

La capacité des jeunes de prendre leurs propres décisions et la culture juridique

LA TUTELLE



LA TUTELLE

Qu'est-ce que cela signifie que d'être le tuteur d'une personne mineure?

Le tuteur d'un mineur a la responsabilité de protéger ce mineur (aussi appelé « pupille ») en prenant des décisions qui sont dans *l'intérêt véritable* du mineur. Au Canada, une personne mineure est une personne qui n'a pas atteint l'âge de la majorité, soit l'âge auquel la loi considère qu'une personne a est un adulte et a donc le statut juridique d'un citoyen à part entière dont il n'est plus nécessaire qu'un parent ou un tuteur surveille les décisions (pour de plus amples renseignements sur l'âge de la majorité, voir le document de l'élève intitulé *L'âge de la majorité*). Comme c'est le cas pour les lois sur l'âge de la majorité, les lois qui se rapportent à la tutelle de mineurs sont établies par chaque province et territoire.

Pourquoi les personnes mineures ont-elles besoin de tuteurs? Avant d'examiner en détail les règles et les raisons qui sous-tendent les lois relatives à la tutelle au Canada (et en Ontario en particulier), il peut s'avérer utile d'examiner comment la tutelle a été appliquée et conceptualisée au cours de l'histoire dans certaines parties du monde. Au fur et à mesure que tu liras les paragraphes portant sur la tutelle dans la Rome antique et sur la façon dont la tutelle s'applique aux personnes mineures aujourd'hui, réfléchis à ce que les raisons invoquées pour justifier la tutelle semblent indiquer au sujet des enfants, des adolescents et des adultes.

Qu'est-ce que les lois et les décisions des tribunaux semblent indiquer quant à la façon dont la loi considère les jeunes de votre groupe d'âge?

L'histoire de la tutelle à l'époque de la Rome antique : tutelle et curatelle

Les traditions juridiques tout au long de l'histoire, comme celle de la *Rome antique* (753 av. J.-C. à 476 après J.-C.), illustrent clairement les raisons pour lesquelles la loi exige que les mineurs aient des tuteurs. De plus, le droit romain de cette période a influencé le système judiciaire de nombreux États des temps modernes.

Dans la Rome antique, la tutelle relative aux mineurs et aux biens des mineurs variait selon l'âge et le sexe de l'enfant. Le type de tutelle variait selon le groupe auquel appartenait un mineur :

- les enfants qui n'avaient pas atteint l'âge de la puberté, soit 14 ans pour les garçons et 12 ans pour les filles;
- les enfants qui avaient atteint l'âge de la puberté, mais n'avaient pas encore 25 ans, soit l'âge de la majorité dans le droit romain.

La tutelle durant cette période ne s'appliquait pas seulement aux mineurs. Deux autres groupes de personnes pouvaient être assujettis à une forme de tutelle, même en tant qu'adultes :

- les femmes qui avaient atteint l'âge de la puberté (12 ans) et qui, pour des raisons particulières, avaient besoin d'une tutelle spéciale (voir la section « Les femmes dans la Rome antique » ci-dessous);
- les adultes qui étaient considérés comme mentalement incapables.

Les enfants qui n'avaient pas atteint l'âge de la puberté

En ce qui concerne les enfants qui n'avaient pas atteint l'âge de la puberté dans la Rome antique, le chef de famille masculin avait un pouvoir légal total sur leurs affaires; on le nommait *paterfamilias*. Dans le cas de ces enfants, le *paterfamilias* était probablement leur père ou leur grand-père paternel, s'il était encore en vie.

Le pouvoir légal que détenait le *paterfamilias* était de grande portée et pouvait même englober le pouvoir légal de mettre à mort un pupille, y compris un pupille adulte. Le *paterfamilias* avait également le contrôle de tous les biens et de toutes les possessions de l'enfant.

Les femmes ne pouvaient jamais devenir des *paterfamilias* : si le père d'un enfant mourait, la mère devait continuer de s'occuper de l'enfant, mais n'avait pas le pouvoir de prendre des décisions juridiques pour l'enfant. La mère devait déposer une demande auprès d'un agent du gouvernement, comme un magistrat ou un gouverneur, afin qu'un *tuteur* de sexe masculin soit nommé pour l'enfant. Le tribunal nommait un

tuteur de sexe masculin et ce dernier était responsable de superviser les affaires de l'enfant, y compris de contrôler les biens de l'enfant et de prendre des décisions juridiques au nom de l'enfant.

Si la mère de l'enfant était également décédée, le gouvernement nommait un tuteur lui-même. Le tuteur pouvait être une personne que le père avait suggérée dans son testament ou l'homme le plus proche de la parenté du père. Sinon, le gouvernement choisissait un tuteur de son choix. Les mineurs qui n'avaient pas de *paterfamilias* devaient avoir un tuteur jusqu'à l'âge de la puberté, soit 14 ans pour les garçons et 12 ans pour les filles.

La période entre l'âge de la puberté et l'âge de la majorité (25 ans)

Après avoir atteint l'âge de la puberté, les mineurs n'avaient plus besoin d'un tuteur. Même s'ils n'avaient pas encore atteint l'âge de la majorité (25 ans), ils acquéraient tout de même une certaine capacité juridique après avoir atteint l'âge de la puberté. Cette deuxième catégorie de jeunes avait la capacité juridique nécessaire pour décider de se marier s'ils le souhaitaient. On considérait également qu'ils avaient une capacité suffisante pour que le gouvernement les enrôle dans le service militaire. Cependant, la loi reconnaissait tout de même que, même si ces jeunes pouvaient prendre un grand éventail de décisions eux-mêmes, ils avaient tout de même besoin qu'une personne supervise leurs affaires et s'assure qu'on ne prenne pas avantage d'eux. Si un *paterfamilias* était

encore en vie, cette personne assumait cette responsabilité modifiée. Si ce n'était pas le cas, un tuteur nommé *curateur* était désigné par un agent du gouvernement pour protéger l'intérêt véritable des enfants de cette catégorie et superviser leurs affaires juridiques. Les curateurs jouaient un rôle similaire à celui des tuteurs, mais avaient généralement moins de responsabilités.

Dans certains cas limités, un enfant qui était dans cette catégorie (post-puberté, mais moins de 25 ans) pouvait éviter qu'on lui attribue un curateur s'il affichait une **grande maturité et une grande intelligence**. Dans un tel cas, on pouvait accorder à l'enfant le privilège spécial d'être considéré comme ayant atteint l'âge de la majorité. En d'autres mots, même si cet enfant n'avait pas encore 25 ans, il était traité aux yeux de la loi comme s'il avait 25 ans, et il bénéficiait donc d'une pleine capacité juridique. Ce privilège exceptionnel portait le nom de *venia aetatis*. En général, ce privilège était seulement accordé aux garçons de plus de 20 ans et aux filles de plus 18 ans. Pour obtenir cette capacité spéciale, les jeunes hommes et jeunes femmes devaient se présenter devant une assemblée publique, fournir une preuve de leur âge et demander à des hommes de haut rang d'attester de leur grande maturité et de leur grande intelligence afin de convaincre les personnes présentes de leur accorder cette capacité spéciale.

Les femmes à l'époque de la Rome antique

Dans les périodes plus anciennes de la Rome antique, les femmes dont les pères étaient décédés pouvaient être assujetties à une autre forme de tutelle nommée *tutela mulierum* – la tutelle des femmes. Sous cette forme de tutelle, on nommait un type particulier de tuteur pour la jeune femme une fois qu'elle avait atteint l'âge de la puberté (12 ans). Ce type spécial de tuteur continuait d'exercer son rôle, soit de protéger les intérêts de la femme, même après son mariage et même après qu'elle ait atteint l'âge de la majorité. Ce tuteur spécial ne vivait pas avec la femme et avait un contrôle limité sur ses décisions et ses biens, mais il surveillait certaines de ses affaires juridiques et commerciales. La nomination d'un tel tuteur avait pour but de protéger les biens d'une femme, comme son héritage, contre les personnes qui ne faisaient pas partie de la famille biologique de la femme, y compris son mari. Cependant, au fil du temps, on a commencé à nommer plus fréquemment des curateurs pour les femmes de 12 ans et plus mais de moins de 25 ans, et la *tutela mulierum* est graduellement devenue de plus en plus rare.

Adultes frappés d'incapacité mentale

Dans la Rome antique, une catégorie d'adultes était considérée comme complètement incapable de prendre ses propres décisions, comme les nouveau-nés. On utilisait souvent (et de façon plutôt défavorable) le terme « lunatique » pour se rapporter à ces adultes et on estimait que leur incapacité découlait d'une maladie mentale ou

d'un handicap. Il n'y avait pas de processus particulier pour déterminer si une personne était mentalement incapable. Un curateur, souvent l'homme le plus proche de la parenté du père ou une personne désignée par le gouvernement, était nommé pour gérer les affaires de ces personnes et prendre des décisions personnelles en leur nom. La tutelle de ces personnes durait toute leur vie.

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

1. Décrivez les différentes formes de tutelle qui existaient dans la Rome antique.
2. Pour quelles raisons y avait-il différentes catégories de tutelle?
3. Convenez-vous que des tuteurs étaient nécessaires pour les quatre groupes (les mineurs n'ayant pas atteint l'âge de la puberté; les mineurs ayant atteint l'âge de la puberté, mais pas l'âge de la majorité; les femmes en général; et les adultes frappés d'incapacité mentale)?

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

4. Selon vous, pourquoi y avait-il seulement un âge de la majorité (25 ans), mais deux âges de la puberté, selon que l'enfant était un garçon ou une fille? Que laisse entendre la différence d'âge quant au moment où les garçons et les filles sont considérés comme matures? Cela devrait-il avoir une importance aux fins de la loi?

5. Que laisse entendre la *tutela mulierum* au sujet de la façon dont les femmes étaient perçues dans la Rome antique?

La tutelle au Canada

Comme c'était le cas dans la Rome antique, l'idée selon laquelle un tuteur doit prendre des décisions au nom d'un enfant indique que la loi reconnaît que les mineurs n'ont pas la *capacité ni la maturité* nécessaires pour prendre les décisions qui sont dans leur intérêt véritable. Les tuteurs sont donc responsables de prendre des décisions qui sont dans l'intérêt véritable de l'enfant.

En Ontario, on retrouve deux types de tuteurs pour mineurs :

1. Le « tuteur à la personne » prend des décisions pour assurer le bien-être d'un mineur, y compris des décisions liées aux soins de santé et à l'éducation. En Ontario, les parents sont automatiquement des « tuteurs à la personne » pour leurs enfants, à moins qu'une autre personne ait été nommée par le tribunal. C'est ce qu'on appelle la « garde » en Ontario.
2. Le « tuteur aux biens » est responsable de gérer tout bien qui pourrait appartenir à l'enfant, comme un héritage. En Ontario, les parents ne sont pas automatiquement des « tuteurs aux biens » de leurs enfants, mais ce pouvoir peut leur être accordé par une loi, une ordonnance du tribunal ou un autre document, comme un testament.

En Ontario, les lois sur la garde et la tutelle des biens sont énoncées dans la *Loi portant réforme du droit de l'enfance (LPRDE)*. La LPRDE fournit des règles sur l'établissement de la paternité et de la maternité, la garde, le droit de visite (le droit d'un parent de passer du temps avec son enfant et de recevoir de l'information sur la santé, l'éducation et le bien-être de l'enfant) et la tutelle des biens de l'enfant.

En particulier, la partie III de la LPRDE porte sur la garde, le droit de visite et la tutelle. Elle vise principalement à s'assurer que les décisions prises par le tribunal au sujet de la garde, du droit de visite et de la tutelle se fondent sur *l'intérêt véritable de l'enfant*.

Étude de cas : Tyler, 13 ans, et Faria, 15 ans, sont frère et sœur. Ils vivent avec leur mère et leur père. Lorsqu'ils sont nés, leurs parents sont automatiquement devenus leurs « tuteurs à la personne » et avaient donc la garde de Tyler et de Faria. Cela signifie que, pendant qu'ils élèvent Tyler et Faria, leurs parents sont tous les deux responsables de prendre des décisions en leur nom, comme choisir l'école que fréquenteront Tyler et Faria, et décider quels vaccins ils recevront.

Qu'arriverait-il si les parents de Tyler et de Faria décidaient de se séparer ou de se divorcer? L'un des parents pourrait avoir la garde exclusive ou les deux parents pourraient avoir la garde conjointe. La garde se rapporte seulement à la capacité de prendre des décisions au nom des enfants et ne détermine pas nécessairement avec qui Tyler et Faria

habiteraient ou comment ils diviseraient leur temps entre leurs parents. Par exemple, leur mère pourrait avoir la garde exclusive de Tyler et de Faria, même s'ils passent autant de temps avec leur père.

Qu'arriverait-il si l'un des parents ou les deux parents décédaient? Aux termes de la LPRDE, si l'un des parents décédait, le parent survivant aurait, dans la plupart des cas, la garde exclusive de Tyler et de Faria. Si les deux parents décédaient, il faudrait voir si leurs testaments nomment une personne qui aurait la garde. La personne nommée doit accepter d'être tutrice et doit déposer une demande auprès du tribunal afin que la nomination soit finalisée dans les 90 jours suivant le décès des parents. Si les deux parents décèdent, les parents doivent avoir nommé le même tuteur dans leurs testaments respectifs. Si chaque parent a demandé une personne différente, les deux candidats deviendraient des tuteurs non valides. Si les parents décèdent, mais n'ont pas préparé de testament ou n'ont pas choisi un tuteur dans leurs testaments, techniquement, n'importe qui pourrait déposer une demande pour devenir le tuteur de Faria et de Tyler. Le tribunal prendrait la décision en fonction de l'intérêt véritable des enfants.

La LPRDE fournit une liste de considérations que le tribunal doit examiner pour déterminer quels sont les intérêts véritables de l'enfant en ce qui concerne la garde et le droit de visite :

- a) l'amour, l'affection et les liens affectifs qui existent entre l'enfant et :
- i. chaque personne qui a le droit de garde ou de visite, ou qui demande la garde ou le droit de visite,
 - ii. les autres membres de la famille de l'enfant qui habitent avec lui,
 - iii. les personnes qui soignent et éduquent l'enfant;
- b) le point de vue et les préférences de l'enfant, s'ils peuvent être raisonnablement déterminés;
- c) la durée de la période pendant laquelle l'enfant a vécu dans un foyer stable;
- d) la capacité et la volonté de chaque personne qui demande, par requête, la garde de l'enfant de lui donner des conseils, de s'occuper de son éducation, de lui fournir les objets de première nécessité et de satisfaire ses besoins particuliers;
- e) le projet que chaque personne qui présente une requête en vue d'obtenir la garde de l'enfant ou le droit de visite met de l'avant concernant les soins à donner à l'enfant et son éducation;
- f) le caractère permanent et stable de la cellule familiale où l'on propose de placer l'enfant;
- g) l'aptitude de chaque personne qui demande, par

requête, la garde ou le droit de visite à agir en tant que père ou mère;

h) les liens du sang ou les liens établis en vertu d'une ordonnance d'adoption qui existent entre l'enfant et chaque personne qui est partie à la requête.

Par exemple, supposez que la grand-mère de Tyler et de Faria dépose une demande devant le tribunal pour obtenir la garde des enfants. Pour déterminer ce qui est dans l'intérêt véritable des enfants, le tribunal examinerait la relation actuelle de Faria et de Tyler avec leur grand-mère, les préférences de Faria et de Tyler et les conditions de vie de leur grand-mère, entre autres.

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

1. Quels autres éléments le tribunal devrait-il prendre en compte pour déterminer s'il devrait accorder la garde de Tyler et de Faria à leur grand-mère?

Tutelle des biens : Qu'arriverait-il si Faria et Tyler avaient un héritage?

Des règles similaires s'appliquent à la tutelle sur les biens de Tyler et de Faria. Supposez que le grand-père de Tyler et de Faria est décédé et leur a laissé un gros héritage. La gestion de l'héritage de Tyler et de Faria pourrait dépendre de ce que leur grand-père a précisé dans son testament. Par exemple, leur grand-père aurait pu demander dans son testament que les parents de Tyler et de Faria (s'ils sont encore en vie) soient responsables de gérer l'héritage.

Si leur grand-père n'a pas demandé dans son testament que leurs parents gèrent leurs biens, les parents pourraient tout de même déposer une demande auprès du tribunal et demander d'être nommés tuteurs aux biens de Faria et de Tyler. Tout comme les décisions liées à la garde et au droit de visite, le tribunal prendra la décision en fonction de l'intérêt véritable des enfants. Dans la plupart des cas, le tribunal préférera que les parents soient nommés tuteurs aux biens.

Si leur grand-père n'a pas précisé dans son testament qui administrera les biens et que les parents (ou toute autre personne, en fait) ne demandent pas d'être nommés tuteurs aux biens, l'héritage de Faria et de Tyler sera administré par le gouvernement – en Ontario, les fonds seront administrés par le comptable de la Cour supérieure de justice tant et aussi longtemps que Faria et Tyler sont mineurs.

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

1. Selon vous, qu'est-ce que le tribunal devrait prendre en compte lorsqu'il décide ce qui est dans l'intérêt véritable d'un enfant?

2. Les facteurs précisés dans la *LPRDE* pour déterminer quel est l'intérêt véritable de l'enfant s'appliquent au tribunal (et donc au juge) qui doit prendre une décision en ce qui concerne la garde, le droit de visite et la tutelle des biens d'un enfant. Y a-t-il d'autres personnes qui devraient légalement prendre des décisions qui sont dans l'intérêt véritable de l'enfant?

De quelle façon les responsabilités du tuteur changent-elles au fur et à mesure que l'enfant vieillit?

Au Canada, au fur et à mesure qu'un enfant vieillit et développe donc une meilleure capacité de prendre des décisions importantes pour son bien-être, le tuteur devient de moins en moins nécessaire et ses responsabilités et pouvoirs diminuent. Bien que les jeunes personnes acquièrent de nombreux droits et de nombreuses responsabilités lorsqu'ils atteignent l'âge de la majorité dans leur province ou territoire (18 ou 19 ans), dans certaines circonstances, ils acquièrent certains droits et certaines responsabilités à un plus jeune âge.

Dans de nombreux cas, les enfants au Canada acquièrent certains droits et certaines responsabilités lorsqu'ils atteignent l'âge de 16 ans. Par exemple, dans la *Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui* de l'Ontario, l'âge adulte est fixé à 16 ans ou plus.

Cependant, les enfants de moins de 16 ans peuvent parfois influencer ou même entièrement déterminer l'issue des décisions prises en leur nom.

A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille) (2009)

Aux termes de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille (Child and Family Services Act)* du Manitoba, les mineurs de 16 ans ou plus peuvent donner leur consentement aux soins

médicaux qui les concernent, à moins qu'ils ne soient pas en mesure de comprendre les faits et les conséquences de leur décision. Cependant, dans le cas des enfants de moins de 16 ans, le tribunal peut prendre une décision sur les traitements médicaux qui sont, à son avis, dans l'intérêt véritable de l'enfant. Dans l'affaire *A.C. c. Manitoba (Directeur des services à l'enfant et à la famille)*, A.C., une fille « mature » de 14 ans qui habitait au Manitoba et faisait partie des Témoins de Jéhovah, a tenté de contester cette loi en invoquant ses convictions religieuses.

A.C. habitait au Manitoba. Elle avait 14 ans lorsqu'elle a été hospitalisée en raison d'une hémorragie interne due à la maladie de Crohn. Les médecins voulaient donner à A.C. une transfusion sanguine. Ils étaient d'avis que, sans cette transfusion, elle mourrait ou aurait à tout le moins avoir des séquelles très graves à long terme. Cependant, à titre de Témoin de Jéhovah dévot, A.C. a choisi de ne pas consentir à la transfusion sanguine. En raison de sa foi, A.C. croyait que la Bible interdisait les transfusions sanguines. Les parents d'A.C. étaient d'accord avec sa décision, déclarant qu'elle [TRADUCTION] « chérit sa relation avec Dieu et ne souhaite pas la compromettre » et qu'elle « comprend sa maladie et ce qui lui arrive ».

Malgré les convictions religieuses d'A.C., et même si les psychiatres ont conclu qu'elle était pleinement consciente de l'importance de sa décision, le tribunal de première instance a ordonné à A.C. de recevoir la transfusion sanguine contre son gré. Bien que, au moment du procès, elle avait déjà reçu

la transfusion sanguine, A.C. et ses parents ont décidé de contester la décision. Ils ont soutenu que les dispositions de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille (LSEF)* qui lui refusaient le droit de donner son consentement portaient atteinte à l'alinéa 2a) et aux articles 7 et 15 de la *Charte des droits et libertés* :

Le tribunal a statué que la loi était constitutionnelle et ne contrevenait pas à ces articles [voir le document intitulé *L'âge de la majorité* pour un examen détaillé de l'affaire]. Cependant, A.C. n'a pas complètement perdu sa cause. Elle a réussi à convaincre les juges que la loi devrait être interprétée de sorte à permettre à un adolescent de moins de 16 ans de démontrer sa maturité, comme A.C. l'a fait avec le rapport du psychiatre qu'elle a soumis. *Si un jeune de moins de 16 ans peut persuader le tribunal qu'il est suffisamment mature pour prendre ses propres décisions médicales, ses points de vue doivent être respectés.* Selon la juge Rosalie Abella, qui a rédigé le jugement :

Plus le tribunal est convaincu que l'enfant est capable de prendre lui même des décisions de façon véritablement mature et indépendante, plus il doit accorder de poids à ses opinions dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire prévu au par. 25(8) [de la *LSEF*]. Dans certaines affaires, les tribunaux seront inévitablement tellement convaincus de la maturité de l'enfant que le principe du bien être et celui de l'autonomie ne seront plus distincts et que la volonté de l'enfant deviendra le facteur déterminant. Si, après une analyse approfondie et complexe de la

capacité de la jeune personne d'exercer son jugement de façon mature et indépendante, le tribunal est convaincu qu'elle a la maturité nécessaire, il s'ensuit nécessairement, à mon avis, qu'il faut respecter ses opinions. Il ressort d'une telle approche qu'en matière de traitement médical, les moins de 16 ans devraient avoir le droit de tenter de démontrer que leur opinion sur une décision touchant un traitement médical particulier révèle une indépendance d'esprit et une maturité suffisantes.

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

1. À quel âge devrait-on permettre aux mineurs de prendre leurs propres décisions sans qu'un parent ou un tuteur doive donner son accord? L'âge de 16 ans est-il un choix approprié?

2. Pour les enfants de moins de quel âge et dans quelles circonstances le tribunal devrait-il avoir le droit de passer outre aux souhaits de l'enfant?

Ontario

En Ontario, les décisions médicales sont régies par la *Loi sur le consentement aux soins de santé (LCSS)*. Contrairement à la LSEF du Manitoba, la LCSS ne prévoit pas d'*âge minimum pour consentir* à des traitements médicaux. Pour que le consentement à un traitement médical soit valide, le médecin doit avoir déterminé que le patient a la *capacité* de donner son consentement. De plus, le consentement doit être éclairé (ce qui signifie que le médecin doit avoir donné suffisamment de renseignements sur le traitement) et *donné librement* (ce qui signifie que le patient ne doit pas avoir subi de la pression pour donner son consentement).

Puisqu'il n'y a pas d'âge minimum pour le consentement, une personne de tout âge peut techniquement consentir à recevoir un traitement si on détermine qu'elle a la capacité nécessaire pour prendre la décision et si le consentement est éclairé et donné librement. De l'avis de l'Ordre des médecins et chirurgiens de l'Ontario, [TRADUCTION] « La loi ne précise pas l'âge auquel les mineurs peuvent donner leur consentement indépendant à des soins de santé puisque la capacité de faire preuve d'un jugement indépendant pour les décisions relatives aux soins de santé varie d'une personne à l'autre et selon la complexité de la décision à prendre. Les médecins doivent déterminer si l'enfant a la capacité de donner son consentement, tout comme ils le feraient pour un adulte. »

La LCSS précise qu'une personne est jugée capable de prendre une décision médicale si :

« ... elle est apte à comprendre les renseignements pertinents à l'égard de la prise d'une décision concernant le traitement, l'admission ou le service d'aide personnelle, selon le cas, et apte à évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou de l'absence de décision. »

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

1. Pourquoi est-il important aux yeux de la loi que le consentement soit « donné librement »? Qui pourrait mettre de la pression sur un mineur et le pousser à prendre une décision qui n'est pas prise « librement »? Est-ce que de telles situations se produisent dans votre vie ou votre famille?

Makayla Sault

Makayla Sault était une jeune fille de 10 ans qui faisait partie de la Première Nation de New Credit près de Caledonia, en Ontario. Makayla a reçu un diagnostic de leucémie en janvier 2014 et les médecins lui ont dit que ses chances de survie seraient de 75 pour cent si elle recevait des traitements de chimiothérapie et qu'elle mourrait probablement si elle ne recevait pas ces traitements.

Après 11 semaines de chimiothérapie qui ont donné à Makayla des effets secondaires graves, Makayla et ses parents ont décidé de mettre fin à ces traitements et de plutôt se tourner vers des médecines traditionnelles. Makayla a déclaré qu'elle en était venue à cette décision après une rencontre spirituelle dans sa chambre d'hôpital. L'hôpital a soumis le cas de Makayla à la Société d'aide à l'enfance, mais cette dernière a choisi de ne pas intervenir.

À REGARDER : <https://www.youtube.com/watch?v=NrF5wWQ4hIU> (en anglais)

LIRE : Une fillette des Premières Nations choisit la médecine traditionnelle au lieu de la chimio : <http://ici.radio-canada.ca/regions/ontario/2014/05/16/006-makayla-sault-autochtone-chimiotherapie-refus-traitement.shtml>

LIRE : Makayla Sault's case raises questions about child welfare laws (Le cas de Makayla Sault soulève des questions au sujet des lois relatives au bien-être de l'enfant) : <http://www.cbc.ca/news/aboriginal/makayla-sault-s-case-raises-questions-about-child-welfare-laws-1.2658155> (en anglais)

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

1. Selon vous, qui devrait être responsable de prendre la décision sur le traitement de Makayla? Makayla, ses parents, les médecins, un tribunal ou une autre personne ou un autre groupe?

2. Aurait-on dû permettre à Makayla d'arrêter les traitements de chimiothérapie? Pourquoi?

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

3. Comment détermineriez-vous si Makayla a démontré qu'elle avait la « capacité » de prendre une décision sur ses traitements médicaux?

4. Comparez l'histoire de Makayla avec le cas d'A.C. au Manitoba. Quelles sont les différences entre les deux cas qui pourraient mener à des issues différentes?

La prise de décisions au nom d'autrui pour les adultes incapables

Une comparaison importante, quoique peut-être troublante, avec les mineurs a trait au rôle des tuteurs pour les adultes qui sont mentalement incapables. Tout comme les mineurs, les adultes qui sont jugés mentalement incapables ont besoin d'un tuteur pour prendre des décisions en leur nom. En Ontario, la *Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui* régit la prise de décision au nom d'adultes mentalement incapables. La *Loi* fixe l'âge adulte à 16 ans ou plus. La *Loi* considère que tous les adultes sont capables de prendre des décisions dans leur intérêt véritable. Pour que ce droit soit retiré à un adulte, il faut démontrer que l'adulte n'a pas la capacité de prendre ces décisions.

Comme l'indique l'article 45 de la *Loi*, une personne est réputée incapable de prendre soin d'elle-même si :

« elle ne peut pas comprendre les renseignements qui sont pertinents à la prise d'une décision concernant ses propres soins de santé, son alimentation, son hébergement, son habillement, son hygiène ou sa sécurité, ou si elle ne peut pas évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles d'une décision ou d'une absence de décision ».

Si le tribunal détermine que ce critère est satisfait, il peut nommer un tuteur pour prendre des décisions au nom de la personne. Aux termes de la *Loi sur la prise de décisions au nom d'autrui*, le tuteur de l'adulte mentalement incapable a le

pouvoir de faire ce qui suit :

- a) décider des conditions relatives à son hébergement et veiller à sa protection et à sa sécurité;
- b) représenter la personne dans des procédures judiciaires et régler des procédures judiciaires au nom de la personne (sauf pour les procédures judiciaires liées aux biens de l'incapable ou aux pouvoirs du tuteur);
- c) avoir accès aux renseignements personnels, notamment aux renseignements et dossiers en matière de santé;
- d) prendre des décisions au sujet des soins de santé de la personne, de l'alimentation et de son hygiène;
- e) prendre des décisions au sujet de l'emploi, de l'éducation, de la formation, de l'habillement et des loisirs de l'incapable et au sujet des services sociaux fournis à celui-ci.

En ce qui concerne les décisions médicales, le tuteur doit respecter la *Loi sur le consentement aux soins de santé*. Pour toutes les autres décisions, le tuteur doit tenir compte de ce qui suit :

- a) les valeurs et les croyances qu'il sait que l'incapable avait lorsqu'il était capable et conformément auxquelles il croit qu'il agirait s'il était capable;

- b) les désirs courants de l'incapable, s'ils peuvent être établis;
- c) s'il est vraisemblable ou non que la décision du tuteur améliorera la qualité de vie de l'incapable ou empêchera la détérioration de sa qualité de vie;
- d) si les avantages prévus de la décision l'emportent ou non sur le risque d'effets néfastes qu'une autre décision présenterait pour l'incapable.

L'affaire Eve

Eve était une adulte ayant une déficience mentale qui souffrait d'aphasie motrice extrême – il lui était extrêmement difficile de communiquer avec d'autres personnes en raison de cette condition. Pendant son enfance, Eve a vécu avec sa mère et a fréquenté diverses écoles dans sa région. Après qu'elle ait atteint l'âge de 21 ans, sa mère, M^{me} E, a envoyé Eve dans une école pour adultes ayant une déficience mentale dans une autre collectivité. Pendant qu'elle fréquentait cette école, Eve a développé une amitié étroite avec un étudiant masculin qui avait également une déficience mentale. Ils ont parlé de se marier.

Lorsqu'elle a été informée de l'amitié qu'Eve avait développée, M^{me} E a craint qu'Eve tombe enceinte et s'inquiétait de l'effet émotionnel qu'une grossesse et la naissance d'un enfant pourraient avoir sur sa fille. Elle s'inquiétait également qu'Eve ne puisse assumer les responsabilités d'une mère et que M^{me} E serait obligée de prendre soin de l'enfant alors qu'elle

était veuve et avait presque 60 ans à ce moment-là.

M^{me} E a déposé une demande auprès de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard pour obtenir le droit de consentir, au nom d'Eve, à ce qu'elle soit stérilisée afin qu'elle ne puisse tomber enceinte. Puisqu'Eve ne pouvait consentir à ce traitement en raison de son handicap, M^{me} E souhaitait obtenir l'autorisation d'y consentir au nom d'Eve. M^{me} E voulait épargner à sa fille le trauma d'un accouchement et les obligations qui viennent avec le rôle de parent – des obligations qu'Eve ne pouvait assumer.

Le juge McQuaid de la Cour suprême de l'Île-du-Prince-Édouard a conclu qu'Eve n'était pas en mesure de donner son consentement éclairé et a accordé à M^{me} E le pouvoir de prendre des décisions en son nom. Cependant, il a également statué que la stérilisation était une opération chirurgicale qui n'était pas nécessaire sur le plan médical et que M^{me} E ne pouvait y consentir au nom de sa fille.

Il s'est également penché sur la question de savoir si le tribunal pouvait consentir, au nom d'Eve, à la stérilisation. La capacité des tribunaux de prendre des décisions au nom des personnes qui ne sont pas capables de le faire se nomme la *compétence parens patriae*. *Parens patriae*, une phrase latine, signifie littéralement « père du pays ». La compétence *parens patriae*, bien qu'on l'utilise ici dans le cas d'un adulte ayant une déficience mentale, peut également être utilisée par le tribunal pour prendre des décisions au nom d'un enfant.

Le juge McQuaid a reconnu que le tribunal pourrait, en vertu de sa compétence *parens patriae*, ordonner à une personne ayant une déficience mentale de subir un traitement médical si cela est nécessaire sur le plan médical ou si cela est dans l'intérêt du public. Cependant, puisque la stérilisation dans ce cas-ci a seulement été demandée pour prévenir une grossesse, il ne s'agissait pas d'un traitement nécessaire pour la santé d'Eve et le tribunal ne pouvait l'autoriser. Il a rejeté la demande de M^{me} E.

M^{me} E a interjeté appel de la décision. Pour l'appel, le tribunal a nommé un tuteur séparé pour représenter Eve et s'assurer que ses intérêts soient protégés. Au cours de cette comparution, la majorité des juges ont, bien que leurs raisonnements différaient, infirmé la décision du juge McQuaid et invoqué la compétence *parens patriae* du tribunal pour ordonner qu'Eve soit stérilisée. Le tuteur nommé pour représenter Eve a interjeté appel de la décision et l'affaire a été soumise à la Cour suprême du Canada.

La Cour suprême a examiné la question du pouvoir qui lui est accordé en vertu de la compétence *parens patriae*. Le juge La Forest, qui a rédigé le jugement au nom de la Cour, a écrit ce qui suit :

La compétence *parens patriae* est, comme je l'ai dit, fondée sur la nécessité, c. à d. le besoin d'agir pour protéger ceux qui ne peuvent prendre soin d'eux mêmes. Les tribunaux ont souvent déclaré qu'elle devait être exercée dans « l'intérêt » de la personne protégée ou encore, à son « avantage » ou pour son « bien être ». [...]

Bien que la portée ou le cadre d'utilisation de la compétence *parens patriae* puisse être illimité, il n'en découle absolument pas que le pouvoir discrétionnaire de l'exercer soit illimité. Elle doit être exercée conformément à son principe sous jacent. Tout simplement, le pouvoir discrétionnaire permet de faire ce qui est nécessaire pour protéger la personne à l'avantage de laquelle il est exercé [...] Le pouvoir discrétionnaire doit être exercé à l'avantage de cette personne, mais pas pour celui des autres. Il s'agit également d'un pouvoir discrétionnaire qui doit en tout temps être exercé avec une grande prudence dont il faut redoubler selon que la gravité d'une affaire augmente.

Ultimement, la Cour suprême du Canada s'est déclarée d'accord avec le juge McQuaid pour dire qu'on ne peut pas ordonner à Eve de se faire stériliser sans qu'elle y consente. La Cour a examiné la preuve qui démontrait que la stérilisation non consensuelle peut avoir des répercussions psychologiques négatives importantes sur les personnes ayant une déficience mentale et que ces personnes peuvent afficher le même degré d'affection et de préoccupation pour leurs enfants que toute autre personne.

La Cour a décidé qu'il serait injuste de priver une femme du privilège de donner naissance pour des raisons purement sociales ou non liées à la santé sans qu'elle y consente. De plus, puisque la compétence *parens patriae* doit seulement être utilisée pour prendre des décisions qui sont dans l'intérêt

supérieur des personnes incapables, il n'est pas pertinent de tenir compte des répercussions de la décision sur d'autres personnes – c'est-à-dire, des répercussions sur M^{me} E. Le juge La Forest a écrit ce qui suit :

La comparaison entre la grave atteinte au droit d'une personne et le préjudice physique certain qui découle d'une stérilisation non thérapeutique sans consentement, et les avantages très douteux qui peuvent en résulter, m'a persuadé qu'on ne peut jamais déterminer d'une manière certaine qu'un tel acte médical est à l'avantage de cette personne. Par conséquent, l'acte médical ne devrait jamais être autorisé à des fins non thérapeutiques en vertu de la compétence *parens patriae*. [...]

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.

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

1. Pourquoi la mère d'Eve voulait-elle faire stériliser sa fille sans son consentement?
2. Pourquoi le juge McQuaid a-t-il refusé d'ordonner la stérilisation d'Eve?
3. Pourquoi la Cour suprême a-t-elle refusé d'ordonner la stérilisation d'Eve? Êtes-vous d'accord avec la décision de la Cour suprême OU avec la mère d'Eve pour dire que la stérilisation serait dans l'intérêt supérieur d'Eve? Expliquez votre raisonnement. Quels types de décisions un tribunal devrait-il avoir le droit de prendre au nom d'une personne ou d'un enfant incapable en vertu de sa compétence *parens patriae*?

QUESTIONS DE DISCUSSION ET DE RÉFLEXION

4. Y a-t-il une différence entre prendre une décision au nom d'un mineur et prendre une décision au nom d'un adulte incapable?

5. Que semble suggérer la comparaison entre les adultes ayant une déficience mentale et les mineurs? Est-ce une bonne association? Est-ce une association importante aux yeux de la loi?

Termes clés

- Tuteur
- Tutelle
- Curatelle
- *Parens patriae*
- *Paterfamilias*
- *Tutela mulierum*
- Magistrat
- Biens
- Droit de visite
- Garde
- Garde exclusive
- Garde conjointe