encourage nombre de gens à percevoir l'handicapé mental comme moins humain. Cette attitude a été aidée et encouragée par les théories eugéniques qui sont maintenant discréditées, mais dont l'influence se faisait sentir au pays aussi bien qu'aux États-Unis. Deux provinces, l'Alberta et la Colombie-Britannique, ont déjà eu des lois prévoyant la stérilisation des déficients mentaux; *The Sexual Sterilization Act, R.S.A. 1970*, chap. 341, abrogée par S.A. 1972, chap. 87; *Sexual Sterilization Act, R.S.B.C. 1960*, chap. 353, par. 5(1), abrogée par S.B.C. 1973, chap. 79.

79 En outre, les conséquences de la stérilisation sont toujours graves. Comme on nous l'a rappelé, la stérilisation enlève à une personne le grand privilège de procréer et est à toute fin pratique irréversible. Si elle est effectuée par hystérectomie, l'acte médical approuvé par la Division d'appel, elle est non seulement irréversible, mais il s'agit d'une intervention chirurgicale majeure. En l'espèce, il convient de rappeler l'avertissement de lord Eldon dans *Wellesley*, précité, à 2 Russ. p. 18, 38 E.R. p. 242, selon lequel [TRADUCTION] «<< cette Cour a toujours eu pour principe de ne pas risquer de causer un préjudice irréparable aux enfants mais plutôt d'empêcher que le préjudice soit causé >>». Bien que cette remarque visait les enfants, qui faisaient l'objet de la demande, elle décrit avec justesse l'attitude qui devrait toujours être adoptée lorsqu'on exerce un droit au nom d'une personne qui est incapable de le faire.

80 Un autre facteur mérite d'être examiné. Contrairement à la plupart des interventions chirurgicales, la stérilisation n'est pas habituellement exécutée à des fins de traitement médical. C'est ce que la Commission de réforme du droit du Canada nous dit dans *Sterilisation*, document de travail 24 (1979), une publication que je mentionnerai fréquemment car elle donne un résumé pratique du travail qui a été accompli dans ce domaine. Elle dit à la p. 3:

En tant que technique médicale, la stérilisation présente des caractéristiques particulières. D'une part, sauf circonstances rares, l'intervention peut très bien n'être pas pratiquée sans pour cela mettre en danger la santé physique de la personne concernée. Normalement, la nécessité ou l'urgence ne sont donc pas des facteurs qui entrent en jeu dans la décision de procéder à cette intervention. D'autre part, en plus d'être facultative, elle est, en pratique, irréversible.

De même, il y a beaucoup d'éléments de preuve selon lesquels la stérilisation sans consentement a un effet psychologique négatif important sur la personne handicapée mentale; voir *La stérilisation*, précité, aux pp. 54 à 57. Voici ce que la Commission a dit à la p. 55:

On a constaté en outre que le sexe et le désir d'être parent ont la même

importance pour elle que pour les autres et comportent les memes conceptions erronees et les memes incomprehensions. Rosen avance que l'empêchement de procreer pour un individu est une chose d'importance cruciale et donc qu'aucun zele reformatateur ne doit faire oublier les consequences psychologiques profondes de la sterilisation sur l'individu, non plus que ses effets.

Une etude de Sabagh et Edgerton montre que les personnes mentalement retardees ont tendance a percevoir la sterilisation comme le symbole d'une reduction ou d'une degradation de leur statut. Chez les personnes observees, les efforts pour paraître normales etaient en effet compromis par une perception de soi negative et entrainerent des attitudes de retrait et d'isolement plutot que de favoriser des tentatives d'adaptation...

L'effet psychologique de la sterilisation peut être particulierement dommageable dans les cas ou elle resulte de la coercition et est imposee a des handicapes mentaux qui n'ont jamais eu d'enfants.

81 En l'espece, aucun element de preuve n'indique que ne pas pratiquer l'operation aurait un effet prejudiciable sur la sante physique ou mentale d'Eve. L'operation a pour objet, dans la mesure ou le bien-etre d'Eve est vise, de la proteger du traumatisme possible de l'accouchement et des problemes qu'elle pourrait avoir pour remplir ses obligations de parent. De meme, le fait que l'on a ordonne une hysterectomie permet de presumer que l'operation etait destinee a la soulager des obligations en matiere d'hygiene associees aux menstruations. L'operation a egalement pour but de soulager Mme E. de l'inquietude qu'Eve puisse devenir enceinte et donne naissance a un enfant dont la responsabilite lui incomberait probablement.

82 Je suis d'avis de regler en premier lieu ce dernier aspect. On peut avoir de la sympathie pour MmeE. Pour employer l'expression du juge Heilbron, il est facile de comprendre les sentiments naturels d'un parent. Toutefois, la competence parens patriae ne peut être utilisee a son avantage. Elle doit être exercee pour faire ce qui est necessaire a l'avantage des personnes atteintes de deficiance comme Eve et pour les proteger. En outre, un tribunal, comme je l'ai mentionne precedemment, doit faire preuve d'une grande prudence pour éviter d'être induit en erreur par ce melange trop humain de sentiment et de raison. Alors nous devons examiner les fins pour lesquelles l'operation est demandee pour voir si elles sont necessairement a l'avantage d'Eve et pour sa protection.

83 Les justifications sont celles qui sont habituellement proposees a l'appui de la sterilisation non therapeutique (voir Sterilisation, passim). Un grand nombre sont de toute evidence faibles. La Commission rejette l'argument relatif au traumatisme de la naissance en soulignant a la p. 67:

Toutefois pour maintenir cet argument, il faudrait pouvoir prouver que le stress cause par l'accouchement est plus grand chez les personnes mentalement handicapees que chez les autres. Cette preuve semble difficile a faire. Il est a peine besoin a cet egard de mentionner, tant elle est connue, la grande variete des reactions post-natales.

84 L'argument relatif a la capacite d'agir a titre de parents comporte un grand nombre de questions de valeurs. Des etudes concluent que les parents atteints de deficiance mentale ont autant d'affection et d'attention pour leurs enfants que les autres personnes; voir *La sterilisation*, precite, p. 34 et suiv., 70 et 71. Il est vrai qu'un grand nombre peuvent avoir des difficultes pour se debrouiller, en particulier face au fardeau financier qui en decoule. Toutefois, cette question ne se rapporte pas a l'avantage de l'incapable; il s'agit d'un probleme social et, en outre, un probleme qui ne se limite pas aux incapables. Par-dessus tout il ne s'agit pas d'une question qui releve des pouvoirs limites des tribunaux, en vertu de la competence *parens patriae*, de faire ce qui est necessaire pour le bien-etre des personnes qui ne sont pas en mesure de prendre soin d'elles-meme. En fait, il y a des considerations relatives aux droits de la personne qui devraient faire beaucoup hesiter un tribunal avant de tenter de resoudre un probleme social comme celui-ci par ce moyen. Il convient de souligner que, dans l'examen de ces questions, les comites provinciaux de sterilisation ont demontre de profondes divergences dans leurs attitudes envers les hommes et les femmes, les pauvres et les riches, et les personnes d'origine ethniques differentes; voir *La sterilisation*, precite, a la p. 48.

85 Pour ce qui est des problemes d'hygiene, l'opinion suivante de la Commission de reforme du droit (a la p. 37) est de toute evidence fondee:

Il est d'ailleurs probable qu'une personne qui doit etre assistee pour son hygiene menstruelle devra l'etre aussi pour le controle urinaire et fecal, problemes d'hygiene qui causent encore plus d'ennuis.

Outre ces raisons, la mesure severe qui consiste a soumettre une personne a une hysterectomie a cette fin, est clairement excessive.

86 La comparaison entre la grave atteinte au droit d'une personne et le prejudice physique certain qui decoule d'une sterilisation non therapeutique sans consentement, et les avantages tres douteux qui peuvent en resulter, m'a persuade qu'on ne peut jamais determiner d'une maniere certaine qu'un tel acte medical est a l'avantage de cette personne. Par consequent, l'acte medical ne devrait jamais etre autorise a des fins non therapeutiques en vertu de la competence *parens patriae*.

87 Tout d'abord, il est difficile d'imaginer un cas ou la sterilisation non therapeutique pourrait etre a l'avantage de la personne au nom de laquelle la cour se propose d'agir, sans parler d'un cas ou l'acte medical est necessaire dans l'interet de la personne. Et comment allons-nous soupeser l'interet d'une personne dans ce domaine delicat, en gardant a l'esprit qu'une erreur est irreversible? A la difference des autres cas ou la competence *parens patriae* entre en jeu, le tribunal ne peut pas rectifier une erreur par l'exercice ulterieur de son pouvoir discretionnaire. Ceci etant, il suffit de rappeler la remarque de lord Eldon, precitee, que [TRADUCTION] << cette Cour a toujours eu pour principe de ne pas risquer de causer un prejudice irreparable aux enfants mais plutot d'empecher que le prejudice soit cause >>, pour conclure qu'une sterilisation non therapeutique ne peut etre autorisee dans l'exercice de la competence *parens patriae*. Le juge McQuaid a donc eu raison de conclure qu'il n'avait pas le pouvoir ni la competence

pour accorder la demande.

88 La nature de la recherche scientifique ou les progrès dans ce domaine peuvent, du moins dans une certaine mesure, faire disparaître l'incapacité dont Eve souffre. Une telle possibilité devrait faire hésiter les tribunaux à étendre leur pouvoir de s'occuper des personnes jusqu'à prendre une mesure irréversible comme on nous demande de le faire en l'espèce. L'atteinte irréversible et grave des droits fondamentaux d'une personne est simplement trop grande pour permettre à un tribunal d'agir sur le fondement d'avantages possibles qui, du point de vue de la personne, sont extrêmement contestables. Les juges sont généralement mal renseignés sur un grand nombre de facteurs qui seraient pertinents pour rendre une sage décision dans ce domaine difficile. Ils connaissent généralement peu de choses de la maladie mentale, des techniques de contraception ou de leur efficacité. De plus, même si l'affaire est bien présentée, elle ne peut seulement que donner des renseignements partiels. Si la stérilisation du déficient mental doit être pratiquée parce qu'elle est souhaitable à des fins sociales générales, la législature est le corps approprié pour en décider. Elle est dans une position qui lui permet de se renseigner et elle est au courant des sentiments du public pour adopter une politique dans ce domaine délicat. Évidemment, les actions de la législature seront alors assujetties à l'examen minutieux des tribunaux aux termes de la Charte canadienne des droits et libertés et autrement.

89 Plusieurs des facteurs que j'ai mentionnés et qui indiquent que le critère de l'intérêt de la personne n'est pas un outil suffisamment précis ni pratique pour permettre qu'on utilise la compétence *parens patriae* dans des situations comme la présente, sont mentionnés dans *Matter of Guardianship of Eberhardy*, précité. Parlant au nom de la cour, le juge Heffernan a dit à la p. 894:

[TRADUCTION] Dans l'état actuel du droit, la seule ligne directrice dont disposent les cours de circuit aux prises avec ce problème paraît être celle de « l'intérêt » de la personne à stériliser. Il s'agit d'un critère qui est utilisé depuis un certain nombre d'années par ce tribunal et ailleurs pour décider de la garde des enfants et de leur placement - dans certaines circonstances le placement dans un environnement contrôlé ... Personne n'a exprimé une satisfaction complète après avoir utilisé cette norme. Il ne s'agit pas d'un critère objectif et il n'est pas destiné à l'être. Le caractère essentiellement pratique du critère dépend de la recherche bien documentée et de l'exercice judiciaire du pouvoir discrétionnaire par les tribunaux de première instance découlant d'une longue expérience de la norme. Toutefois, il est important de signaler que la plupart des décisions prises dans l'intérêt de l'enfant ou d'un incapable ne sont pas irréversibles; et bien qu'une décision erronée puisse en fait causer un préjudice, on peut avec un certain empirisme, corriger les erreurs résultant de l'application d'un pouvoir discrétionnaire. Les erreurs de jugement ou les révisions des décisions par les tribunaux et les travailleurs sociaux peuvent, en partie du moins, être rectifiées lorsque des faits nouveaux ou une nouvelle réflexion prévalent. Et, il va sans dire, les présumées erreurs en matière de pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de la norme de « l'intérêt de la personne » font l'objet d'une révision par les tribunaux d'appel. Toutefois, la stérilisation selon la science médicale

actuelle est essentiellement irréversible.

90 Le juge Heffernan a également fait allusion au pouvoir limité des juges de traiter adéquatement d'un problème qui comporte de tels accents sociaux généraux dans le passage suivant à la p. 895:

[TRADUCTION] Ces faits démontrent que les tribunaux, même en admettant d'office les traités de médecine, connaissent très peu de choses au sujet des techniques ou de l'efficacité des méthodes de contraception ou sur la manière d'empêcher la procréation par des méthodes autres que la stérilisation. Bien que les tribunaux dépendent toujours de l'opinion des témoins experts, l'exercice du pouvoir discrétionnaire judiciaire qui n'est pas guidé par des décisions de politique bien pensées traduisant l'intérêt de la société ainsi que celui de la personne qui doit être stérilisée, est bien dangereux. De plus, toutes les personnes gravement atteintes de déficience mentale ne sont pas ipso facto incapables de donner naissance sans un traumatisme grave et certaines peuvent être de bons parents. De même, il y a une tendance visible et louable d'« intégration » des déficients physiques et mentaux. Une politique bien pensée en matière de stérilisation ou d'autres méthodes de contraception pourrait très bien faciliter l'intégration plus normale de ces personnes dans la société. Mais encore une fois, il s'agit d'un problème qui devrait être examiné par la législature sur le fondement des conclusions et des opinions des experts.

91 Évidemment, le paragraphe qui précède ne traite pas de la stérilisation thérapeutique, ni de l'endroit où doit se situer la démarcation entre stérilisation thérapeutique et non thérapeutique. Sur cette question, je répète simplement qu'il faut faire preuve de la plus grande prudence qui doit être proportionnelle à la gravité de l'acte médical. Il faut évaluer les justifications marginales par rapport à ce qui, dans chaque cas, constitue une grave atteinte à l'intégrité physique et mentale de la personne.

92 On aura noté que mon point de vue suit de près celui exprimé par le juge Heilbron dans *Re D*, précité. Elle parlait d'un mineur, mais ses remarques s'appliquent également à un adulte. L'importance du maintien de l'intégrité physique d'un être humain se situe en haut dans notre échelle de valeurs, particulièrement en ce qui a trait au privilège de procréer. Je ne peux convenir qu'un tribunal puisse priver une femme de ce privilège à des fins purement sociales ou à d'autres fins non thérapeutiques sans son consentement. On ne peut tenir compte du fait que d'autres personnes peuvent subir des préjudices ou des inconvénients en raison de la non-intervention du tribunal. La compétence *parens patriae* de la Couronne existe pour le bénéfice de ceux qui ne peuvent s'aider eux-mêmes, non pas pour aider ceux qui peuvent avoir le fardeau de s'en occuper.

93 Il convient sans doute d'ajouter, comme le juge Heilbron le fait, que la stérilisation peut, à l'occasion, être nécessaire comme complément au traitement d'une maladie grave, mais je veux souligner que cela ne permet évidemment pas d'utiliser des subterfuges ou des traitements de problèmes médicaux marginaux. Le juge Heilbron faisait mention, comme moi, d'affaires dans lesquelles un tel traitement était nécessaire pour traiter un état grave. La décision récente rendue

en Colombie-Britannique dans l'affaire Re K, précitée, est au mieux dangereusement près des limites de ce qui peut être permis.

94 Les remarques qui précèdent reglent les arguments fondés sur l'opinion traditionnelle à l'égard de la compétence *parens patriae* et de son exercice dans ce pays. Toutefois l'avocat de l'intimée a fermement soutenu que la Cour devrait adopter le critère de la substitution de jugement qui a récemment été élaboré par un certain nombre de tribunaux d'États américains. Il a soutenu que ce critère doit être préféré au critère de l'intérêt de la personne, car il donne une plus grande valeur à l'individualité de la personne atteinte de déficience mentale. Selon lui, il accorde à cette personne le même droit qu'une personne qui n'est pas déficiente de choisir de procréer ou non.

95 Il y a une faille de logique évidente dans cet argument. Je ne doute pas qu'une personne ait le droit de décider d'être stérilisée. C'est son libre choix. Mais le choix presuppose qu'une personne a la capacité mentale pour le faire. On peut discuter de la question de savoir si un tribunal devrait avoir le pouvoir de prendre la décision si cette personne n'a pas la capacité mentale de le faire. Toutefois, il est évidemment illusoire de dire qu'une telle décision est celle de la personne atteinte de déficience mentale, même si le tribunal tente de se mettre à sa place. On peut simplement imaginer ce que le déficient ferait s'il pouvait choisir. Le sophisme contenu dans l'argument à l'appui de la substitution de jugement a été entièrement mis à jour dans l'affaire Eberhardy, précitée, à la p. 893 ou, en analysant l'arrêt Grady, précité, la cour a dit:

[TRADUCTION] Le défaut que nous constatons dans l'arrêt du New Jersey, est la *ratio decidendi* dans laquelle on conclut d'abord, à juste titre selon nous, que le droit à la stérilisation est un choix personnel, pour ensuite faire correspondre la décision prise par d'autres personnes avec le choix de la personne qui doit être stérilisée. De toute évidence, il ne s'agit pas d'un choix personnel et aucun tour de passe-passe juridique ne peut le rendre tel.

.....

Nous concluons qu'il ne s'agit pas d'une question de choix parce que c'est un sophisme d'en faire mention comme tel, mais plutôt la question est de savoir s'il existe une méthode au moyen de laquelle les autres, agissant dans l'intérêt de la personne et dans l'intérêt, quel qu'il soit, de l'État peuvent prendre cette décision. Toute procédure autorisée par le gouvernement (ou ordonnée par celui-ci) en vue de stériliser une personne qui est incapable d'y consentir doit être désignée pour ce qu'elle est, c'est-à-dire l'ingérence de l'État dans la décision de savoir si l'on doit autoriser à procréer une personne qui ne fait pas de choix.

96 L'argument de l'avocat de l'intimée en faveur du critère de la substitution de jugement a été présenté essentiellement sur le fondement de la *common law*. Toutefois, il a également soutenu qu'il y avait ce qu'il a appelé le droit fondamental du choix de procréer librement. Il a affirmé que non seulement il existait un droit fondamental de porter des enfants; mais qu'il y avait également un droit fondamental de choisir de ne pas avoir d'enfant et d'exercer ce

choix au moyen de la contraception. En invoquant le point de vue des tribunaux américains à l'égard de la clause de l'application régulière de la loi dans la Constitution des États-Unis, il paraît fonder son argument sur l'art. 7 de la Charte. Toutefois, si l'on presume pour l'instant que la liberté visée dans l'art. 7 protège des droits de ce genre (une question que je m'abstiens d'examiner), l'argument de l'avocat me semble aller plus loin que le genre de protection que devait accorder l'art. 7. Tout ce que l'art. 7 fait, c'est de donner un recours pour protéger les gens contre les lois ou d'autres actions de l'État qui les privent de leur liberté. Il ne s'applique pas en l'espèce.

97 Il faut examiner un autre argument relatif à la Charte. En réponse à l'argument de l'appelante selon lequel la stérilisation d'une personne atteinte de déficience mentale ordonnée par la cour, en la privant du droit de procréer, constituerait une violation des droits de cette personne à la liberté et à la sécurité de la personne garantis par l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, l'avocat de l'intimée a invoqué le droit de cette personne à l'égalité aux termes du par. 15(1) de la Charte, en disant [TRADUCTION] «< que la méthode la plus appropriée pour assurer aux personnes atteintes de déficience mentale leur droit à une protection égale aux termes du par. 15(1) est de leur donner le moyen d'obtenir une stérilisation non thérapeutique, qui protège adéquatement leurs intérêts par des garanties judiciaires appropriées >>. L'avocat du curateur public du Manitoba a présenté un argument un peu plus explicite selon les mêmes termes. Sa position est la suivante:

[TRADUCTION] Nous soutenons que dans le cas d'un adulte atteint de déficience mentale le déni du droit d'être représenté par un tuteur d'instance devant un tribunal compétent pour donner ou refuser la substitution de consentement à un acte médical non thérapeutique comme la stérilisation, équivaldrait à nier à cette personne l'égalité de bénéfice et de protection de la loi. Un tel déni constitue une discrimination fondée sur la déficience mentale, ce qui est interdit par l'art. 15 de la Charte canadienne des droits et libertés.

98 L'article 15 de la Charte n'était pas en vigueur au moment où ces procédures ont été engagées mais, cela mis à part, ces arguments paraissent viciés. Ils soulèvent d'une manière différente une question qui a déjà été tranchée, c.-à-d. que la décision d'un tribunal à l'égard d'une demande de consentement à la stérilisation d'une personne atteinte de déficience mentale est en quelque sorte celle du déficient. Ce qui est plus gênant, c'est que la question n'est, évidemment, pas soulevée par l'incapable mais par un tiers.

99 Il va sans dire que le tribunal a le droit et le devoir de protéger ceux qui sont incapables de prendre soin d'eux-mêmes et a ainsi un grand pouvoir discrétionnaire pour faire ce qu'il estime être dans leur intérêt. Toutefois, cette fonction ne doit pas, à mon avis, être transformée de manière à créer un devoir obligeant le tribunal, sur l'ordre d'un tiers, à choisir entre ce qu'on prétend être deux droits constitutionnels - celui de procréer ou celui de ne pas procréer - simplement parce que la personne est incapable de faire son choix. À plus forte raison si, comme nous l'avons vu dans le cas d'une stérilisation non thérapeutique, les tribunaux ne peuvent pas faire ce choix en toute sécurité.

Autres questions

100 Compte tenu des conclusions auxquelles je suis parvenu, il n'est pas nécessaire que je traite des questions relatives à la Charte soulevées par l'appelante et certains des intervenants. De plus, il n'est pas nécessaire de faire des observations détaillées sur certaines questions subsidiaires comme le fardeau de la preuve requis pour justifier une ordonnance de stérilisation et les précautions que les juges devraient, dans l'intérêt de la justice, prendre pour traiter les demandes relatives à ces ordonnances. Ces questions ne se posent pas vu la position que j'ai prise à l'égard du point de vue que les tribunaux devraient adopter pour traiter des demandes de stérilisation non thérapeutiques. Étant donné que ces questions peuvent être soulevées dans des affaires portant sur des demandes de stérilisation à des fins thérapeutiques, je me permettrai toutefois de dire quelques mots à leur sujet. Étant donné que, sauf dans les situations d'urgence, une intervention chirurgicale sans consentement constitue habituellement des voies de fait, il ressort que le fardeau de démontrer la nécessité de l'acte médical incombe à ceux qui en demandent l'exécution. Et ce fardeau, bien qu'il soit civil, doit correspondre à la gravité de la mesure proposée. Dans ces affaires, il est évident qu'un tribunal doit procéder avec une très grande prudence; autrement comme l'a souligné le juge MacDonald, cela ouvrirait la voie à l'abus à l'égard de la personne atteinte de déficience mentale. En particulier, dans de telles affaires, il est essentiel que la personne atteinte de déficience mentale soit représentée de manière indépendante.

Conclusion

101 Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du juge qui a entendu la demande.

Pourvoi accueilli.

Solicitors of record:

Procureurs de l'appelante: Scales, Jenkins & McQuaid, Charlottetown.

Procureurs de l'intimée: Campbell, McEwen & McLellan, Summerside.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne pour la santé mentale: Gowling & Henderson, Ottawa.

Procureurs de l'intervenant le Comité consultatif des consommateurs de l'Association canadienne pour les déficients mentaux: Vickers & Palmer, Victoria.

Procureur de l'intervenant le curateur public du Manitoba: Le curateur public du Manitoba, Winnipeg.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Roger Tasse, Ottawa.